

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA



**O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E
AS RELAÇÕES LABORAIS**

ISABELLA OLIVEIRA PORTES FREITAS

MESTRADO FORENSE

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre na área de Direito Forense,
Sob a orientação do Senhor Professor **ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO**

LISBOA, JULHO DE 2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA



**O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E AS
RELAÇÕES LABORAIS**

ISABELLA OLIVEIRA PORTES FREITAS

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre na área de Direito Forense,
Sob a orientação do Senhor Professor **ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO**

LISBOA, JULHO DE 2019

AGRADECIMENTOS

Quando nos propomos a escalar uma montanha, não pensamos no caminho árduo que teremos que percorrer – por mais que sejamos alertados para as possíveis adversidades, vezes sem conta – já que o que nos motiva é o fim, alcançar o objetivo tão almejado, olhar lá de cima, respirar fundo e pensar “consegui!”. Foi assim que comecei esta dissertação. Ambicionava chegar o mais próximo possível do cume do conhecimento do tema da minha tese. Desejava, com tanta intensidade, percorrer caminhos ainda por desbravar que não calculei – ou até não quis calcular – com exatidão, as dificuldades que essa jornada demandaria, pois, para mim, o facto de estar no fim do percurso e respirar todo o conhecimento que de lá se extrai toldou a minha visão. Assim, após o apoio e permissão do meu Orientador, comecei esta aventura.

O caminho não foi fácil pois pisava em terras pouco exploradas, tendo precisado muito da orientação do Senhor Professor António Nunes de Carvalho quanto aos caminhos a serem escolhidos. Devo-lhe um enorme agradecimento por ter sido a minha bússola nesta caminhada.

Os meus pais tiveram grande influência na tomada da decisão em iniciar esta escalada. Eles, pessoas que mais admiro e nutro o sentimento mais bonito dentro de mim, foram os verdadeiros exploradores que me inspiraram. Exemplos de dedicação, esforço e coragem, desbravaram caminhos perigosos para nos proporcionar (a mim e aos meus irmãos) caminhadas mais fáceis. A eles devo tudo o que sou. Um enorme obrigada por terem segurado a corda diversas vezes quando escorreguei e não me deixarem cair da montanha ou desistir da escalada. Estiveram sempre “cá em baixo” prontos a me amparar caso caísse.

Aos meus irmãos devo um pedido de desculpa. Esta jornada demandou muito tempo, tempo esse que abdiquei de estar com eles e lhes dar o devido amor e atenção. Devo também um enorme agradecimento por nunca me terem feito sentir uma “irmã negligente”. Espero que saibam que nunca saíram da minha cabeça durante este caminho, mesmo nos momentos mais difíceis.

Ao Diogo, o meu “melhor dos melhores amigos”, a outra parte da minha equipa, um enorme obrigada por ter estado 24 horas por dia, todos os dias, do outro lado do meu

walkie talkie. A sua positividade nos momentos de pessimismo, a sua serenidade e tranquilidade nos momentos de ansiedade e nervosismo, o seu companheirismo nos momentos de solidão e o seu amor em qualquer momento fizeram com que eu chegasse ao cume da montanha. Palavras não chegam para agradecer.

À Iara, amiga e irmã, que tanto torceu por mim e acreditou que eu era capaz, mesmo eu estando um verdadeiro desastre por dentro, que me acalmou e limpou as minhas lágrimas em diversos momentos do percurso, que me deu a sua casa, o seu ombro e o seu abraço, muito obrigada. Até hoje não sei o que fiz de bom para merecer esta pessoa na minha vida.

Ao meu querido Diogo Baig, que durante o percurso se desdobrou em amigo, conselheiro, porto seguro, anjo da guarda, *personal coach*, um agradecimento gigante por ter sido das pessoas mais importantes neste percurso. Sem ele estaria perdida.

Um enorme agradecimento ao meu Tio Ricardo, pois as suas palavras de fé e esperança iluminaram os caminhos sombrios pelos que tive de passar.

Às minhas melhores amigas de infância, Sofia, Catarina, Paula e Lina, peço as minhas mais sinceras desculpas por todo o tempo que estive ausente. Sei que compreendem a necessidade do afastamento para que a escalada fosse concluída. Muito obrigada.

Às minhas amigas da faculdade, que se tornaram amigas da vida, muito obrigada por todo o apoio e compreensão nos momentos de ausência. As suas palavras de conforto surtiram efeito nas noites difíceis.

Aos meus colegas de trabalho, que se tornaram rapidamente verdadeiros amigos, e me ampararam todas as vezes que me sentia sem rumo. Foram a Ursa Polar dos meus devaneios.

Um enorme obrigada a todos os meus amigos que não mencionei, mas que guiaram os meus passos nos caminhos sinuosos por que passei. Estão todos na minha memória e no meu coração.

Ao chegar ao fim da montanha percebi que tão importante como ter chegado e atingido o objetivo, foi o caminho que percorri. As adversidades foram muitas, as barreiras incontáveis, mas aqueles que me ajudaram a ultrapassar foram ainda mais. Aprendi que ninguém faz o caminho sozinho e que ambicionar chegar ao cume da

montanha é tão importante como aproveitar o caminho percorrido, sejam os dias ensolarados ou chuvosos.

A vista daqui de cima é incrível, de tirar o fôlego, mas o que trago comigo é igualmente maravilhoso. Obrigada!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS OUTRAS MENÇÕES

AC./ACS.	Acórdão/Acórdãos
AL./ALS.	Alínea/Alíneas
ART./ARTS.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
CE	Conselho Europeu
CdE	Conselho da Europa
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
Diretiva	Diretiva n.º 95/46/CE
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
N.º/n.ºs	Número/Números
Op. Cit.	<i>Opus Citatum</i> (obra citada)
Pg./pgs.	Página/Páginas
Proc.	Processo
Regulamento	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TC	Tribunal Constitucional
UE	União Europeia

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E OUTRAS MENÇÕES	6
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	
1. TUTELA DOS DADOS PESSOAIS	11
1.1. APRESENTAÇÃO DO RGPD - CONTEXTO HISTÓRICO	11
1.2. AS ESPECIFICIDADES DO REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS	14
CAPÍTULO II	
2. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS	21
2.1. CONCEITOS	21
2.1.1. DADOS PESSOAIS	21
2.1.2. DESTINATÁRIOS	22
2.1.3. RESPONSÁVEIS PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS	22
2.1.4. SUBCONTRATANTES	23
2.1.5. TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS	23
2.1.6. TERCEIROS	23
CAPÍTULO III	
3. O RGPD E AS RELAÇÕES LABORAIS	25
3.1. AS RELAÇÕES LABORAIS	25
3.2. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS	26
3.3. QUESTÕES COMUM ENTRE A FASE PRÉ-CONTRATUAL E A FASE DA EXECUÇÃO DO CONTRATO.....	29
3.3.1. CONSENTIMENTO	29
3.3.2. LIMITAÇÃO À FINALIDADE DO TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS	32
3.3.3. DIREITO AO APAGAMENTO E DIREITO DE LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO	33
3.3.4. DADOS PESSOAIS ESPECIAIS	35
3.3.5. AVISO DE VIOLAÇÃO DE SEGURANÇA	38

3.4. A FASE PRÉ-CONTRATUAL	39
3.4.1. A EXTERNALIZAÇÃO NO PROCESSO DE RECRUTAMENTO	39
3.4.2. INFORMAÇÕES DE EMPREGOS ANTERIORES	41
3.5. A FASE CONTRATUAL	43
3.5.1. REGISTO DO TEMPO DE TRABALHO	43
3.5.2. SEGUROS	44
3.5.3. DADOS PESSOAIS DE TERCEIROS	46
3.5.4. PROCESSAMENTO DE REMUNERAÇÕES	48
3.5.5. PRESTAÇÕES À SEGURANÇA SOCIAL E À AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA	49
3.5.6. QUOTIZAÇÃO SINDICAL	49
3.5.7. DADOS RELATIVOS AOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES LABORAIS	50
3.5.8. OS DADOS PESSOAIS E AS TIC	51
3.5.8.1. DADOS ATINENTES AO USO DO CORREIO ELETRÓNICO	52
3.5.8.2. VÍDEO VIGILÂNCIA E GEOLOCALIZAÇÃO	58
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A temática “dados pessoais” está em voga. Todos os dias ouvimos falar, seja nos meios de comunicação, seja até em conversas de rua, sobre a proteção destes bens jurídicos. Certo é que este tema diz respeito a todos os cidadãos: desde crianças a idosos os seus dados pessoais estão a ser tratados de alguma maneira. E por isso, este tema tem vindo a ganhar importância de forma exponencial.

As pessoas começam a ter conhecimento do que significa para si facultar os seus dados pessoais e para o interessado a angariação dos mesmos. Ter plena noção dos seus direitos dota o cidadão da consciência de que não está nas mãos das instituições que detém os seus dados. Através da atual legislação, o cidadão está dotado de mecanismos oferecidos pela União Europeia – o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – e pelos Estados-Membros – através das suas legislações nacionais – que lhes dão poderes para, sem necessitar de apresentar qualquer justificação, ser informado, aceder, retificar, apagar e limitar o tratamento dos seus dados pessoais. Tendo em conta os primórdios da proteção de dados – que não se distanciam por um lapso temporal assim tão significativo dos dias que correm – a atual proteção oferecida ao titular dos dados pessoais evoluiu significativamente.

Sendo o cidadão a parte mais vulnerável nas relações que mantém com as diversas instituições, podemos observar que o caso se agrava quando mudamos o cenário para a relação laboral, onde o trabalhador, para além de ser a parte mais fraca da relação ainda é titular dos dados utilizados pelo empregador.

Não quer isto dizer que os empregadores são os vilões e os trabalhadores são as vítimas indefesas. No entanto, facto é que esta desigualdade na relação laboral é real e bastante vincada, devendo o legislador proteger de forma mais intensa os trabalhadores devido a esta dupla vertente de desigualdade.

É com base no *supra* exposto que a problemática desta dissertação de mestrado irá cingir-se: no impacto do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados nas relações

laborais, sendo esta legislação bastante recente e tendo trazido consigo alterações significativas à forma como são protegidos os dados pessoais dos trabalhadores.

Sendo este tema bastante amplo, a presente pesquisa e apresentação limitar-se-á às problemáticas consideradas mais relevantes, abordando a fase pré-contratual e a fase da execução do contrato, não incluindo a extinção da relação laboral.

Capítulo I

1. Tutela dos Dados Pessoais

1.1. Apresentação do RGPD - Contexto histórico

Na Europa, o conceito de “dados pessoais” foi criado com o objetivo de demarcar a informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável¹.

Do ponto de vista cronológico, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que entrou em vigor nos ordenamentos jurídicos de todos os Estados signatários da CdE, criou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), para efetivar a aplicação da CEDH por todos os Estados signatários da CdE.

A CEDH, consagrou, pela primeira vez, o direito à proteção dos dados pessoais, versando o seu artigo 8.º sobre o direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio privado e pela correspondência.

Nesta medida, a influência do TEDH foi crucial, não só porque impôs aos Estados Signatários que não exercessem atos violadores dos direitos consagrados no artigo 8.º, como também lhes impôs uma atitude positiva que visasse o respeito pela vida privada e familiar, refletindo assim, no âmbito jurídico, as preocupações que mais tarde se viriam a desenvolver relativamente à proteção de dados pessoais

Subsequentemente, foi o Direito da União Europeia a dar os primeiros passos na consagração literal de um conjunto de princípios e regras jurídicas destinados à tutela da proteção de dados pessoais, consagrando o direito à proteção de dados pessoais através da

¹ Calvão, Filipa Urbano, *Direito da Proteção de Dados Pessoais, relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Porto, Universidade Católica Editora, Coleção Biblioteca de Investigação – II Trabalhos Científicos, março de 2018, pg. 18.

Diretiva n.º 95/46/CE², que tinha como um dos seus objetivos a proteção de pessoas singulares no tratamento dos seus dados pessoais e na sua livre circulação

No ano 2000 a União Europeia publicou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), tendo esta criação sido motivada, segundo NUNO SALDANHA, pelo facto de até então a União Europeia não ter referido o tema dos Direitos Humanos em nenhum dos seus tratados³. A CDFUE, após aprovada pelo Tratado de Lisboa, que a tornou vinculativa, consagrou o direito à proteção de dados no seu artigo 8.º⁴. Tal artigo, que tutela um direito específico à proteção de dados⁵, foi tido como *pilotis* para uma jurisprudência do TJUE mais desenvolvida sempre que estivesse em causa normas relativas a informações pessoais⁶.

Com o rápido desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação e da consequente necessidade de criação de um conjunto de resoluções sobre proteções de dados – que efetivamente protegessem os dados pessoais dos cidadãos deste novo meio de troca de informações – foi aprovada a Convenção 108⁷. Esta Convenção foi aplicada a todas as formas de tratamentos de dados pessoais realizadas pelos setores público e privado, visando assim a proteção dos cidadãos europeus de quaisquer abusos em matéria de recolha, tratamento e armazenamento dos seus dados pessoais, bem como a regulação da circulação transfronteiriça desses dados.

Além dos meios tradicionais de recolha de dados pessoais, designadamente através da instituição, pelo Estado, do registo civil e do registo criminal, temos, nos dias de hoje, novos meios de proceder a essas recolhas e análises, não só perante o Estado como

² Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 24 de outubro de 1995.

³ Saldanha, Nuno, *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: O que é? A quem se aplica? Como implementar?*, 1ª Edição, Lisboa, FCA – Editora de Informática, Lda., março de 2018, pg. 5.

⁴ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 5.

⁵ Moreira, Vital, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*”, Coimbra, Almedina, 2012, pg. 1400.

⁶ Sousa Pinheiro, Alexandre; Pimenta Coelho, Cristina; Duarte, Tatiana; *et alii*, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., dezembro de 2018, pg. 11.

⁷ Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, do Conselho da Europa, assinada em 28 de janeiro de 1981.

também perante as grandes empresas multinacionais, através da robotização e inteligência artificial. Devido a este contexto, para FILIPA URBANO CALVÃO, impera a necessidade da proteção do direito à autodeterminação informativa através da proteção da informação relativa às pessoas singulares⁸, a qual já fora explanada pelo artigo 35.º da CRP, mas que ainda necessita de concretizações.

A criação do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) tornou-se absolutamente imperativa passadas duas décadas desde a aprovação da Convenção 108, uma vez que a necessidade de tratar dados pessoais cresceu exponencialmente como consequência da evolução dos meios de tecnologias de informação e comunicação e da multiplicidade de agentes no mercado com a capacidade e necessidade de recolher dados de carácter pessoal. A urgência na aprovação deste regime teve a sua origem na necessidade premente de harmonizar os enquadramentos legais dos Estados Membros, que apesar de já legislarem internamente no âmbito da proteção de dados, nem todos garantiam o nível de proteção das pessoas quanto aos seus dados pessoais. Face à desorganização legislativa que se fazia sentir na Europa, os agentes que, por qualquer motivo recolhiam dados pessoais, começaram a comercializa-los, colocando de inúmeros consumidores em risco, sem que se preocupassem com a sua intimidade ou carácter privado que estes dados pudessem ter.

Se dentro da União Europeia este negócio detinha um fluxo cada vez maior, fora desta o fluxo de transações tornava-se incontrolável. Havia assim duas novas preocupações em cima da mesa: i) o valor económico dos dados pessoais e ii) a falta de controlo das fonteiras digitais.

Relativamente à defesa dos dados pessoais no ordenamento jurídico lusitano, para além do artigo 35.º da CRP já mencionado, que fora o primeiro texto jurídico que referiu a problemática da proteção de dados pessoais⁹. Em 1991 foi publicada a Lei n.º 10/91 – Lei da Proteção de dados Pessoais face à informática. Esta Lei impulsionou a criação da

⁸ Calvão, Filipa Urbano, op. cit., pg. 14.

⁹ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 10.

Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados, passando anos depois a chamar-se Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Em 1994 foi aprovada a Lei n.º 28/94, alterando parcialmente a Lei anterior de modo a reforçar a proteção dos dados pessoais. Esta Lei foi pioneira, a nível nacional, ao proibir o tratamento automatizado de dados pessoais atinentes a convicções políticas e sindicais, vida religiosa e origem étnica¹⁰.

Passados 4 anos, em consequência da Diretiva n.º 95/46/CE, foi aprovada a Lei n.º 67/98 – Lei da Proteção de Dados Pessoais, que transpôs a Diretiva para o nosso ordenamento jurídico.

No ano de 2004 foi publicada a Lei n.º 43/2004, que regulava a CNPD, sem alterar as disposições atinentes a esta organização presentes na Lei da Proteção de Dados.

Por fim, com a entrada em vigor do Regulamento, espera-se uma nova lei que não só regule e atribua novas competências à CNPD, visto ser a organização escolhida como autoridade de controlo referida no regulamento, mas que regule também as matérias autorizadas pelo Regulamento. Tal Lei já foi vislumbrada, com a aprovação da Proposta de Lei 120/XIII, tendo a sua redação final sido aprovada a 16 de julho de 2019.

Devido a todo o texto *supra* exposto, compreende-se a necessidade imperativa de criar uma nova legislação adaptada às novas problemáticas do mundo económico-jurídico que garantisse uma tutela efetiva dos bens jurídicos em análise.

1.2. As especificidades Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) foi aprovado no dia 27 de abril de 2016 pelo Parlamento Europeu em conjunto com Conselho Europeu. Devido à complexidade e sensibilidade do assunto, levou cerca de quatro anos a ser redigido.

¹⁰ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 11.

Foi escolhida a forma legislativa de “Regulamento” devido à rapidez da sua implementação, uma vez que não necessita de ser transposta, ao contrário das diretivas, e à forma de imposição, sendo-o vinculativa não só em todos os países da União Europeia, como também do Espaço Económico Europeu¹¹.

O RGPD veio alterar a forma de abordagem do tema da segurança e da privacidade dos dados pessoais, visando criar novos direitos para os cidadãos quanto aos seus dados pessoais, tratando-os como direitos fundamentais, bem como impor o desenvolvimento de novos procedimentos de tratamento de dados pessoais ao criar novas obrigações para as entidades que têm contacto com estes dados.

Assim, o objetivo do RGPD passa por garantir a qualquer cidadão que estes têm os seus direitos salvaguardados, independentemente da sua nacionalidade ou residência, tendo o cidadão o espaço europeu como um espaço de liberdade, segurança e justiça, uniformizando as obrigações de todos os agentes em todos os Estados Membros.

Para NUNO SALDANHA, o RGPD é considerado um documento normativo com efeito triplo, o passado, o presente e o futuro¹², pois toda a informação relativa aos dados pessoais que estiverem na posse das organizações, ou que venha a estar, terá que ser tratada em *compliance* com o Regulamento.

Ainda que o Regulamento venha uniformizar as regras sobre a proteção de dados, existem temas que os Estados Membros podem adicionar limitações às obrigações e direitos tipificados pelo Regulamento, conforme previsto nos artigos 23.º e 85.º a 90.º do Regulamento. Tal como refere NUNO SALDANHA¹³, existe um exemplo desta dinâmica que a torna bem mais perceptível, ao relacionas as organizações que recolhem e processam dados pessoais com entidades bancárias, onde o titular dos dados “deposita” a sua informação pessoal na organização, confiando que essa informação estará segura e que será trabalhada para que a organização lhe ofereça um melhor serviço possível, trazendo-lhe apenas vantagens. E é por isso que as organizações necessitam de ter o

¹¹ Acrescentando-se à lista dos países da União Europeia Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça.

¹² Saldanha, Nuno, op. cit., pg. XIV.

¹³ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. XVII.

maior cuidado no tratamento e no armazenamento dos dados pessoais dos cidadãos, visto que estes depositam nestes agentes uma enorme confiança, oferecendo-lhes, muitas vezes, informações íntimas, mas que para aquelas instituições detêm um cariz meramente económico.

Apesar de o Regulamento ser aplicável diretamente nas ordens jurídicas dos Estados Membros, este confere alguma margem de adaptação no âmbito das legislações nacionais, conforme explanado no artigo 9.º, n.º 4 do Regulamento¹⁴, nomeadamente nas situações em que esteja em causa o tratamento de dados pessoais para o tratamento de obrigações jurídicas, para o exercício de funções que tenham interesse público, tal como para o exercício da autoridade pública investida no responsável pelo tratamento. Os Estados-Membros podem também manter ou aprovar disposições que especifiquem as regras do Regulamento, inclusive no que concerne às categorias especiais de dados pessoais, onde podem definir situações específicas e ainda determinar, com mais precisão, as condições para o tratamento lícito de dados pessoais.

Note-se que o Regulamento é aplicado ao tratamento de dados pessoais quando seja realizado no contexto de atividades exercidas em estabelecimentos que se situem na União Europeia, mesmo que o tratamento decorra fora da União Europeia. Os titulares dos estabelecimentos são tidos como responsáveis pelo tratamento, sendo que estes podem passar tal tarefa para um terceiro, o subcontratante.

O RGPD é ainda aplicado às atividades das autoridades judiciais quando haja tratamento de dados pessoais, a não ser que estejam no exercício da atividade jurisdicional, sendo aplicado também a qualquer tratamento de dados pessoais em ocasião de atividade de estabelecimento, com exercício real, do responsável ou do subcontratante que se encontre na União Europeia.

Por fim, o Regulamento aplica-se igualmente ao tratamento de dados pessoais por parte de instituições, órgãos, organismos ou agências sitas na União Europeia. Da mesma forma, o Regulamento é aplicado a todos os tratamentos de dados pessoais de titulares que estejam na União Europeia, mesmo que o responsável ou subcontratante não esteja

¹⁴ Exposto no Considerando N.º 10 do Regulamento.

estabelecido no mesmo território como também quando o direito de um Estado-Membro seja aplicável por imposição do Direito Internacional Público¹⁵.

Quanto aos destinatários¹⁶, estes são todos os residentes em território da União Europeia. Não obstante o *supra* exposto, o tratamento pode ser realizado por responsáveis ou subcontratantes que não residam no espaço da União Europeia, quando esteja em causa atividades relacionadas com ofertas de bens ou serviços a esses residentes em território da União Europeia. Quando o tratamento de dados pessoais seja realizado por um responsável fora do território da EU, o Regulamento também é aplicado nos locais em que seja aplicado o direito de um Estado-Membro por via do Direito Internacional Público.

Relativamente aos dados pessoais, sendo estes o cerne do Regulamento, cabe defini-los como “*todas as informações que identifiquem um indivíduo, como também toda a informação que, apesar de não identificar um indivíduo, permite facilmente que seja identificado*”, conforme artigo 4.º do Regulamento. Assim sendo, qualquer informação que seja relativa a um indivíduo pode ser considerada como um dado pessoal, desde que contenha informações sobre a sua vida privada ou profissional, mesmo que não interfira com a sua esfera privada.

Dentro do conceito de “dados pessoais” abre-se um leque de categorias que especificam os vários tipos de dados pessoais. Assim, podemos diferenciar os dados pessoais genéticos, dos dados pessoais relativos à saúde e dos dados pessoais biométricos, por exemplo. No Regulamento, o Legislador autonomizou os “dados especiais” dos “dados pessoais” no seu artigo 9.º¹⁷. Os dados especiais são dados que, pela sua natureza, são especialmente sensíveis à luz dos direitos e liberdades

¹⁵ Como exemplo temos o caso das missões diplomáticas em territórios que não os da União Europeia.

¹⁶ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, *Regulamento Geral de Proteção de Dados, Manual Prático*, Vida Económica, Editorial, S.A., Porto, junho de 2018, pg.9.

¹⁷ São dados especiais aqueles que revelem a origem racial, origem étnica, opiniões políticas, convicções religiosas e filosóficas, filiação sindical, sejam relativos à orientação sexual e/ou à vida sexual do titular, sejam relativos à saúde, façam o tratamento de dados biométricos e/ou genéticos para identificação clara de uma pessoa.

fundamentais e, por isso, devem ser tratados de forma distinta, por, quando violados, acarretarem riscos maiores de interferência da esfera da reserva de intimidade. Os dados especiais têm o seu tratamento proibido, de forma a garantir uma proteção maior dos dados da esfera privada.

Contudo, existem exceções quanto ao tratamento de dados especiais, nomeadamente quando o titular der o seu expreso consentimento para o tratamento para fins específicos¹⁸; quando seja necessário para efeitos de legislação laboral, segurança social ou proteção social; quando seja necessário para a proteção de interesses vitais do próprio titular, caso este esteja impossibilitado de consentir; quando sejam tratados por atividades ligadas a associações ou outros organismos sem fins lucrativos; quando tais dados já tenham sido tornados notoriamente públicos pelo próprio titular; quando seja necessário à declaração, exercício ou direito no âmbito de um processo judicial; quando haja interesse público relevante com ou sem domínio da saúde pública; quando seja necessário para efeitos de medicina preventiva ou medicina do trabalho; e quando os dados pessoais forem tratados por profissional sujeito ao sigilo profissional ou obrigação de confidencialidade¹⁹.

Outro conceito bastante pertinente a reter é o próprio conceito de “tratamento de dados”, sendo este a forma como são recolhidos e trabalhados os dados pessoais de modo a que possam oferecer benefícios para as organizações que os detêm, entrando também no conceito todo os atos de apagamento ou destruição dos mesmos. Assim, nos termos do artigo 4.º, n.º 2 do Regulamento, o tratamento de dados consubstancia uma *“operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição”*.

¹⁸ Ressalvando os casos em que o Direito da União Europeia não permita esta autorização.

¹⁹ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 36.

A recolha de informações relacionadas com identidade e a vida pessoal dos indivíduos, o posterior cruzamento de informações, a subsequente criação de perfis e a possível divulgação ou comunicação destes a terceiros faz com que os indivíduos estejam expostos, não só perante o Estado, mas também perante terceiros. Esta exposição é de tal modo intensa que faz com que a criação e manutenção de um espaço privado na vida de cada um seja praticamente impossível.

Assim, segundo STEFANO RODOTÀ, torna-se extremamente difícil prevenir a manipulação de identidade²⁰ e da autonomia da vontade – da decisão e da escolha, devendo ser livres e não influenciadas, de alguma forma, por fatores externos – sendo valores que devem ser preservados num Estado de Direito Democrático²¹, segundo FILIPA URBANO CALVÃO. Nestes termos, a proteção da informação pessoal é de uma importância absolutamente categórica para que haja uma redução ou até eliminação das influências externas na esfera individual de cada um.

Neste sentido, o RGPD apresenta no considerando 24, que “[o] tratamento de dados pessoais (...) deverá ser também abrangido pelo presente regulamento quando esteja relacionado com o controlo do comportamento dos referidos titulares de dados, na medida em que o seu comportamento tenha lugar na União. A fim de determinar se uma atividade de tratamento pode ser considerada «controlo do comportamento» de titulares de dados, deverá determinar-se se essas pessoas são seguidas na Internet e a potencial utilização subsequente de técnicas de tratamento de dados pessoais que consistem em definir o perfil de uma pessoa singular, especialmente para tomar decisões relativas a essa pessoa ou analisar ou prever as suas preferências, o seu comportamento e as suas atitudes.”. Também no Considerando 71 encontramos que “[o] titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no

²⁰ Rodotà, Stefano, *New Technologies and Humans Right, facts, interpretations and perspectives. A report for a Fundamental Rights Agency's discussion*, disponível em http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Rodo/Rodot_-_FRA-New-Tech.pdf, a 11 de maio de 2019.

²¹ Calvão, Filipa Urbano, op. cit., pg. 15.

tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar (...)”.

Assim, o Regulamento, para além de uniformizar a legislação relativa ao direito da proteção de dados nos demais países da União Europeia, vem fazê-lo também com a atuação das diversas autoridades de proteção de dados, pois, segundo ANA FAZENDEIRO, as diferentes formas de atuação destas representam diversos níveis de conformidade entre as leis de proteção de dados dos vários Estados Membros²².

Em Portugal, a Proposta de Lei n.º 120/XIII assegura a execução do Regulamento, sendo que, com a sua aprovação é revogada a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – lei que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados.

²² Fazendeiro, Ana, *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*, 3ª edição, Coimbra, Edições Almedina, S.A., setembro de 2018, pgs. 9 e 10.

Capítulo II

2. Conceitos fundamentais do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

2.1. Conceitos

No artigo 4.º do Regulamento podemos encontrar um conjunto de definições de conceitos relevantes para a compreensão do mesmo. Observamos que o legislador se preocupou quanto ao entendimento de cada conceito pertinente pelos destinatários do Regulamento, de modo a evitar interpretações subjetivas, fazendo com que o Regulamento fosse interpretado de diferentes formas.

De forma a que esta dissertação tenha uma melhor compreensão, seguir-se-á a explanação de alguns conceitos-chave atinentes ao Regulamento.

2.1.1. Dados Pessoais

Os dados pessoais são as informações atinentes a um indivíduo que o identifique ou que o torne identificável, sendo o titular daqueles dados. Tais dados podem ser qualquer tipo de informação, tendo necessariamente que ser atinente a uma pessoa, desde que contenha dados sobre a vida privada ou profissional do seu titular, excluindo-se os dados da esfera privada²³. Uma pessoa singular é tida como identificável quando, direta ou indiretamente, possa ser identificada através de um identificador, podendo este ser um nome, um número, dados de localização, identificadores por via eletrónica a um ou mais elementos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou

²³ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 31.

social do seu titular²⁴. Para além das informações facilmente detetáveis como dados pessoais, também o são informações referentes a avaliações no âmbito profissional²⁵.

2.1.2. Destinatários

Os destinatários do Regulamento são pessoas singulares ou coletivas, podendo ser também a autoridade pública, agência, como qualquer organismo que receba comunicações de dados pessoais, sendo estes dados ou não de um terceiro. No entanto, as autoridades públicas²⁶ que possam obter dados pessoais no segmento de inquéritos específicos, conforme permitido pelo direito da União Europeia ou pelos Estados-Membros, não são consideradas como destinatárias. O tratamento de dados pessoais realizado pelas autoridades públicas deve obedecer às respetivas regras de proteção de dados aplicáveis tendo em conta a finalidade de cada tratamento²⁷.

2.1.3. Responsáveis pelo tratamento de dados pessoais

Os Responsáveis pelo tratamento de dados pessoais são pessoas singulares ou coletivas, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, de forma individual ou em conjunto, escolhem as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais a serem recolhidos. Ressalva-se a possibilidade de o Responsável pelo tratamento ou os critérios a serem aplicados à sua nomeação poderem estar previamente previstos pelo direito da União Europeia ou pelo direito de um Estado-Membro sempre que as

²⁴ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg.9.

²⁵ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 31.

²⁶ Isto é, as autoridades fiscais e aduaneiras, as unidades de investigação financeira, as autoridades administrativas independentes, como também as autoridades dos mercados financeiros que sejam responsáveis pela regulamentação e supervisão dos mercados de valores mobiliários.

²⁷ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pgs. 9 e 10.

finalidades e os meios desses tratamentos já estejam previamente determinados pelo direito da União Europeia ou pelo direito de um Estado-Membro²⁸.

2.1.4. Subcontratantes

Os Subcontratantes podem ser qualquer pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou qualquer outro organismo que realize o tratamento de dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento de dados pessoais²⁹. A ter em atenção ao facto de que, segundo a CNPD, a palavra que está mais correta a ser utilizada no contexto da proteção de dados não é “subcontratante”, tal como explana o Regulamento, mas sim “subcontratado”. Contudo, continuaremos a usar a palavra “subcontratante” de modo a sermos mais fiéis ao Regulamento.

2.1.5. Tratamento dos dados pessoais

O tratamento dos dados pessoais cinge-se em qualquer operação, ou conjunto delas, realizada sobre dados pessoais, independentemente dos meios serem automatizados ou não. O tratamento inclui a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação – através da transmissão, difusão ou qualquer outra forma que disponibilize, a comparação, a limitação, o apagamento e a destruição³⁰.

2.1.6. Terceiros

²⁸ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg. 11.

²⁹ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg. 11.

³⁰ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg. 12.

Os terceiros podem ser qualquer pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou organismo que não tenha qualquer relação com os dados pessoais em causa, com o responsável pelo tratamento, com o subcontratante e com pessoas que, através da autorização direta do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estejam aptas a tratar os dados pessoais³¹.

3. O RGPD e as relações laborais

³¹ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg. 12.

3.1. As relações laborais

O Direito do Trabalho é uma área de constante mutação em virtude da interferência de múltiplos fatores, sendo eles económicos, políticos, ambientais e sociológicos, surtindo efeitos imediatos nas relações laborais³². Este setor jurídico, devido à sua natureza, está vulnerável às mudanças tecnológicas³³.

Através do desenvolvimento da tecnologia e, conseqüentemente, dos modelos de trabalho³⁴, chegou-se a um modelo próprio de relação de trabalho, sendo a relação mais comum que conhecemos hoje, denominada por TERESA COELHO MOREIRA como “*relação de trabalho típica*”³⁵. São sete os elementos tidos como essenciais que caracterizam uma relação de trabalho típica: (a) o trabalho por tempo indeterminado, (b) horários de trabalho considerados “normais”, (c) a existência de uma remuneração mensal, (d) a integração do trabalhador em uma organização do empregador, (e) a sujeição do trabalhador a um regime de tutela, (f) a determinação das condições de trabalho pelas instituições de trabalho coletivas, e (g) a obrigatoriedade da contribuição para o sistema de segurança social pelo empregador^{36 37}. Para MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO a relação laboral dita como “típica” tem como alicerce pressupostos económicos e empresariais³⁸. Desta forma, quanto à vertente económica, a

³² Del Rey Guanter, Salvador, “*Relaciones Laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias*, in *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*”, La Ley, Madrid, 2005, pg. 3.

³³ De Miguel Sánchez, Noelia, “*Tratamiento de datos personales em el ámbito sanitario: intimidad versus interés público*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pg. 19.

³⁴ Por exemplo, o *Taylorismo e o Fordismo*.

³⁵ Coelho Moreira, Teresa, “*A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*”, Edições Almedina S.A., Coimbra, maio, 2010, pg. 82.

³⁶ Coelho Moreira, Teresa, op. cit., pg. 82

³⁷ Palma Ramalho, Maria do Rosário, citando Wolfgang Däubler, “*Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*”, Edições Almedina, Coimbra, 2001, pg. 543.

³⁸ Palma Ramalho, Maria do Rosário, “*Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho típica e o futuro do direito do trabalho*”, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias Edições Almedina, Coimbra, 2000, pgs. 256 e 257.

relação laboral tem de se firmar numa economia de base industrial que esteja em desenvolvimento, tendente ao pleno emprego. Já quanto à vertente empresarial, para JOÃO NUNO ZENHA MARTINS, que também partilha do mesmo entendimento, tem de ser uma “*grande unidade industrial, com a organização piramidal (...) e uma repartição de tarefas relativamente rígida, com um relativo grau de autossuficiência (...)*”³⁹.

3.2. A proteção dos dados pessoais

O vínculo laboral implica a ingerência dos dados pessoais dos trabalhadores pelo empregador. No entanto, para DIOGO VAZ MARECOS, tal não pode significar nunca, para nenhuma das partes, a perda dos seus direitos quanto à proteção dos seus dados pessoais⁴⁰. Tal proteção é salvaguardada, *prima facie*, pela CRP no nosso ordenamento jurídico. Assim, no seu artigo 26.º encontramos tipificada a proteção da reserva da intimidade da vida privada. No entanto, não estando definido o conceito de “vida privada”, apenas o é quando concretizado pelos tribunais, consoante a necessidade⁴¹.

Tal proteção é complementada através do artigo 16.º do CT, especificando esta proteção para o caso das relações laborais. Nele é tipificado o princípio geral da necessidade de os sujeitos laborais respeitarem mutuamente os direitos de personalidade, com especial relevo ao direito à reserva da intimidade da vida privada⁴².

Com base no artigo 80.º, n.º 2 do CC, há que ter em conta que o âmbito da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, não havendo ideias absolutas. Assim, para

³⁹ Zenha Martins, João Nuno, “*A descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais*”, in *Questões Laborais*, n.º 18, 2001, pg. 193.

⁴⁰ Vaz Marecos, Diogo, “*Código do Trabalho Anotado*”, Edições Almedina, 3ª Edição, Coimbra, março de 2017, pg. 125.

⁴¹ Vaz Marecos, Diogo, op. cit., pg. 125.

⁴² Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, Edições Almedina, Coimbra, setembro de 2017, pg. 151.

GUILHERME DRAY, a reserva deve ser aferida com base no caso concreto, sendo legítima a adoção de condutas com diferentes graus de concretização, tendo como critério o tipo de atividade laboral e o grau de subordinação do trabalhador⁴³.

O empregador ou o trabalhador não devem, à luz do n.º 2 do artigo 26.º da CRP, obter ou divulgar informações que contenham dados relativos à esfera íntima e pessoal da outra parte contratual, mesmo que essa parte tenha dado o seu consentimento para a divulgação. A redação do presente artigo apresenta como parte do âmbito da reserva da vida privada aspetos relacionados à vida familiar, afetiva, sexual, ao estado de saúde e às convicções políticas e religiosas. No entanto, para DIOGO VAZ MARECOS, tal preceito não é taxativo, permitindo, através da expressão “nomeadamente”, abranger outros aspetos que concernem à esfera íntima e pessoal⁴⁴. Neste seguimento é ainda relevante mencionar que, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, informações como o nome, a localidade de residência e naturalidade, a data de nascimento ou até as habilitações literárias não fazem parte do conceito de “intimidade da vida privada”⁴⁵.

Também o artigo 17.º do CT vai neste sentido, tipificando a proteção de dados pessoais. No seu n.º 1, alínea a) o legislador teve como objetivo evitar que o trabalhador ou candidato ao posto de trabalho prestasse informações relativas à sua vida privada protegidas pela reserva da intimidade da vida privada, à luz do artigo 16.º do CT e 26.º da CRP. A nível excepcional é permitido ao empregador solicitar tais informações, desde que o faça por escrito e acrescente a respetiva justificação⁴⁶. Já na alínea b) do mesmo artigo, o legislador proíbe que o empregador possa exigir ao candidato, ou trabalhador, informações relativas à sua saúde. Esta norma visa inviabilizar a possibilidade de o empregador subordinar a celebração do contrato de trabalho, ou a sua subsistência, ao estado de saúde do trabalhador ou candidato. As informações relativas à saúde são

⁴³ Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, op. cit., pg. 153.

⁴⁴ Vaz Marecos, Diogo, op. cit., pg. 126.

⁴⁵ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017, pg. 458.

⁴⁶ Vaz Marecos, Diogo, op. cit., pg. 127.

protegidas por lei, sendo tuteladas pela CRP no seu artigo 26.º, onde é abrangido pelo direito à privacidade.

O Regulamento também prevê, no seu artigo 88.º, a autorização conferida aos Estados-Membros para legislarem, através de normas jurídicas, no sentido de regular de forma mais pormenorizada o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, visando uma maior tutela dos direitos e liberdades dos trabalhadores.

Certo é que tal direito, em matéria de dados atinentes à saúde, pode sofrer limitações, desde que essa informação seja imprescindível para a prossecução da atividade laboral, sendo lícito o tratamento desses dados. Assim, nos casos em que é admitido, o empregador tem de justificar a necessidade da informação, por escrito, ao candidato a emprego ou trabalhador.

Os dados de saúde do trabalhador ou candidato têm o seu acesso restrito a médicos do trabalho ou a outros profissionais de saúde que estejam abrangidos pela obrigação do segredo profissional, conforme o artigo 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos. Mesmo que o candidato ou trabalhador dê o consentimento à ingerência dos seus dados relativos à saúde ao médico, este não pode prestar informações ao empregador relativas ao estado de saúde ou estado de gravidez, quando ultrapasse as informações de que aquele está apto ou não para desempenhar a atividade laboral.

Para GUILHERME DRAY, apenas em casos muito específicos o empregador poderá exigir tais informações ao candidato ou trabalhador, tendo em conta o tipo de atividade e o posto de trabalho ocupado ou a ocupar, quando possam afetar o nascituro, durante o estado de gravidez, ou o estado de saúde daqueles⁴⁷. Nessas situações o candidato pode negar-se a facultar tais informações e o trabalhador pode desobedecer tais ordens sem que seja configurada como desobediência ilícita, *a contrário* do artigo 128.º, n.º 1, alínea e) do CT.

⁴⁷ Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, op. cit., pg. 156.

Os n.ºs 3 e 4 do artigo 17.º do CT tutelam a proteção dos dados pessoais, visando, para GUILHERME DRAY, dar ao trabalhador o controlo dos dados pessoais que tenha fornecido ao empregador e dos fins a que se destinam⁴⁸.

É notória a importância da tutela dos dados pessoais no âmbito laboral, tendo, por isso, sido criada uma barreira de proteção dos dados pessoais do trabalhador, apenas permeável a determinados casos e de forma bastante restrita, devendo os empregadores adaptar as suas expectativas quanto à atividade a ser exercida pelo trabalhador. Tal como defende PRECIADO DOMÈNECH, os direitos humanos não ficam à porta de entrada das empresas⁴⁹.

Neste sentido, o CE relembra aos Estados Membros na sua Recomendação CM/REC (2015)5 a importância de garantir o respeito à dignidade humana, à vida privada e à proteção de dados pessoais quando em causa estejam dados para fins laborais, de modo a possibilitar que os trabalhadores desenvolvam a sua personalidade livremente, tal como preservar a possibilidade de novas relações sociais no posto de trabalho⁵⁰.

3.3. Questões comuns entre a fase pré-contratual e a fase da execução do contrato

3.3.1. Consentimento

⁴⁸ Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, op. cit., pg. 157.

⁴⁹ Preciado Domènech, Carlos Hugo, *El Derecho a la Protección de Datos em el Contrato de Trabajo, Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017, pg. 148.

⁵⁰ Conselho da Europa - Recomendação do Comité de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5).

O consentimento dos trabalhadores como fundamento de licitude para o tratamento dos seus dados pessoais, por parte do empregador, tem sido um dos temas que mais tem suscitado discussão na doutrina e jurisprudência portuguesa.

O consentimento está definido pelo Regulamento no seu artigo 4.º, n.º 11, sendo uma manifestação de vontade, livre, específica, explícita e informada, à luz do artigo 7.º, n.º 2 do Regulamento⁵¹. Com ele o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objeto de tratamento. Tal pode ser dado através de uma declaração escrita – mesmo que através de plataforma eletrónica – ou uma declaração oral, como também pode ser uma validação de um pedido em um sítio na internet. Não é considerado como consentimento o silêncio, as opções pré-validadas nem as omissões do titular dos dados, que se depreende o artigo anteriormente mencionado^{52 53}.

Segundo o Regulamento, o consentimento é um dos fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais visto que, entre outros critérios, à luz do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), o tratamento só é lícito se e na medida em que o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas.

Todo aquele que procura um trabalho está disposto a facultar os dados pessoais que lhe forem solicitados. A necessidade de obter um emprego pode ser de tal modo importante para um indivíduo, devido à escassez de oportunidades de trabalho, que este vê a sua liberdade de proferir o consentimento bastante limitada. Assim, observamos uma precariedade no consentimento⁵⁴, visto que, para ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, a autonomia privada do trabalhador é submetida legitimamente ao poder diretivo do empregador⁵⁵, conjugando-se, segundo JOSÉ JOÃO ABRANTES, com a

⁵¹ Explanado também no Considerando 32 do Regulamento.

⁵² Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pg.9.

⁵³ Clarificado no Considerando 32 do Regulamento.

⁵⁴ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 156.

⁵⁵ Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Edições Almedina, 15ª Edição, 2010, pgs. 272 a 293.

dependência económica daquele ao vínculo laboral⁵⁶. Esta posição, onde o trabalhador está sujeito ao empregador é adotada pela generalidade dos tribunais portugueses⁵⁷.

O artigo 88.º do Regulamento dá aos Estados-Membros a possibilidade de definirem normais mais específicas de forma a garantir a defesa dos direitos e liberdades dos trabalhadores, relativamente ao tratamento de dados pessoais no contexto laboral.

O Regulamento dispõe, no seu Considerando 43, relativamente à problemática da desigualdade entre as partes na relação laboral, no sentido de nas situações de desequilíbrio presumido entre as partes, o consentimento não pode constituir fundamento de licitude para o tratamento dos dados pessoais. Assim, devido ao desequilíbrio inerente às relações laborais, o consentimento do trabalhador, tal como do candidato ao posto de trabalho, não poderá consistir no fundamento de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais deste⁵⁸.

Por sua vez, a Proposta de Lei n.º 120/XII estabelece, no seu artigo 28.º, que os empregadores, enquanto responsáveis pelo tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores, estão autorizados a tratar estes dados nos termos em que esteja definido no CT e legislação complementar, como também nas situações específicas presentes no mesmo artigo. Uma dessas situações diz respeito ao tratamento dos dados pessoais quando daí resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador. Aí o consentimento do trabalhador não constituirá requisito para o mesmo tratamento. Outra situação específica consubstancia-se nas situações em que o tratamento estiver abrangido pelo artigo 6.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento, referindo este que se o tratamento dos dados pessoais for necessário para a execução de um contrato onde o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados.

⁵⁶ Abrantes, José João, *A Constituição e as Reformas Laborais em Curso, Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

⁵⁷ Acórdão do STJ, Proc. n.º 1175/14.7TTLSB.L1.S1, 26 de outubro de 2017 e acórdão do STJ, Proc. n.º 1156/04.9TTCBR.C2.S1, 15 de dezembro de 2015.

⁵⁸ Pereira Coutinho, Francisco e Canto Moniz, Graça, *Anuário da Proteção de Dados*, Edição Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito e CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, maio de 2019, pg. 21.

Contudo, segundo FRANCISCO PEREIRA COUTINHO e GRAÇA CANTO MONIZ, o empregador terá sempre o dever de cumprir os artigos 13.º e 14.º do Regulamento, ainda que os dados pessoais sejam ou não recolhidos junto do seu titular, sobrepondo-se o dever de informar os seus trabalhadores dos direitos que lhes assistem⁵⁹.

Prima facie, o fundamento para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores é a necessidade destes para que o contrato de trabalho seja executado, conforme explanado na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento, visto que estes são fundamentais para a gestão corrente de recursos humanos qualquer empresa, implicando em procedimentos tais como o processo de pagamento das retribuições aos trabalhadores, o registo do tempo de trabalho, a marcação de férias, como outras obrigações que decorram desse contrato⁶⁰.

No entanto, o CT impõe, nos seus artigos 281.º a 284.º, diversas obrigações às entidades empregadoras. Aqui, a base jurídica para o tratamento será o cumprimento de obrigações legais, à luz da alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento.

Outro fundamento para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores será o interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou por terceiros, tal como nos apresenta a alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento. Como consequência de o empregador justificar o tratamento neste fundamento, recai sobre ele o ónus de garantir que tomou todas as medidas adequadas que visam o equilíbrio entre a prossecução de uma finalidade de tratamento legítima em conformidade com as liberdades e direitos fundamentais dos trabalhadores.

3.3.2. Limitação à finalidade do tratamento dos dados pessoais

⁵⁹ Pereira Coutinho, Francisco e Canto Moniz, Graça, op. cit., pg. 27.

⁶⁰ Parecer 2/2017, de 08 de junho de 2017, do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, “As relações de trabalho baseiam-se frequentemente num contrato de trabalho entre o empregador e o empregado. Quando se cumprem as obrigações nos termos deste contrato, tais como o pagamento do empregado, o empregador é obrigado a proceder ao tratamento de determinados dados pessoais.”

Outra problemática a ter em consideração é a limitação da finalidade do tratamento dos dados pessoais durante os processos de recrutamento, sendo estes tratados sob o princípio da limitação da finalidade, conforme o artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento, onde a finalidade tem de ser delimitada previamente à recolha dos mesmos. Este princípio não torna definitiva a finalidade de cada recolha de dados, podendo esta ser alterada, bastando apenas comunicar cada alteração à Comissão Nacional de Proteção de Dados, e requerer-se o consentimento dos titulares desses mesmos dados pessoais, quando não esteja em causa casos excecionais, como as relações laborais.

O princípio da limitação, presente no artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento, proíbe o responsável pelo tratamento de utilizar os dados pessoais recolhidos para novos fins, se estes forem incompatíveis com a sua finalidade original de recolha, havendo exceções quando se trate de um arquivamento para o interesse público, investigação científica ou histórica, e fins estatísticos, conforme o artigo 89.º, n.º 1 do Regulamento.

A necessidade de especificar a finalidade do tratamento dos seus dados visa garantir que o titular dos dados tenha pleno conhecimento do mesmo e que este tratamento vai de encontro com as “expectativas razoáveis” dos indivíduos aí envolvidos. Compreendendo como os seus dados serão utilizados, pode o indivíduo fazer valer os seus direitos sobre esses mesmos dados, conforme o disposto nos artigos 6.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, 13.º, n.º 1, alínea c), 14.º, n.º 1, alínea c) e 15.º, n.º 1, alínea a) todos do Regulamento⁶¹.

3.3.3. Direito de apagamento e direito de limitação do tratamento

⁶¹ Consultado em <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/purpose-limitation/>, visitado em 15 de junho de 2019.

O Regulamento trouxe ainda consigo o direito de apagamento, conforme disposto no seu artigo 17.º, também conhecido como “direito a ser esquecido”. Este direito concede ao titular dos dados o direito de impor ao responsável pelo tratamento, o apagamento dos seus dados da base em que aqueles encontram.

Assim, desde que os dados sejam desnecessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, quando o fundamento para o tratamento seja o consentimento e o titular dos dados o retire, quando o titular se oponha ao seu tratamento caso sejam utilizados para fins automatizados ou *profiling*, e quando o tratamento tenha sido ilícito⁶².

Este direito já fora reconhecido pelo Tribunal Judicial da União Europeia através do acórdão “Google Spain”⁶³.

Caso os dados pessoais tenham sido divulgados a outras entidades, o responsável pelo tratamento que os recolheu tem a obrigação de informar as restantes entidades, também elas responsáveis pelo tratamento, que o titular solicitou o apagamento daqueles dados e, conseqüentemente, das ligações para esses dados⁶⁴.

De ressaltar que existem limitações ao direito ao apagamento, sendo um exemplo os casos em que existam prazos de conservação dos dados por questão de interesse público, segurança social, faturação, comerciais e fiscais, à luz do artigo 18.º, n.º 2 do Regulamento.

O legislador criou também o direito à limitação do tratamento, no artigo 18.º do Regulamento, mediante o qual o titular dos dados pode exigir a limitação do tratamento dos seus dados ao contestar a exatidão dos mesmos, de forma a que o responsável pelo tratamento os possa retificar, se necessário; quando o tratamento dos dados foi ilícito e o titular dos mesmos não quiser o seu apagamento, limitando apenas a sua utilização; sempre que o responsável pelo tratamento não necessitar dos dados para fins de

⁶² Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pgs. 25.

⁶³ Processo C-131/12, Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de maio de 2014. Caso Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.

⁶⁴ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pgs. 25.

tratamento, sendo esses dados ainda necessários para o titular a nível de declarações, exercício ou defesa de um direito, no âmbito de um processo judicial; e nos casos em que o titular se tenha oposto ao tratamento e se vier a verificar que os motivos do responsável pelo tratamento sejam legítimos e prevaleçam sobre os motivos do titular dos dados pessoais⁶⁵.

Excetua-se do *supra* exposto os casos de tratamento dos dados pessoais por parte da Administração Pública, Juízes e Tribunais, quando necessário, para levarem a cabo as suas responsabilidades de tratamento de dados e apenas durante o prazo de prescrição destas mesmas responsabilidades. Após este período é obrigatório proceder-se à sua destruição⁶⁶.

A Recomendação 2015 do Conselho da Europa prevê alguns avisos quanto à conservação e o apagamento dos dados pessoais dos currículos arrecadados. Assim, “*o empregador não deve tratar dados pessoais durante um período maior do que o justificado para as finalidades do tratamento*”; “*os dados pessoais obtidos de um candidato/a devem ser apagados assim que seja claro que a candidatura não será apreciada ou será retirada pelo próprio candidato, sendo que quando tais dados se conservem tendo em vista um novo processo de recrutamento, o interessado deve ser informado e os dados pessoais devem ser apagados se for do seu interesse*”⁶⁷.

3.3.4. Dados pessoais especiais

No processo de recrutamento o empregador pode ter interesse em recolher dados pessoais especiais, sendo estes dados sensíveis – como a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, os dados

⁶⁵ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pgs. 26.

⁶⁶ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 163.

⁶⁷ Recomendação de 2015 do Conselho da Europa, tradução realizada por mim.

genéticos, os dados biométricos, os dados relativos à saúde e dados atinentes à orientação sexual – ou dados referentes a condenações penais e infrações⁶⁸.

Todos os dados especiais estão tutelados pelo Regulamento, pelo seu artigo 9.º, sendo revestidos por uma especial proteção, por se tratar de direitos fundamentais dos seus titulares.

Os dados relativos a dados biométricos – a impressão digital, a geometria da mão e da face, o padrão da íris e o reconhecimento facial⁶⁹ – são também protegidos pelo artigo 18.º do CT. Deste preceito resulta que o empregador só pode tratar dados biométricos após notificar a CNPD, juntamente com um parecer da comissão de trabalhadores. No entanto, o Regulamento não tipifica a necessidade dessas notificações acompanhadas com o parecer da comissão de trabalhadores.

Para GUILHERME DRAY, os dados biométricos inserem-se no âmbito geral dos direitos de personalidade, conforme o artigo 18.º, n.º 2 do CT e 335.º do CC⁷⁰. A restrição desses direitos deve cingir-se ao indispensável, segundo os princípios de proporcionalidade e de adequação.

O estado de saúde também entra no espectro dos dados sensíveis, principalmente no âmbito laboral, quanto à medicina preventiva ou do trabalho, à avaliação da capacidade de trabalho do trabalhador, ao diagnóstico médico, à prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou ação social, à gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social, à luz do artigo 9.º, n.º 2, alínea h) do Regulamento. Neste âmbito, prevê-se a possibilidade de tratamento destes dados, com base no Direito da União Europeia e dos Estados Membros, como também com base no contrato com um profissional sanitário, sem prejuízo das garantias tuteladas pelo artigo 9.º, n.º 3 do Regulamento, que apenas admite o tratamento destes dados pessoais quando tratados por profissional que esteja sujeito ao sigilo profissional, tal como apresentado *supra*.

⁶⁸ Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, op. cit., pgs. 259 e 60.

⁶⁹ Guerra, Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, maio de 2004, pg. 237.

⁷⁰ Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, op. cit., Coimbra, pg. 159.

Relativamente aos dados respeitantes ao estado civil e situação familiar, estes não devem ser exigidos em caso algum, não havendo justificação para que o empregador possa necessitar destes mesmos dados para fins de recrutamento⁷¹, podendo, para PRECIADO DOMÈNECH, o seu pedido ser ainda considerado indício de discriminação quanto ao género⁷².

Já quanto aos dados relativos à ideologia, religião ou filiação sindical, por serem também considerados dados especialmente sensíveis, são proibidos de serem tratados, à luz do artigo 9.º, n.º 1 do Regulamento Este artigo, contudo, prevê algumas exceções, que tornam o tratamento desses dados, lícito, segundo o seu n.º 2. Aqui levanta-se a dúvida da necessidade e proporcionalidade de angariar estes mesmos dados pessoais, visando a busca do emprego. Para PRECIADO DOMÈNECH esta angariação é completamente desnecessária⁷³.

É necessário prestar especial atenção à necessidade de tratamento de dados relativos à religião dos candidatos e trabalhadores, quando possam ter efeito direto no desempenho das suas tarefas laborais⁷⁴. Neste âmbito, cabe concluir que nem mesmos em casos extremos a declaração da sua religião – como exemplo temos o caso do descanso semanal em determinados dias da semana ou a manipulação de certos alimentos de origem animal –, por parte do trabalhador, é considerada necessária, podendo ser excessivo e em nada relacionado com a finalidade prosseguida, visto ser possível dar-se a volta à situação sem que o trabalhador anuncie tais dados pessoais, manifestando os seus limites sem que haja grande especulação a respeito.

Quanto aos dados especiais relativos a condenações penais e infrações, é necessário tem em conta se o empregador pode requerer um certificado do registo

⁷¹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990, processo n.º 177/88; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 4 de Outubro de 2001, processo n.º C-109/00.

⁷² Preciado Domènech, Carlos Hugo, *Igualdad y no discriminación em el derecho de la Unión Europea*, Editora Bomarzo, 2016, pg. 235.

⁷³ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 168.

⁷⁴ Agência Espanhola de Proteção de Dados, *Selección de Personal a través de Internet, Plan de Inspección de Oficio, Informe de Conclusiones y Recomendaciones*, 17 de Novembro de 2005.

criminal do candidato, já que estes dados são especialmente protegidos. Assim, segundo o artigo 10.º do Regulamento, a recolha de dados que estejam relacionados com condenações penais e/ou infrações apenas podem ser objeto de tratamento quando estejam sob o controlo de autoridades públicas, ou quando o tratamento seja autorizado por normas do Direito da União Europeia ou Direito de um Estado-Membro que vise garantias ajustadas aos direitos e liberdades dos titulares dos dados pessoais, segundo o artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 37/2015 de 18 de agosto e o artigo 88.º do Regulamento.

3.3.5. Aviso da violação de segurança

O artigo 32.º do Regulamento define o método a seguir no que concerne à segurança do tratamento de dados, obrigando o responsável pelo tratamento e o subcontratante a adotar medidas técnicas e organizativas adequadas.

O Regulamento foi inovador na implementação, no seu artigo 34.º, da regra onde o responsável pelo tratamento de dados de uma organização tem a obrigação de comunicar ao titular dos dados, sem qualquer atraso, segundo o seu artigo 33.º, toda e qualquer violação de segurança, conforme é definida no artigo 4.º, n.º 12 do Regulamento.

Essa comunicação ao titular dos dados pessoais deve ser feita através de uma linguagem clara e simples, incluindo apenas a informação imprescindível, contendo o nome e os dados de contato do delegado de proteção de dados, as possíveis consequências dessa violação e as medidas adotadas ou propostas pelo responsável de tratamento para remediar a situação. A notificação ao titular não é obrigatória caso a violação dos dados pessoais não seja suscetível de resultar um risco para os direitos e liberdades do titular⁷⁵.

O responsável pelo tratamento de dados fica responsável pelo registo e manutenção do mesmo, pelos incidentes de violação de dados pessoais, podendo tal

⁷⁵ Fazendeiro, Ana, op. cit., pg. 31.

registo ser fiscalizado pela autoridade de proteção de dados⁷⁶, mais especificamente pela CNPD.

3.4. A fase pré-contratual

A fase pré-contratual começa com o processo de recrutamento. Neste processo é necessário o consentimento dos candidatos para a gestão dos seus currículos, análise dos seus perfis e obtenção de dados pessoais, tal como as cartas de recomendação, atestados médicos – respeitando as limitações *supra* apresentadas –, registos criminais, entre outras fontes de informação pessoal que possam ser requeridas consoante a necessidade do posto de trabalho em causa.

Esta fase pode despoletar tensão entre as partes, uma vez o momento anterior à contratação é um momento bastante sensível quanto à obtenção de dados pessoais de indivíduos que não detém ainda uma relação laboral com o empregador, e devido à contraposição do direito a negar o consentimento com a especial posição de vulnerabilidade em que o indivíduo se encontra.

Segundo o artigo 32.º do CT, o empregador tem a obrigação de manter o registo do processo de recrutamento durante um período de 5 anos. Tendo este tratamento o fundamento em uma obrigação jurídica, à luz da alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento, o empregador não tem de requerer o consentimento para continuar com estes dados aos seus titulares. No entanto, caso seja do interesse do empregador guardar os dados durante mais do que o período imposto por lei, necessitará do consentimento do titular dos dados pessoais em questão, conforme alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo.

3.4.1. A Externalização no processo de recrutamento

⁷⁶ Fazendeiro, Ana, op. cit., pgs. 31 e 32.

O processo de recrutamento pode ser realizado tanto pelo empregador como através de processos de externalização de serviços. Aqui, há que ter em consideração a conduta dos agentes que, em regra, se relacionam com o processo, sendo as agências de recrutamento e os portais de emprego, sem prejuízo de existirem outros agentes externos.

Nos dias de hoje as agências de recrutamento, ou agências de colocação de candidatos a emprego, segundo o artigo 1.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de setembro, realizam atividades de intermediação laboral, tendo como finalidade proporcionar aos candidatos um emprego adequado às suas características, tal como apresentar aos empregadores os candidatos que mais se adequam às suas expectativas e necessidades, segundo o artigo 14.º do Decreto-Lei *supra* referido⁷⁷. Estas devem respeitar a intimidade e dignidade dos candidatos, cumprindo com as normas imperativas em matéria de proteção de dados, garantindo também a gratuidade dos seus serviços aos candidatos⁷⁸.

Os problemas que daqui emergem respeitam à cedência dos dados pessoais a terceiros, situação que surge no âmbito de qualquer organização e/ou colaboração entre empresas, havendo uma relação de intermediação laboral. Aqui, os dados pessoais dos candidatos estão acessíveis a terceiros, tendo como base o consentimento dos mesmos – onde a finalidade é mesmo a que esses terceiros acedam a tais dados. Segundo o artigo 25.º do mesmo Decreto-Lei, o candidato a emprego deve ser informado, por escrito, quanto aos destinatários das informações que tenha prestado à agência, através de pedido do candidato a emprego e a aceder e retificar as informações que tenha prestado, indo tal norma de encontro com o direito de acesso e o direito de retificação pautados no Regulamento.

As agências e os portais terão sempre a condição de responsáveis pelos dados pessoais facultados pelos candidatos. Estes, nos seus compromissos de privacidade, pedem o consentimento para o tratamento dos dados pessoais, tal como a possibilidade de cedência dos mesmos a empresas do seu próprio grupo ou a empresas clientes,

⁷⁷ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pgs. 190 e 191.

⁷⁸ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 191.

facultando-lhes a seleção de dados que estejam abrangidas por um nível de privacidade previamente determinado

Deste modo, quando são contratados os serviços de intermediação das agências de recrutamento, estas passam a ser responsáveis pelos dados que lhe forem cedidos. Porém, quando a intermediação atinge o seu objetivo – e, conseqüentemente o seu fim – e realiza-se o contrato de trabalho, as empresas só serão responsáveis pelos dados do trabalhador que legalmente tenha a obrigação de manter em seus registos, não tendo a posição de encarregado pelo tratamento dos dados pessoais que sejam utilizados pela empresa empregadora.

Quanto aos portais de emprego, as empresas que sejam proprietárias destes passam a ser responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais que recebem dos candidatos aos postos de trabalho. Normalmente, a finalidade para a qual recebem os dados pessoais é a de gestão destes em bolsas de candidatos e inscrição gratuita dos candidatos em processos de recrutamento de empresas. Deste modo, também é necessário que os candidatos autorizem a cedência dos seus dados a terceiros.

A este respeito, a Recomendação do Conselho da Europa⁷⁹, nos seus pontos 5.1 a 5.3 elenca advertências: “*quando recebam dados de terceiros, a pessoa afetada deve ser devidamente informada*” e “*os dados pessoais que se recebam devem ser pertinentes e não excessivos, tendo em conta o tipo de emprego, assim como a evolução das necessidades de informação por parte do empregador*”, entre outras.

3.4.2. Informações de empregos anteriores

⁷⁹ Recomendação do Comité de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5).

Estamos perante um contrato *intuitu personae*, sendo importante a segurança em contratar determinado candidato e a relação de confiança mútua que daí advém⁸⁰. E por isso o empregador tem o seu interesse justificado em ter acesso a informações relativas a empregos anteriores do candidato a emprego.

Encontramos no CT a tutela dos direitos de personalidade, como já mencionado, que garantem a defesa desses direitos aos sujeitos laborais⁸¹. O regime dos direitos de personalidade encontrado no CT não prevê apenas a tutela do trabalhador, visando um justo equilíbrio entre a manutenção dos direitos do trabalhador que lhe diga respeito enquanto pessoa e o princípio da liberdade de gestão empresarial, tal como defende GUILHERME DRAY⁸².

O conhecimento das infrações e sanções laborais atinentes ao anterior emprego do candidato são dados que podem ser do interesse do empregador, durante os processos de recrutamento. No entanto, essas informações não devem ter especial relevância para uma nova relação laboral⁸³, tendo isto como base o princípio da lealdade e da confiança.

A não ser os casos em que seja legalmente imposto ao candidato a emprego a entrega de informações atinentes aos empregos anteriores, como por exemplo o artigo 30.º - D, n.º 3, alínea d) do RGICSF, relativamente à avaliação da idoneidade do candidato a emprego, o trabalhador tem direito ao esquecimento e ao recomeço, tendo a opção de não facultar tais informações para não ser, à partida, sujeito a um pré-julgamento. Cada relação laboral tem as suas especificidades e as relações pessoais que dali nascem podem ou não resultar.

Neste sentido, PRECIAD DOMÈNECH defende que situações passadas não devem acompanhar o trabalhador até ao fim da sua vida laboral, cuja posição também defendo.

⁸⁰ Romano Martinez, Pedro, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Edições Almedina, S.A., janeiro de 2015, pg. 302.

⁸¹ Romano Martinez, Pedro, op. cit., pg. 367.

⁸² Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, *et alii*, op. cit., pg. 146.

⁸³ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 173.

3.5. A fase da execução do contrato

A proteção dos dados pessoais tem vindo a ser grande aliada dos trabalhadores, na medida em que visam tutelar o direito dos dados pessoais destes, desde o momento prévio à sua celebração, com a entrega de currículos e os processos de recrutamento, passando pela fase do próprio contrato de trabalho, com a sua elaboração e assinatura.

É natural que nessas fases o direito à proteção de dados pessoais dos trabalhadores e os direitos dos empregadores se conflituem, sendo necessária a adaptação entre ambos, na medida do possível, como fora *supra* mencionado.

3.5.1. Registo do tempo de trabalho

O registo do tempo de trabalho é imposto pelo CT, no seu artigo 202.º, incluindo dos trabalhadores que estejam isentos de horário de trabalho. Tal registo tem de estar em local acessível, de forma que permita a sua consulta imediata pelo interessado com legitimidade para tal. À luz do artigo 202.º, n.º 4 do CT, o empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho durante o período de cinco anos. Em comparação com o Regulamento, este, no artigo 30.º, n.º 1 explana que “*Cada responsável pelo tratamento e, sendo caso disso, o seu representante conserva um registo de todas as atividades de tratamento sob a sua responsabilidade*”. No entanto, o Regulamento não impõe em momento algum um prazo temporal para a conservação de dados pessoais, impondo apenas o cumprimento do princípio da minimização dos dados, à luz dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 25.º, n.º 1 e 89.º, n.º 1, todos do Regulamento.

Na Diretiva foi tido em conta se um registo de tempo de trabalho que incluía indicações para cada trabalhador, quanto ao início e o fim do mesmo e respetivas interrupções e descansos, irá coincidir com o conceito de “dados pessoais” no âmbito do artigo 2.º, alínea a) da Diretiva. A este respeito foi positiva a resposta do Tribunal de

Justiça da União Europeia⁸⁴. Neste sentido cumpre analisar a decisão do TJUE no Acórdão de 30 de maio de 2013⁸⁵, onde, na vigência da Diretiva 95/46/CE, foi declarado que o conceito de dados pessoais compreendia o registo dos tempos de trabalho, onde se incluía a indicação de cada trabalhador, das horas de início e fim do tempo de trabalho, como as respetivas interrupções ou intervalos. Segundo este Acórdão, a natureza deste registo não obta ao seu acesso pela autoridade nacional competente para a fiscalização das condições de trabalho, pois tal fiscalização era necessária para o exercício da sua tarefa, compreendendo a aplicação da legislação em matéria de condições de trabalho. Assim, o empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho de modo a facilitar a consulta imediata por parte das autoridades competentes, como também deve garantir a proteção desse registo, visto estar em causa dados pessoais.

3.5.2. Seguros

O CT impõe, no seu artigo 283.º, determinadas obrigações aos empregadores quanto à matéria de segurança no trabalho, designadamente a imposição deste transferir a responsabilidade pela reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais a entidades autorizadas por lei a realizar destes seguros. Esta proteção, na maioria das vezes, é reforçada por convenções coletivas.

No momento do nascimento da relação contratual laboral tem sido prática comum a subscrição, por parte das empresas, de apólices de seguros coletivos para os seus trabalhadores. Assim, é necessário o tratamento dos dados do trabalhador, na medida em que estes são fundamentais para a formalização da apólice do seguro.

⁸⁴ Despacho de 19 de junho de 2014, processo C-683/13, Pharmacontinente-Saúde e Higiene SA e o. contra Autoridade para As Condições do Trabalho (ACT); Despacho do Tribunal de Justiça da União Europeia de 30 de maio de 2013, processo C-342/12, *Worten*.

⁸⁵ Acórdão do TJ, C-342/12, caso *Worten*, ECLI:EU:C:2013:355

Esta cedência de dados apenas será lícita quando o trabalhador seja o segurado no contrato de seguro coletivo e a empresa empregadora seja a compradora do serviço de forma que, mesmo não assinando o contrato, o trabalhador torna-se o segurado, sendo o elemento pessoal do contrato.

Tais informações a ceder fazem parte dos dados pessoais especiais sendo, segundo o Regulamento, proibida o seu tratamento, à luz do seu artigo 9.º, n.º 1. No entanto, sendo uma obrigação do empregador providenciar um seguro de acidentes de trabalho a todos os trabalhadores, à luz do artigo 283.º, n.º 5 do CT, tal cedência de dados pessoais tem como fundamento da licitude do tratamento dos dados uma obrigação jurídica, não sendo necessário o consentimento para tal cedência, tal como *supra* exposto, estando tal tipificado na alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento. O empregador deverá informar o trabalhador quando for utilizar os seus dados pessoais para tais fins, respeitando o dever de informação, tipificado no artigo 13.º do Regulamento.

Neste âmbito, Agência Espanhola de Proteção de Dados teve de se pronunciar quanto a uma denúncia que recebeu a respeito de uma cedência de dados de um trabalhador a uma seguradora⁸⁶, no qual o trabalhador seria incluído em um plano de pensões. Este plano estava incluído num programa de fidelização de trabalhadores (“*Track*”), estando amparado pelo regulamento espanhol de pensões e fundos.

A Agência Espanhola de Proteção de Dados proferiu o seu parecer favorável quanto à cedência dos dados pessoais à Seguradora com base nas informações que foram facultadas aos trabalhadores anteriormente à contratação, considerando ser suficiente os meios utilizados, tendo sido através de comunicações internas, uma comunicação com essas informações na intranet corporativa a nível mundial, mensagens nas televisões de todas as lojas da rede, documentação informativa e comunicação a respeito da respetiva plataforma onde os trabalhadores poderiam aceder e confirmar se preenchiam os requisitos necessários exigidos pela seguradora. Nesta plataforma o trabalhador tinha a possibilidade de expressar a sua falta de interesse em ser segurado, pois todos os

⁸⁶ Registo n.º E/02259/2015.

trabalhadores foram igualmente informados de que iriam considerar o consentimento tácito quanto ao interesse em pertencer a esse programa.

3.5.3. Dados pessoais de terceiros

Durante o desenrolar da relação laboral o trabalhador pode ter a necessidade de fornecer, ao empregador, informações que contenham dados de terceiros. Isto ocorre, em regra, quando o trabalhador entrega documentos em que estejam vinculadas outras pessoas, como por exemplo as declarações quanto ao matrimónio, nascimento, falecimento, doença ou hospitalização, em situações como nas justificações de faltas, segundo o artigo 254.º, n.º 2 do CT⁸⁷.

Nestas situações, para os autores NUNO SALDANHA e PRECIADO DOMÈNECH, a cedência de dados pelo trabalhador ao empregador deve reger-se pelo princípio da minimização dos dados, tendo em conta a gravidade da doença juntamente com a proximidade familiar dos dados pessoais em causa. Desta forma, a informação a ser facultada terá que ser adequada, pertinente e limitada ao necessário, relativamente à finalidade para que são transmitidos⁸⁸, de modo a que o empregador compreenda a situação em apreço⁸⁹.

Tal como apresentado *supra*, o empregador não é obrigado a pedir o consentimento aos terceiros para proceder ao tratamento dos seus dados pessoais quando esse tratamento tiver como fundamento o cumprimento de uma obrigação jurídica⁹⁰, for necessário para a prossecução do contrato de trabalho⁹¹.

⁸⁷ Consultado em <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/communications-networks-and-services/location-data/>, visitado a 20 de junho de 2019.

⁸⁸ Saldanha, Nuno, op. cit., pg. 47.

⁸⁹ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 220.

⁹⁰ Como por exemplo nas faltas para assistência, onde o empregador pode exigir ao trabalhador informações relativas ao outro progenitor ou declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar (artigo 49.º, n.º 5, alínea b) e c), respetivamente, do CT).

A disponibilização, pelo trabalhador, dos dados pessoais de terceiros é obrigatória, sendo necessária para a execução do contrato de trabalho e para o cumprimento das obrigações que do mesmo decorrem para ambas as partes. A não disponibilização, pelo Trabalhador, destes dados pessoais impedirá a execução do contrato de trabalho.

Porém, há situações complexas, tais como as cedências de dados a entidades da Administração Pública com faculdade inspetiva e Tribunais. A Administração Pública com faculdade inspetiva não é considerada destinatário dos dados, segundo o artigo 4.º, alínea 9) do Regulamento, quando recebe inquéritos, no âmbito do Direito da União Europeia ou dos Estados-Membros, podendo ser consideradas responsáveis pelo tratamento, segundo a alínea 7) do mesmo artigo. Nestas situações em que a entidade esteja no exercício de funções de interesse público, conforme os artigos 6.º, n.º 1, alínea e) e n.º 3 do Regulamento, não é necessário o consentimento do titular dos dados, sendo esse interesse público delimitado pela União Europeia ou por cada Estado-Membro, conforme apresentado pelo artigo 51.º, n.º 1 do Regulamento.

No âmbito das inspeções fiscais às empresas empregadoras, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos pronunciou-se na Sentença datada a 14 de março de 2013⁹², onde foi decidida um caso em que a Autoridade Fiscal fez uma cópia de segurança que abarcava todos os documentos do servidor da empresa. Isto significava que a Autoridade tinha acesso a uma considerável quantidade de dados que não eram relevantes para a inspeção fiscal para a qual estava legitimada, o que fez com que o tratamento desses dados estivesse fora da sua competência. Nessa cópia encontravam-se documentos privados, correspondências dos trabalhadores e informações comerciais confidenciais da própria empresa e de outras empresas que contratavam com esta. Esta obtenção fortuita de dados violou os direitos e interesses de pessoas e empresas que estavam protegidas pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁹¹ Como por exemplo os dados para o calcula da taxa para retenção fiscal e os dados para gestão de acidentes de trabalho.

⁹² Caso Bernh Larsen Holding e outros c. Noruega, TEDH 2013, 29.

Esta decisão, apesar de desproporcional à vista de muitos, foi valorada pelo TEDH como pertinente e suficiente devido à situação em que a empresa fiscalizada se encontrava. O TEDH decretou que as autoridades fiscais, quando atuam dentro da sua esfera de apreciação, alcançam um equilíbrio entre o direito das empresas e os seus interesses em proteger a privacidade dos seus trabalhadores e o interesse público, ao garantir a eficácia das inspeções das informações proporcionadas pelas empresas.

Relativamente à cedência de dados aos Tribunais, segundo o artigo 9.º, n.º 2, alínea f) do Regulamento, apesar de a regra geral proibir o tratamento de dados especiais quando esteja em causa o acesso a documentos que detenham dados pessoais que afetem a intimidade ou outro direito fundamental do trabalhador, tal como a possibilidade de serem submetidos a reconhecimentos clínicos, obtenção de amostras ou até a obtenção de dados pessoais relevantes, a legislação admite-o devido estar em causa, segundo PRECIADO DOMÈNECH, um interesse maior – o interesse público⁹³.

3.5.4. Processamento de remunerações

As retribuições devem ser efetuadas através de dinheiro ou, quando acordado, parcialmente em prestações de outra natureza pelo empregador. A forma do pagamento deve ser através de cheque bancário, vale postal ou depósito à ordem do trabalhador⁹⁴.

Ainda deve entregar ao trabalhador um documento cuja denominação comum constitui em recibo de vencimento, segundo impõe o artigo 276.º, n.º 3 do CT. Nele deve constar a identificação e o nome completo do trabalhador, o seu número de inscrição na Segurança Social, a categoria profissional em que se insere, especificar o período a que se

⁹³ Preciado Domènech, Carlos Hugo; Purcalla Bonilla, Miguel Ángel, *La prueba em el proceso social*, Valladolid, Espanha, Editorial Lex Nova, 2016, pg. 239.

⁹⁴ Busto, Maria Manuel, *Processamento de Salários, a retribuição no código do trabalho*, 4ª Edição, E&B DATA, março de 2007, pg.24.

refere aquela retribuição, os descontos e deduções efetuados e o montante líquido a ser entregue⁹⁵.

Tal como observado, neste processo está em causa o tratamento de diversos dados pessoais do trabalhador, porquanto que sem o acesso a esses dados é impossível ao empregador proceder aos deveres legais atinentes ao pagamento de remunerações. Este tratamento tem como base artigo 6.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento, sendo que o tratamento dos dados pessoais é necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica.

3.5.5. Prestações à Segurança Social e à Autoridade Tributária e Aduaneira

O consentimento também não constitui fundamento lícito para o tratamento de dados pessoais nos casos em que o trabalhador deva fornecer ao empregador os dados que sejam atinentes à entrega das declarações de remunerações e pagamento de contribuições e de quotizações à Segurança Social⁹⁶, como também os dados necessários para a entrega ao Estado do IRS pago pelos trabalhadores, pois a empresa retém o imposto de forma periódica e mensal, em nome do trabalhador, no momento do pagamento das remunerações.

Estes tratamentos de dados pessoais consubstanciam-se no fundamento de tratamento de dados presente no artigo 6.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento, sendo que o tratamento dos dados pessoais e causa é necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica, segundo o artigo 101.º do CIRS.

3.5.6. Quotização sindical

⁹⁵ Busto, Maria Manuel, op. cit., pg.26.

⁹⁶ Consultado em http://www.seg-social.pt/documents/10152/15062256/Guia_EE.pdf/e926490f-e9bd-4cee-9678-72fa51ea5a71, visitado a 21 de junho de 2019.

O artigo 9.º, n.º 2, alínea b) do Regulamento tipifica a exceção para os casos em que o tratamento dos dados especiais seja necessário para o cumprimento de obrigações e o exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento, no âmbito do direito laboral e da segurança social⁹⁷. Nestes casos, como estamos perante autorizações legais, o trabalhador pode facultar tais dados pessoais especiais ao empregador. Como exemplo temos a cobrança de quotas sindicais pelo empregador, explanados pelos artigos 457.º e 458.º do CT. Daí resulta que o empregador está admitido a deduzir o valor da quota sindical na remuneração mensal do trabalhador e a entregar tal montante à associação sindical onde o trabalhador está inscrito. Para isso, caso seja do interesse do trabalhador, este terá que autorizar, por escrito, a autorização e fornecer as informações atinentes à sua filiação sindical para que o empregador faça tais pagamentos, segundo o artigo 458.º, n.º 2 do CT.

3.5.7. Dados relativos aos procedimentos disciplinares laborais

O procedimento disciplinar materializa regras e princípios que têm como objetivos apurar a prática de certos comportamentos disciplinares significantes e, pelo reverso da moeda, proporcionar o respetivo e devido direito ao contraditório⁹⁸, tendo como base normativa os artigos 328.º a 332.º, 351.º a 358.º, 381.º, 382.º e 389.º do CT.

Deste modo, após o início de um procedimento disciplinar com a fase acusatória, e com o início da fase da defesa, o trabalhador ganha o direito de consultar o respetivo processo disciplinar, de modo a conhecer os elementos alicerces da acusação e dotar a sua defesa de elementos pertinentes que façam face à alegada acusação⁹⁹. A recusa à consulta

⁹⁷ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 167.

⁹⁸ Ferreira de Sousa, Pedro, *O Procedimento Disciplinar Laboral, uma construção jurisprudencial*, Edições Almedina, S.A., fevereiro de 2016, pg. 18.

⁹⁹ Ferreira de Sousa, Pedro, op. cit., pg. 103.

do processo por parte do trabalhador acusado traduz numa violação do direito de consulta do processo disciplinar, estando tipificada na alínea c) do n.º 2 do artigo 382.º do CT.

Segundo o artigo 332.º, n.º 1 do CT, o empregador deve ter o registo atualizado das sanções disciplinares, visando a facilidade na verificação do cumprimento das disposições aplicáveis, consistindo, à luz do n.º 2 do mesmo artigo, uma contra-ordenação leve a violação desse procedimento. O registo das sanções disciplinares revela maior importância para os casos em que o empregador necessitar de aplicar uma nova sanção disciplinar ao trabalhador. Claro é que os processos disciplinares estão repletos de dados pessoais e que, devido a isso, a sua documentação toma uma importância acrescida. Relativamente ao prazo que o empregador deve conservar o registo dos processos disciplinares, a lei não impõe um prazo específico para este caso. No entanto, para uma melhor salvaguardar, o empregador deve conservar o registo disciplinar até um ano após a cessação da relação laboral, com base no artigo 337.º, n.º 1 do CT. Isto devido ao trabalhador ter o prazo de um ano após a cessação da relação laboral pra reclamar créditos resultantes dessa relação, e respeitando este prazo, o empregador salvaguarda-se de qualquer impugnação a algum procedimento disciplinar já realizado.

O Regulamento nada menciona quanto ao caso em apreço. Apenas impõe a regra do princípio da minimização dos dados. Devido a isso, o empregador fica melhor acautelado se utilizar o procedimento *supra* mencionado.

Outra questão pertinente é se um terceiro pode consultar o processo disciplinar de outro trabalhador. Tal resposta parece ser clara, apesar de poder originar conflitos. Isto porque de um lado temos a preservação do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e do outro o direito ao trabalhador em saber se o seu procedimento disciplinar está ou foi realizado de forma igualitária e justa a casos análogos ao seu. Os bens jurídicos conflituantes detêm pesos distintos, prevalecendo, a meu ver, a tutela pelo direito à reserva à intimidade da vida privada e, como tal, a preservação dos dados pessoais do trabalhador sujeito do processo disciplinar a ser consultado.

3.5.8. Os dados pessoais e as TIC

Certo é que o controlo da relação laboral tornou-se, com o desenvolvimento das TIC, numa problemática bastante atual devido à sensibilidade dos bens jurídicos em causa, estando, de um lado, o direito do empregador em supervisionar a atividade do trabalhador e, de outro lado, o direito à privacidade do trabalhador. Segundo PRECIADO DOMÈNECH, os interesses do empregador e do trabalhador estão em constante conflito, principalmente quando tomamos consciência do poder de controlo e de vigilância do primeiro, que põem em causa não só o direito da proteção de dados pessoais como também o direito à intimidade privada, o direito à imagem, como tantos outros direitos fundamentais¹⁰⁰.

A avalanche tecnológica tomou conta do nosso mundo, não estando o setor empresarial fora dessa imersão. Assim, sendo impossível virar costas aos conflitos que daí emergem relativamente às relações laborais, resta-nos analisar quais são os limites para a utilização das TIC, delimitando quais os dados pessoais que o empregador tem legitimidade de, enquanto responsável pelo tratamento de dados, tratar.

3.5.8.1. Dados atinentes ao uso do correio eletrónico

O empregador pode ter interesse em adotar medidas de controlo da utilização dos equipamentos informáticos ou de comunicação que sejam da sua titularidade, mas que põe à disposição dos trabalhadores por ser necessário à prestação da atividade laboral. Nestas situações, o empregador também terá que justificar tal tratamento de dados pessoais resultante dessas medidas adotadas pelo seu interesse legítimo, segundo o artigo 6.º, n.º 1, alínea f) do Regulamento. Contudo, o empregador não pode assumir que tais medidas, por tão somente acautelarem os seus interesses, gozam de legitimidade para a intromissão descomedida à privacidade, entre outros direitos, do trabalhador. Tal como

¹⁰⁰ Preciado Domènech, Carlos Hugo e Purcalla Bonilla, Miguel Ángel, *Lá prueba em el proceso Social*. Editora Lex Nova, 2015, pgs. 136 a 164.

exposto *supra*, para FRANCISCO PEREIRA COUTINHO E GRAÇA CANTO MONIZ, o tratamento dos dados é legítimo quando utilizados métodos adequados, necessários e proporcionais em comparação com os direitos dos trabalhadores, visando sempre o equilíbrio entre os direitos das duas partes¹⁰¹.

Quanto à utilização de computadores ou outros meios informáticos que seja da titularidade do empregador, por parte dos trabalhadores, cabe a cada empregador o exercício de auto-organização, direção e controlo quanto à fixação das condições de uso dessas ferramentas que põe ao dispor dos seus trabalhadores. Para PRECIADO DOMÈNECH, não há dúvidas quanto à admissibilidade de poder regular o uso desses meios informáticos, visto serem da sua titularidade, assim como a admissibilidade de vigilância e controlo das obrigações impostas pelo mesmo quanto à utilização desses meios¹⁰², apesar de ser obrigatório ter como baliza o respeito pelos direitos fundamentais nessas imposições¹⁰³.

É neste ponto que surgem os problemas, tanto no plano substantivo como na obtenção de provas através de determinadas formas de controlo do uso das tecnologias de informação e comunicação, quando versam para o âmbito do processo laboral, apesar da ilicitude que estas possam revestir.

O exercício pode passar pelo controlo dos computadores – que pode englobar inspeções, análises, monitorização remota, proibições do acesso a determinados sítios na internet, como também a vistoria e monitorização do correio eletrónico ou/e de todo o computador – ou o controlo da localização física do trabalhador mediante localização geográfica. O direito à privacidade aqui em causa e que é suscetível de ser violado é o

¹⁰¹ Pereira Coutinho, Francisco e Canto Moniz, Graça, op. cit., pg. 33.

¹⁰² Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 248.

¹⁰³ Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol 241/2012, de 17 de dezembro.

direito à privacidade do “homem comum”¹⁰⁴, sendo um direito a ser especialmente tutelado pelo titular ser a parte vulnerável na relação contratual.

Para MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, a correspondência é duplamente tutelada, por um lado pela tutela geral da privacidade, que abrange diferentes partes da reserva da vida privada, e por outro lado pela tutela particular da esfera do segredo, sendo esta a modalidade de segredo que recebe maior proteção¹⁰⁵ na CRP, no seu artigo 34.º, no CC, nos artigos 75.º a 78.º e no Código Penal, no seu artigo 194.º.

Importante também será reforçar que o conteúdo das mensagens enviadas por via dos correios eletrónicos estará dotado de inúmeros dados pessoais, tanto do remetente como do destinatário, sendo este um terceiro quanto à relação laboral entre o remetente trabalhador e o seu empregador, e por isso, é inequívoca a tutela do Regulamento a este tipo de tratamento de dados pessoais. Assim, conforme o artigo 4.º, alínea 1) do Regulamento, os “dados pessoais” são todos os dados que identifiquem uma pessoa, de entre outras formas, através de identificadores por via eletrónica ou a elemento(s) “*específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social*”. Tais informações podem constar do conteúdo das mensagens trocadas através do correio eletrónico. O Regulamento é aplicado, conforme explana a alínea 14) do mesmo artigo, quando estão em causa imagens faciais, que fazem parte dos dados biométricos. Estando em causa dados biométricos, o seu tratamento tem de respeitar o artigo 9.º do Regulamento, relativamente ao “*tratamento de categorias especiais de dados especiais*”, tendo este tema já sido abordado no ponto 2.1.5.

Dentro do conceito de correio eletrónico é pertinente serem distinguidas duas realidades: i) o correio eletrónico coletivo e; ii) o correio eletrónico privado. O primeiro é uma ferramenta partilhada por vários trabalhadores e, por isso, a expectativa de privacidade de cada utilizador é baixa. Como a correspondência é dirigida à organização

¹⁰⁴ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, *O Uso do Correio Eletrónico no Local de Trabalho – Algumas Reflexões*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, outubro de 2003, pg. 649.

¹⁰⁵ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, op. cit., pg. 657.

e não a um só trabalhador, a cobertura constitucional e penal aí encontrada é bastante diminuta. Deste modo, o acesso pelo empregador é tido como legítimo, ressalvando as situações onde se figurem propósitos manifestamente abusivos, à luz do artigo 344.º do CC. Relativamente ao conteúdo das comunicações pessoais recebidas pelo trabalhador, segundo MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, o empregador não pode tomar conhecimento ou divulgá-las sem que tenha autorização ou ordem judicial, mesmo que tenha sido recebida em equipamentos da empresa, durante o tempo e no local de trabalho. Isto porque existe um terceiro na situação e este pode ver violada a sua privacidade e a reserva da sua intimidade¹⁰⁶. Porém, segundo as mesmas autoras, estando em causa uma conta de correio eletrónico comum e destinada às comunicações empresariais, é ilícito utilizá-la para fins pessoais e o empregador não será responsável contratual ou extracontratualmente e penalmente, já que não atua com dolo¹⁰⁷.

Já o correio eletrónico privado de um trabalhador, é visto como aquele que é colocado à disposição exclusiva de um trabalhador para fins laborais. Neste caso, as expectativas de privacidade e confidencialidade já são bem maiores, principalmente se o acesso for através de uma chave de código que só o trabalhador tem acesso. Por ser um meio de comunicação privado, o trabalhador, muito facilmente, utiliza para comunicação profissionais e pessoais. Aqui observamos uma colisão de direitos entre o direito de reserva da intimidade da vida privada e o direito de direção, técnica e disciplinarmente, do trabalho de alguém. Para MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, significa isto que, devido à desigualdade da natureza dos direitos e da sua qualificação jurídica, a superioridade recairá sobre o direito de reserva e confidencialidade, visto ser um direito absoluto de personalidade que faz parte da reserva inviolável do titular, ao contrário daquele que é um direito de derivação contratual¹⁰⁸. Assim, apenas com o prévio consentimento de ambas as partes da correspondência o

¹⁰⁶ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, op. cit., pg. 665.

¹⁰⁷ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, op. cit., pg. 665.

¹⁰⁸ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, op. cit., pg. 666.

empregador poderá aceder ao correio eletrónico, tendo sempre em conta a possibilidade de revogação deste consentimento, à luz do artigo 81.º, n.º 2 do CC.

Recomenda-se assim que a empresa tenha uma política clara e transparente quanto à utilização do correio eletrónico, para que o trabalhador conheça os seus direitos.

A doutrina norte americana tem exonerado o empregador de responsabilidade devido ao fim empresarial do correio eletrónico¹⁰⁹.

No Conselho da Europa, o TEDH declarou¹¹⁰ que a angariação e armazenamento de informações pessoais referentes a chamadas telefónicas, correio eletrónico e dados relativos à navegação na internet por parte do trabalhador, sem que seja dado o seu conhecimento, consiste na intromissão na sua vida privada¹¹¹.

Neste sentido versa a sentença do TEDH quanto ao caso *Barbulescu contra Romania*¹¹². Neste, um engenheiro de vendas criou uma conta de e-mail na plataforma online *Yahoo Messenger* a pedido do empregador para que pudesse estabelecer diálogo com os clientes. Certo dia o empregador comunicou ao trabalhador que havia fiscalizado as suas comunicações através da plataforma online entre um período de tempo específico e que, devido a isso, descobriu que o trabalhador havia utilizado o mesmo meio para fins pessoais e, conseqüentemente, violando as normas internas da empresa. O trabalhador contestou, por escrito, que tal uso tenha sido para fins particulares, alicerçando-se em transcrições das suas comunicações realizadas através da plataforma em questão, contra-alegando que os seus empregadores eram penalmente responsáveis pela intromissão nas suas correspondências, violando a confidencialidade das mesmas. As transcrições que o trabalhador apresentou consistiam em todas as mensagens que o mesmo havia trocado com a sua namorada e com o seu irmão durante o período em que as suas comunicações

¹⁰⁹ Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, op. cit., pg. 667.

¹¹⁰ Sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 3 de abril de 2007, caso Copland contra Reino Unido – TEHD 2007, 23; de 25 de junho de 1997, caso Haldfod contra Reino Unido – TEHD 1997, 37; de 16 de fevereiro de 2000, caso Amann contra Suíça – TEDH 2000, 87.

¹¹¹ Referência ao artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

¹¹² Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 12 de janeiro, caso Barbulescu contra Romania – TEDH 2016, 1.

estavam a ser vigiadas. As mensagens continham informações pessoais do trabalhador e dos seus destinatários. Estas continham também cinco mensagens trocadas com a sua namorada através da plataforma *Yahoo Messenger*, por meio da sua conta pessoal, não revelando qualquer informação pessoal. O empregador acabou por despedir o trabalhador com esse fundamento.

O TEDH mencionou a sua posição quanto às chamadas telefónicas a partir dos escritórios da empresa que se encontram abrangidas, *prima facie*, pelo conceito de “vida privada”, segundo o artigo 8.º da CEDH¹¹³. O TEDH também acrescentou que os correios eletrónicos enviados desde o posto de trabalho deveriam ser tutelados pelo artigo 8.º da Convenção, tal como toda a informação recolhida através da vigilância realizada ao uso da internet. Acrescentou que a ausência de aviso que indicasse que as chamadas telefónicas poderiam ser vigiadas criou no trabalhador uma expectativa juridicamente relevante de que as chamadas telefónicas realizadas através do seu aparelho telefónico profissional seriam privadas. Tais expectativas eram também criadas em relação ao uso do correio eletrónico e da internet.

Quanto à solução dada ao caso pelo TEDH, este analisou se o trabalhador poderia, de forma razoável, esperar que as suas comunicações estariam protegidas ao utilizar a conta da plataforma *Yahoo Messenger*, que fora criada a pedido do seu empregador. O Tribunal teve em conta as normas internas da empresa que proibiam expressamente o trabalhador de usar os computadores e restantes recursos para fins pessoais.

Segundo PRECIADO DOMÈNECH, para tal doutrina parece que a proibição empresarial do uso de Tecnologias de Informação e Comunicação para fins particulares é o suficiente para frustrar toda a expectativa razoável de intimidade do trabalhador de forma que se permita controlos ocultos e não previamente informados sem que o direito à intimidade e ao segredo, relativamente às comunicações, tenham qualquer relevância, como também o direito à proteção de dados pessoais. Para o mesmo autor, a solução

¹¹³ Sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 25 de junho, caso Halford contra Reino Unido – TEDH 1997, 37; de 16 de fevereiro de 2000, caso Amann contra Suíça – TEDH 2000, 87.

desta problemática partiria da obrigação de informar, por parte do empregador, a proibição em causa e das formas de controlo e vigilância adotadas pela empresa¹¹⁴.

O TEDH conclui que mesmo que não tenha sido alegado que o trabalhador não tenha efetivamente prejudicado o seu empregador, é plausível a necessidade de um empregador querer comprovar se os seus trabalhadores estejam a realizar as suas respetivas tarefas em horário laboral. Desta forma, o TEDH concluiu que as autoridades nacionais não incumpriram as suas obrigações no estabelecimento de um equilíbrio, no âmbito da sua margem de apreciação, entre o interesse do empregador e o direito do trabalhador quanto à sua vida privada, à luz do artigo 8.º do Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Tal conclusão não é partilhada com PRECIADO DOMÈNECH, pois para o autor não se pode confundir a proibição do uso do material da empresa para fins pessoais com o dever de informar o trabalhador quanto à existência de ficheiros de dados de comunicações feitas através desses mesmos materiais, tal como não se deve confundir a expectativa criada pelo trabalhador da sua privacidade com a mera proibição, visto que nada impediria a empresa de advertir o trabalhador da criação de um ficheiro com as comunicações realizadas através de materiais cedidos aos trabalhadores pelo empregador e, com isso, seriam as comunicações controladas. Para este, a Doutrina incentiva os controlos ocultos, sendo esta atividade violadora do direito à proteção de dados, da intimidade privada e, conseqüentemente, da dignidade dos trabalhadores, propiciando também o abuso do direito de controlo que o empregador detém em detrimento dos direitos fundamentais daqueles¹¹⁵.

3.5.8.2. Vídeo Vigilância e Geolocalização

¹¹⁴ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 264.

¹¹⁵ Preciado Domènech, Carlos Hugo, op. cit., pg. 266.

Quanto aos meios de controlo da atividade laboral à distância, podemos distinguir a vídeo vigilância e a áudio vigilância, onde normalmente configuram-se num só meio – as gravações de vídeo com áudio – como também, sendo este meio o mais recente, a geolocalização realizada através de GPS¹¹⁶ instalados em automóveis e/ou telemóveis facultados pelo empregador.

Segundo TERESA COELHO MOREIRA, a utilização da vídeo e áudio-vigilância podem resultar na intromissão em diversos direitos de personalidade do trabalhador, comprometendo a personalidade do trabalhador na relação laboral, como também os direitos fundamentais do trabalhador, tendo especial enfoque o direito à liberdade de expressão e o direito à imagem¹¹⁷.

Para a mesma autora, estes meios representam instrumentos que violam a privacidade dos trabalhadores, visto conseguir-se, através deles, observar globalmente a aparência e as conversas dos trabalhadores, tendo em conta que todos os elementos visíveis da sua personalidade estão perceptíveis, sendo também possível recolher dados pessoais desde que haja um sistema de gravação¹¹⁸, tomando grande relevância este tema quando confrontado com o direito da proteção de dados de carácter pessoal.

A proteção dos dados pessoais relacionada com o vídeo e a áudio-vigilância encontra-se tutelada no ordenamento jurídico português em instrumentos como a CRP, no seu artigo 35.º, no CC, principalmente nos artigos 20.º e 21.º e na Proposta de Lei n.º 120/XIII/3ª, no artigo 28.º. Quanto ao Regulamento, o artigo 4.º, alínea 1), na definição de “dados pessoais” impõe que são todos os dados que identifiquem uma pessoa, de entre outras formas, através de identificadores por via eletrónica ou a elemento(s) “*específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social*”. Todos estes elementos podem ser captados pelos sistemas de vídeo. Estão também em causa, tal como nos casos do tratamento de mensagens trocadas através do correio eletrónico, imagens faciais, sendo estas dados biométricos, segundo o artigo 4.º, alínea 14) do

¹¹⁶ Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 2 de setembro de 2010, caso Uzum contra Alemanha – JUR 2010, 301139.

¹¹⁷ Coelho Moreira, Teresa, op. cit., pg.453.

¹¹⁸ Coelho Moreira, Teresa, op. cit., pg.455.

Regulamento, e o tratamento dos dados presentes nos vídeos estar dentro do escopo do Regulamento. Tendo em conta a legislação portuguesa, apenas é possível a instalação deste tipo de sistema de controlo e vigilância quando tal seja justificado, tendo em conta a atividade praticada, à luz do artigo 20.º, n.º 2 do CT, devendo ser previamente autorizada pela CNPD, segundo o artigo 21.º, n.º 1 do CT. Na Deliberação n.º 61/2004 da CNPD é defendido que o tratamento a ser feito e os meios a serem utilizados devem ser os necessários, adequados e proporcionais às finalidades daquela instalação.

Tal como exposto *supra*, os dados recolhidos por estes meios de controlo apenas podem ser conservados pelo responsável pelo tratamento durante o período necessário para a prossecução das finalidades estabelecidas, segundo o artigo 21.º, n.º 3 do CT, sendo também imposto que se informe os trabalhadores e se obtenha um parecer da comissão dos trabalhadores, obrigação tipificada nos artigos 20.º, n.º 1 e 21.º, n.º 4 do CT.

Outra questão relevante nesta esfera é a possibilidade de instalação de geolocalizadores, tanto em automóveis como em telemóveis cedidos pelo empregador com o fim de potencializar a tarefa laboral.

Os dados de localização são quaisquer dados que sejam tratados em rede ou serviço de comunicações eletrónicas que afirmam a posição geográfica do equipamento terminal, não estando incluídos aqui, em regra, as informações de localização baseadas em GPS de smartphones, tablets, sat-navs ou outros dispositivos, visto que estes dados são criados e recolhidos independentemente da rede ou do fornecedor de serviços¹¹⁹.

Tal situação afeta diretamente uma das manifestações do direito à reserva da intimidade privada, explanada no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, sendo o direito de cada cidadão de não serem localizados a cada momento, tal como o direito de manter privados os seus movimentos. De forma mais simplificada, está em causa o direito do cidadão em estar localizado de forma continuada, através de meios eletrónicos colocados em

¹¹⁹ Consultado em <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/communications-networks-and-services/location-data/>, visitado a 20 de junho de 2019.

pertences, que estão na sua posse, sem que seja essa a sua vontade¹²⁰. Tais dados, por estarem relacionados com uma pessoa identificada ou identificável, também importam para o direito à proteção de dados pessoais, tal como explanado no artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento.

Segundo PRECIADO DOMÈNECH, esta problemática, no âmbito do controlo da atividade laboral, faz com que os dados recolhidos para aquele fim detenham o mesmo problema quanto à prova ilícita, caso esteja em causa um processo disciplinar¹²¹.

¹²⁰ Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 2 de setembro de 2010, caso *Uzum contra Alemanha* – JUR 2010, 301139.

¹²¹ Preciado Domènech, Carlos Hugo; Purcalla Bonilla, Miguel Ángel, op. cit., 2016.

IV. CONCLUSÃO

Esta dissertação teve como objetivo colocar à disposição de qualquer interessado uma espécie de “guia prático” relativamente às questões que frequentemente surgem no âmbito da relação laboral, tendo em conta a atual tutela dos dados pessoais.

O meu foco nesta dissertação foram as implicações do RGPD nas relações laborais, visando, não só focar em um subtema, mas sim em explicar os pontos que, a meu ver, detêm maior relevância. Desta forma, apesar desta dissertação não abordar todos os temas atinentes ao RGPD em confronto com as relações laborais (nem tal poderia ter sido feito), oferece explicações de um vasto leque de problemáticas sobre o RGPD.

Deste modo, após a análise realizada às problemáticas aqui presentes, depreendemos a exponencial importância que os dados pessoais dotam nos dias de hoje. Para fazer face ao valor do bem jurídico em causa o legislador foi obrigado a diligenciar formas de tutela adequadas, tendo em conta as especificidades do bem jurídico. Verificamos que atualmente o cidadão está acautelado de mecanismos que fazem valer efetivamente os seus direitos, de modo a prevenir abusos e violações de tratamentos dos seus dados pessoais ou a remediar tais situações, através de severas punições dos infratores.

Esta proteção jurídica é bastante pertinente quanto aos trabalhadores já que, e como explanado na introdução do presente trabalho, estão duplamente em posição de desigualdade quanto ao empregador, uma vez que este é o responsável pelo tratamento dos seus dados pessoais.

Através da entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de dados, as entidades responsáveis pelo tratamento de dados pessoais foram obrigadas a conceder a estes a devida importância, seja através da conscientização que acompanha o Regulamento, seja para evitar as responsabilidades que advêm do seu incumprimento, que se traduzem em coimas de valores avultados.

Claro é que muitos são os casos em que o trabalhador vê os seus dados pessoais serem tratados de forma irregular e, sendo a parte mais fraca da relação laboral, irá apenas conformar-se com a situação, de modo a evitar represálias por parte do empregador. Quanto a isto, resta a CNPD, autoridade que detém o poder de fiscalizar o cumprimento do Regulamento, cumprir com a sua função de modo eficiente, visto ser a única alternativa ao trabalhador, que vê os seus dados pessoais a serem utilizados indevidamente, não tendo muitas vezes capacidade, ou até credibilidade, para recorrer aos meios judiciais.

Em suma, verificamos que o Regulamento combinado com a entrada em vigor da nova lei – Proposta de Lei n.º 120/XIII – faz-nos vislumbrar um futuro onde o respeito pelos dados pessoais seja efetivado e os trabalhadores possam não recear em ter os seus dados pessoais a serem utilizados para fins alheios àqueles que autorizaram. Resta-nos ter fé na aplicação da legislação nacional e na autoridade administrativa com poderes para controlar e fiscalizar as atividades das instituições para que estejam em concordância com as normas impostas.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrantes, José João, *A Constituição e as Reformas Laborais em Curso, Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2014;

Busto, Maria Manuel, *Processamento de Salários, a retribuição no código do trabalho*, 4ª Edição, E&B DATA, março de 2007,

Calvão, Filipa Urbano, *Direito da Proteção de Dados Pessoais, relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Porto, Universidade Católica Editora, Coleção Biblioteca de Investigação – II Trabalhos Científicos, março de 2018;

Coelho Moreira, Teresa, “*A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*”, Edições Almedina S.A., Coimbra, maio, 2010;

De Miguel Sánchez, Noelia, “*Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad versus interés público*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004;

Del Rey Guanter, Salvador, “*Relaciones Laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias*, in *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*”, La Ley, Madrid, 2005;

Fazendeiro, Ana, *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*, 3ª edição, Coimbra, Edições Almedina, S.A., setembro de 2018;

Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Edições Almedina, 15ª Edição, 2010;

Ferreira de Sousa, Pedro, *O Procedimento Disciplinar Laboral, uma construção jurisprudencial*, Edições Almedina, S.A., fevereiro de 2016;

Guerra, Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, maio de 2004;

Gomes Canotilho, José e Martins Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017;

Gomes Redinha, Maria Regina, Guimarães, Maria Raquel, *O Uso do Correio Eletrónico no Local de Trabalho – Algumas Reflexões*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, outubro de 2003;

Martinez, Romano, Monteiro, Luís Miguel, Vasconcelos, Joana, et alii, *Código do Trabalho Anotado*, Edições Almedina, Coimbra, setembro de 2017;

Matias Magalhães, Filipa, Leitão Pereira, Maria, *Regulamento Geral de Proteção de Dados, Manual Prático*, Vida Económica, Editorial, S.A., Porto, junho de 2018;

Moreira, Vital, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*”, Coimbra, Almedina, 2012;

Palma Ramalho, Maria do Rosário, “*Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho típica e o futuro do direito do trabalho*”, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias Edições Almedina, Coimbra, 2000;

Palma Ramalho, Maria do Rosário, citando Wolfgang Däubler, “*Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*”, Edições Almedina, Coimbra, 2001;

Pereira Coutinho, Francisco e Canto Moniz, Graça, *Anuário da Proteção de Dados*, Edição Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito e CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, maio de 2019;

Preciado Domènech, Carlos Hugo, *Igualdad y no discriminación em el derecho de la Unión Europea*, Editora Bomarzo, 2016;

Preciado Domènech, Carlos Hugo; Purcalla Bonilla, Miguel Ángel, *La prueba em el proceso social*, Valladolid, Espanha, Editorial Lex Nova, 2016;

Preciado Domènech, Carlos Hugo, *El Derecho a la Protección de Datos em el Contrato de Trabajo, Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;

Publicação periódica on-line no Web site <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/purpose-limitation/>, visitado em 15 de junho de 2019.

Publicação periódica on-line no Web site <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/communications-networks-and-services/location-data/>, visitado a 20 de junho de 2019.

Publicação periódica on-line no Web site <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/communications-networks-and-services/location-data/>, visitado a 20 de junho de 2019.

Publicação periódica on-line no Web site http://www.seg-social.pt/documents/10152/15062256/Guia_EE.pdf/e926490f-e9bd-4cee-9678-72fa51ea5a71, visitado a 21 de junho de 2019.

Romano Martínez, Pedro, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Edições Almedina, S.A., janeiro de 2015;

Rodotà, Stefano, *New Technologies and Humans Right, facts, interpretations and perspectives. A report for a Fundamental Rights Agency's discussion*, disponível em http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Rodo/Rodot-_FRA-New-Tech.pdf, a 11 de maio de 2019;

Saldanha, Nuno, *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: O que é? A quem se aplica? Como implementar?*, 1ª Edição, Lisboa, FCA – Editora de Informática, Lda., março de 2018;

Sousa Pinheiro, Alexandre; Pimenta Coelho, Cristina; Duarte, Tatiana; et alii, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., dezembro de 2018;

Vaz Marecos, Diogo, *“Código do Trabalho Anotado”*, Edições Almedina, 3ª Edição, Coimbra, março de 2017;

Zenha Martins, João Nuno, *“A descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais”*, in *Questões Laborais*, n.º 18, 2001.