

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Proteção dos Dados Pessoais na Relação de Trabalho

Hugo Henrique da Silva Araújo

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas,
Especialização em Direito do Trabalho

Orientadora:

Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada, ISCTE
– Instituto Universitário de Lisboa

outubro, 2018

AGRADECIMENTOS

Imprescindível, mesmo que de forma breve, agradecer e demonstrar todo o meu carinho a quem acompanhou e incentivou a gestação desta dissertação que, de um processo tormentoso, em que medos e angústias se afloraram, tornou-se uma agradável surpresa em forma a superação.

Em especial, agradeço há minha orientadora Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves pela generosidade académica na construção das ideias que compõem este trabalho. Toda a sua dedicação e empenho, mesmo com a minha distância, me fazem admirá-la ainda mais.

Ao corpo docente, colegas e funcionários do ISCTE-IUL, em especial à equipa que tem vindo a tornar possível o desenvolvimento deste mestrado a que orgulhosamente chamo meu, que se supera de edição para edição. Foi um privilégio poder crescer integrando este enorme projeto, um mestrado reconhecido e com provas dadas, um claro exemplo de sucesso. Faço, assim, a devida vénia ao notável trabalho desenvolvido pelo nosso Diretor, o Professor Doutor Manuel António Pita e, em especial ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes, na especialização de direito do trabalho, pela forma cativante como durante as suas aulas transmite o saber, puramente delicioso.

Agradeço há minha família em especial aos meus pais e irmã pelo suporte emocional e pela logística, em razão da distância, que somente assim, permitiu a conclusão desta dissertação. A minha eterna gratidão!

Por fim, mas não menos importante ao meu amigo Marco Ribeiro Henriques, pelo apoio incondicional, incansável e incessante experiência na área do direito que me permitiu ver sempre mais além. Obrigado amigo.

RESUMO

A tecnologia assume um papel determinante no mundo das relações jurídicas de trabalho que se inicia com recrutamento, particularmente ao nível da seleção do pessoal, mas, sobretudo, no desenvolvimento das próprias relações laborais.

Esta dissertação, apresenta uma análise ao impacto do recém implementado Regulamento Geral de Proteção de Dados no domínio do direito do trabalho, tangenciando uma perspetiva de conjunto do sistema jurídico.

A proteção de dados encontra as suas reminiscências históricas no movimento do direito à privacidade iniciado no século XIX, nos EUA, tendo as instituições e organizações governamentais iniciado estudos, envolvendo o conhecimento das comunidades tecnológica e jurídica para a positivação da proteção de dados consagrada em diversos instrumentos legislativos.

No desenvolvimento da nossa dissertação laboramos com recurso a ferramentas de investigação de análise jurídica descritiva e hermenêutica, numa perspetiva holística do objeto de investigação selecionado.

São apresentadas conclusões nominais, pontuadas por um balizamento temático em subtópicos ou variáveis de investigação, concluindo o autor pela necessidade de desenvolvimento de alguns institutos jurídicos, novos na ordem jurídica portuguesa, trazidos pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados, por um lado e, noutro sentido, uma demonstrada inoperância da norma jurídica que, no caso português, não conhece a esta data uma norma interna, não de transposição (que descarece) mas que operacionalize o próprio Regulamento à realidade portuguesa.

Desde logo na dotação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados de capacidade, meios e recursos que tornem o Regulamento Geral de Proteção de Dados um instrumento eficaz para proteção de dados pessoais nas relações de trabalho.

Palavras-Chave: Regulamento Geral de Proteção de Dados, direito europeu, relação de trabalho, dados pessoais.

ABSTRACT

The technology plays a decisive role in the world of labor legal relations that starts with recruitment, particularly at the level of staff selection, but, above all, in the development of own labor relations.

This dissertation presents an analysis of the impact of newly implemented Regulations of data protection in the field of labor law, surfacing a perspective of legal system as a whole.

Data protection finds its historical reminiscences on privacy rights movement started in the 19th century, in the USA, having the institutions and governmental organizations initiated studies, involving the communities knowledge and technological legal recognition of data protection enshrined in various pieces of legislation.

For developing our dissertation works, we are using research tools of legal analysis descriptive and hermeneutics, a holistic perspective of the research object selected.

Conclusions are presented, nominal, punctuated by a beacon in subtopics or research variables, completing the author by the necessity of development of some legal institutes, new in Portuguese law, brought by the General Data Protection Regulation, on the one hand and, in another sense, a demonstrated ineffectiveness of legal standard, in the Portuguese case, don't know this date an internal standard, not implementation, but that the regulation itself to execute Portuguese reality.

Immediately on National Authority allocation of capacity, data protection means and resources that make the general regulation of data protection as an effective instrument for the protection of personal data in the employment in the labor law.

Keywords: General Data Protection Regulation, European law, Labor law, personal data.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	I
RESUMO	II
ABSTRACT	II
GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	VI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - O CONTEXTO TECNOLÓGICO E AS RAZÕES PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS	11
1. GÊNESE DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS: DO RESPEITO DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR AO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS	11
2. RAZÕES MORAIS E ÉTICAS PARA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES	13
CAPÍTULO II - O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO INTERNACIONAL E EUROPEU	15
3. O CONTRIBUTO DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE).....	15
4. O CONTRIBUTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)	15
5. O CONTRIBUTO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)	16
6. O PAPEL DO CONSELHO DA EUROPA	17
6.1. <i>O desenvolvimento legislativo pelo Conselho da Europa</i>	18
6.2. <i>O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem</i>	19
6.3. <i>A Convenção n.º 108 do Conselho da Europa</i>	19
7. O PAPEL DA UNIÃO EUROPEIA.....	20
7.1. <i>Evolução legislativa na União Europeia relativamente à proteção de dados</i>	21
7.2. <i>A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia</i>	23
7.3. <i>O Tribunal de Justiça da União Europeia</i>	25
8. A REFORMA NECESSÁRIA DA PROTEÇÃO DE DADOS NA UNIÃO EUROPEIA: UM NOVO ENQUADRAMENTO JURÍDICO	26
CAPÍTULO III - A CONSAGRAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	29
9. A PREVISÃO CONSTITUCIONAL	29
10. O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO CÓDIGO DO TRABALHO	30
10.1. <i>Proteção de dados pessoais</i>	30
10.2. <i>Dados biométricos</i>	32
10.3. <i>Meios de vigilância à distância</i>	33
10.4. <i>Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação</i>	34
11. DA LEI N.º 10/91, DE 29 DE ABRIL AO NOVO PACOTE LEGISLATIVO NACIONAL EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: O PAPEL PREPONDERANTE DA CNPD	35
12. A SITUAÇÃO ATUAL: NO LIMBO DE UMA NOVA LEGISLAÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS	38
CAPÍTULO IV - A PROTEÇÃO DE DADOS E O SEU IMPACTO AO NÍVEL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO – EM ESPECIAL O NOVO REGIME PREVISTO NO REGULAMENTO (UE) 2016/679	39

13. AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO REGULAMENTO (UE) 2016/679 E O SEU IMPACTO NO MEIO EMPRESARIAL	39
14. O ESCOPO MATERIAL – NOÇÃO DE DADOS PESSOAIS	40
14.1. <i>Alcance e impacto nas relações de trabalho</i>	43
15. O REFORÇO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	46
16. O CONSENTIMENTO DOS TRABALHADORES NA RELAÇÃO DE TRABALHO – O CASO PORTUGUÊS .	47
17. OS NOVOS REQUISITOS DE INFORMAÇÃO E O DIREITO DE ACESSO DO TITULAR AOS PRÓPRIOS DADOS E O SEU IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	48
18. OS NOVOS DIREITOS DE RETIFICAÇÃO, ESQUECIMENTO E PORTABILIDADE DOS DADOS PESSOAIS – O SEU ALCANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	49
19. AS NOVAS OBRIGAÇÕES DO RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	50
19.1. <i>O Responsável pelo Tratamento de Dados</i>	50
19.2. <i>O Encarregado de Proteção de Dados</i>	51
19.2.1. Imperativo de o tratamento de dados pessoais em contexto laboral integrar a AIPD inicial	53
CAPÍTULO V - O TRATAMENTO DE DADOS NAS RELAÇÕES LABORAIS	54
20. O PARECER 2/2017, SOBRE O TRATAMENTO DE DADOS NO LOCAL DE TRABALHO	54
21. ANÁLISE DOS RISCOS E AVALIAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE PROPOSTA PELO GT29 NO PARECER 2/2017: PROCESSO DE RECRUTAMENTO, VERIFICAÇÃO DOS ANTECEDENTES LABORAIS, UTILIZAÇÃO DE MONITORIZAÇÃO DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO LOCAL DE TRABALHO E FORA DELE	55
21.1. <i>Operações de tratamento durante o processo de recrutamento</i>	55
21.2. <i>Operações de tratamento decorrentes da verificação dos antecedentes laborais</i> ...	56
21.3. <i>Operações de tratamento decorrentes da utilização de monitorização das tecnologias de informação e comunicação no local de trabalho</i>	57
21.4. <i>Operações de tratamento decorrentes da utilização de monitorização das tecnologias da informação e comunicação fora do local de trabalho</i>	58
21.4.1. Monitorização de domicílio e trabalho à distância	58
21.4.2. «Bring-Your-Own-Device-Byod» (Traga o seu próprio dispositivo)	59
21.4.3. Gestão de dispositivos móveis («Mobile Device Management – MDM»).....	59
21.4.4. Tecnologia usável.....	60
21.5. <i>Operações de tratamento relacionadas com a pontualidade e a assiduidade</i>	60
21.6. <i>Operações de tratamento que utilizam sistemas de vídeo e monitorização</i>	61
21.7. <i>Operações de tratamento que envolvem veículos utilizados pelos empregados</i>	61
21.7.1. Aparelhos de registo de ocorrências.....	62
21.8. <i>Operações de tratamento que envolvem a divulgação de dados dos empregados a terceiros</i>	63
21.9. <i>Operações de tratamento que envolvem transferências internacionais de dados de recursos humanos e outros empregados</i>	63
22. O REGULAMENTO (UE) 2016/679 E A POSSIBILIDADE DOS ESTADOS MEMBROS GARANTIREM O DIREITO DOS TRABALHADORES À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	64

CAPÍTULO VI - AUTORIDADES DE CONTROLO NACIONAIS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	66
23. OS NOVOS PODERES DAS AUTORIDADES DE CONTROLO NACIONAIS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	66
24. A COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E AS RELAÇÕES DE TRABALHO	67
CAPÍTULO VII - RESPONSABILIDADE E SANÇÕES PELO INCUMPRIMENTO DO REGULAMENTO (UE) 2016/679.....	69
25. VIAS DE RECURSO, RESPONSABILIDADE E SANÇÕES	69
CONCLUSÕES	71
FONTES	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	87

GLOSSÁRIO DE SIGLAS, ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

Ac.	Acórdão
al.	alínea
Art.º	Artigo
CC	Código Civil
CCTV	Closed-Circuit Television (sigla oriunda do original em inglês: Circuito Fechado de Televisão)
Cde	Conselho da Europa
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr.	Confere
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
GPS	Global Positioning System (sigla oriunda do original em inglês: Sistema de Posicionamento Global)
GT29	Grupo de Trabalho do Artigo 29
LPDP	Lei n.º 67/98, de 26/10 - Lei de Proteção de Dados Pessoais
NTIC	Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
pp.	Páginas
RFID	Radio Frequency IDentification (sigla oriunda do original em inglês: Identificação por Radiofrequência)
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados / Regulamento (UE) 2016/679
segs.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UE	União Europeia
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias vieram revolucionar as sociedades atuais, dando lugar a uma nova etapa da sociedade humana: a Sociedade da Informação. Na sociedade de informação em que vivemos com a utilização das novas tecnologias, são recolhidos, tratados, conservados e trocados cada vez mais dados pessoais.

Atualmente, com os *softwares* disponíveis no mercado, tudo acontece quase repentinamente. A utilização da *Internet* e, concretamente, das redes sociais, sejam elas redes de relacionamento (como o *Facebook*, *Instagram*, *Google+*, *Twitter*) ou redes profissionais (*Linkedin*), veio fomentar as comunicações, a partilha de informações, de saberes, de interesses e a difusão de ofertas de emprego, bem como alterar as próprias relações de trabalho¹. Estamos, enfim, perante redes de comunicação interativa, que propiciam o acesso à informação, por um lado, e a sua divulgação, por outro².

A tecnologia assume, um papel marcante e crucial no mundo do trabalho, desde logo ao nível do recrutamento, posteriormente ao nível da seleção de pessoal e, por fim, nas próprias relações laborais.

As relações de trabalho sentem, necessariamente, os reflexos da tecnologia e vários são os desafios de índole diversa, neste âmbito, colocados ao direito do trabalho, bem como questões várias relacionadas com as liberdades e os dados pessoais, às quais o direito laboral não pode, de modo algum, menosprezar e ser alheio³.

Os candidatos a emprego e os trabalhadores são constantemente estimulados e encorajados na utilização das novas tecnologias (nomeadamente na utilização de computadores e equipamentos de telecomunicações móveis), sob pena de ficarem arredados da “nova era” do digital, dado que tais equipamentos tecnológicos tornaram a rede de contactos profissional mais inclusiva e *online*.

A tão propalada “revolução tecnológica”, transporta consigo inúmeros benefícios, mas também muitos problemas e perigos a ela associados, nomeadamente os que dizem respeito à

¹ CINTRA, NUNO TORRES, (2011): “A internet é a economia”, *Europa Novas Fronteiras, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors*, 28/29, (Online), pp.111-117, relativamente à utilização da Internet “Há mais de 250 milhões de utilizadores diários da Internet da Europa e praticamente todos os Europeus possuem telemóvel”. Disponível em:

https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000047872&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA.

² Nas palavras de GUERRA, AMADEU, (2005): “Enquadramento jurídico das novas tecnologias”, *Revista Direito e Justiça*, XIX, pp. 183-206, “As novas tecnologias permitiram a concentração da informação em ficheiros informatizados com recurso a várias fontes (...) apresenta riscos de constituição de perfis e, quando indevidamente utilizada, pode comprometer a dignidade, o exercício das liberdades públicas e a intimidade da vida privada”

³ MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2010), “*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*”, Almedina, Coimbra, p. 26, refere a este propósito que “o Direito do Trabalho é um ramo do Direito que está constantemente sujeito a um processo de mudanças devido à intervenção de inúmeros fatores de diversa natureza, onde as inovações tecnológicas e o aumento da produtividade e da competitividade marcam presença constante.”

defesa do direito fundamental à privacidade do candidato a emprego e do trabalhador⁴, neste admirável mundo novo do trabalho⁵.

No que ao empregador respeita, as alterações verificam-se, por um lado na fase pré-contratual, uma vez que as novas tecnologias permitem uma aquisição mais facilitada de dados respeitantes ao trabalhador, bem como o seu tratamento, em fase de seleção de candidatos; por outro lado, na própria execução da prestação de trabalho, na qual o empregador recolhe diversas informações dos seus trabalhadores⁶ por duas vias: ou através de empresas especializadas na recolha de dados e criação de perfis, ou através do controlo remoto das suas ferramentas de trabalho.

Por seu turno, quanto aos trabalhadores, as alterações notam-se logo no fator prestação do trabalho, que passa a ocorrer fora do centro produtivo, caindo em desuso a clássica imagem da presença física do trabalhador no seu local de trabalho, passando esta presença a ser “virtual”, com recurso ao chamado teletrabalho⁷.

O aumento progressivo da utilização das novas tecnologias como instrumento de trabalho, coloca em risco a própria privacidade do trabalhador, bem como a proteção dos seus dados pessoais. Os candidatos a emprego e os trabalhadores têm de fornecer informação pessoal através do preenchimento de formulários para aceder a certos meios de controlo laboral (pense-se, por exemplo, no fornecimento dos dados pessoais para preenchimento da ficha de candidatura ou de trabalhador).

A aceitação da política de privacidade, com a simples aposta de uma cruz na quadrícula disponível para o efeito, é na maioria das vezes colocada de forma automática sem a leitura prévia por parte do candidato ou trabalhador, para satisfação de necessidades instantâneas de emprego. Pelo exposto, não estão prevenidos para a salvaguarda dos seus dados pessoais,

⁴ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA (2007), *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 268 e 269, nota que “a circunstância de o direito do trabalho respeitar a uma realidade económica e produtiva em constante adaptação a novas tecnologias significa que este ramo do direito é, frequentemente, o primeiro, ou um dos primeiros a ser confrontado com novos perigos (e novas oportunidades): daí que se possa afirmar que este ramo do direito desempenha uma função de reconhecimento, ou de batedor, no contínuo combate que se trava, por exemplo, em defesa da privacidade”.

⁵ Como bem nota TEIXEIRA, MARIA LEONOR DA SILVA (2013), “A União Europeia e a Proteção de Dados Pessoais – uma visão futurista” *Revista do Ministério Público*, Ano 34 (135), p.83, “Tendo em conta a nova sociedade da informação e a rapidez com que se divulgam e dispersam os dados, por vezes desinseridos do contexto em que foram facultados, qualquer informação, por mais inócua que seja, pode tomar num outro contexto, um valor de referência diferente, e pode gerar na esfera de cada um lesões diversas e irreparáveis, sejam elas de carácter familiar, pessoal ou até profissional”. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática, veja-se MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2012) “Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho?”, *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória (11), (Online), p. 15-52. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/209/115>.

⁶ A este respeito MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2010) “A privacidade dos trabalhadores e o controlo eletrónico da utilização da Internet”, *Questões Laborais*, Ano XIX (35-36), Coimbra Editora, p. 47, refere que “esses perfis podem permitir ao empregador um conhecimento das opções políticas, religiosas, e até sexuais, extremamente proibido pela violação do direito à autodeterminação informativa”.

⁷ LEITÃO, LUIS MANUEL TELLES DE MENEZES (2016), *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, Almedina, p. 505, refere que “o teletrabalho implica o recurso a tecnologias de informação e comunicação, sendo assim exigência deste contrato de trabalho, que as comunicações entre trabalhador e empregador se realizem por via telemática”. Por outro lado, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp. 209-212, prefere a designação de contrato de trabalho subordinado à distância, referindo que a definição legal presente no Código do Trabalho é bastante defeituosa, tecendo várias considerações pertinentes relativamente à débil e vaga referência a tecnologias de informação e de comunicação.

desconhecendo mesmo o destino e a utilização dos mesmos, por parte do empregador e quando constatarem que a sua esfera privada foi invadida, assumem uma atitude de resignação e passividade.

A proteção de dados pessoais é uma das questões fulcrais da era digital, considerando-se a importância jurídica da natureza invasiva, omnipresente e invisível das novas tecnologias utilizadas pelos empregadores para recolha e tratamento de dados pessoais dos trabalhadores.

A construção de perfis individuais ou coletivos dos trabalhadores podem originar riscos de discriminação⁸ e estigmatização, ainda que direta ou indiretamente dos trabalhadores, em razão do sexo, política, religião, raça, origem social⁹.

Assistimos ao aumento da criação de listas negras relacionadas com a atividade laboral¹⁰, nomeadamente com dados desfavoráveis sobre candidatos a emprego ou trabalhadores, cujo tratamento de dados sensíveis sem o consentimento explícito do titular é proibido na maioria dos estados membros.

Apesar destes ficheiros representarem uma ferramenta de progresso económico é imprescindível que se procure a harmonia e a simbiose entre o direito à determinação informativa do trabalhador/cidadão e os legítimos interesses comerciais das empresas e dos empregadores¹¹.

No domínio do direito privado, a relação de trabalho é aquela que apresenta uma estrutura de desequilíbrio mais acentuado entre os dois sujeitos que nela interagem, o empregador e o trabalhador, ao nível do tratamento de dados pessoais¹². Se por um lado temos o empregador que, sob o argumento de melhor gestão empresarial e sob a capa do contrato de trabalho pretende recolher e tratar os dados pessoais dos trabalhadores ou candidatos, ainda que para tanto viole os direitos destes, ou seja, sem o consentimento do seu titular; por outro

⁸ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do TEDH, *Van Der Musselle v. Belgium*, processo n.º 8.919/80 de 23/11/1983, no qual foi discutido o *status* profissional, muito embora não tivesse sido encontrada nenhuma violação do artigo 14.º da Carta Europeia dos Direitos do Homem.

Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/cc21cc/pdf/>.

⁹ Veja-se a este respeito o Acórdão do TEDH, *Olsson v. Sweden*, processo n.º 10.465/83, de 24/03/1989, relativamente à discussão sobre tratamento de forma diferente, não por ser diferente, mas por causa dessa característica consubstanciada na origem social.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57788&filename=001-57788.pdf&TID=thkbhnlzk>

¹⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2002), WP65, *Documento de trabalho sobre Listas Negras*, adotado em 3 de outubro de 2002 (online), p.3, trata-se do fenómeno cada vez mais comum das chamadas “listas negras” difíceis de conceptualizar devido aos critérios específicos de cada tipo de lista negra em causa. As listas negras podem produzir “efeitos adversos e prejudiciais para as pessoas nelas incluídas e que podem ser discriminatórios contra um grupo de pessoas ao impedir-lhes o acesso ao exercício de uma atividade específica ou prejudicar a sua reputação”. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp65_pt.pdf.

¹¹ CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, 1.ª Edição, Almedina, pp.65 e seguintes. Para ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA (1999) “Sociedade de Informação”, *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, pp. 163-184, Coimbra Editora, Coimbra, em especial a p. 167, nota que a Sociedade de Informação não é um conceito técnico, mas antes um *slogan*. Melhor se falaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido *latu sensu* se pode qualificar toda a mensagem como informação.

¹² Para AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.ª Edição, Almedina, p. 13, “a relação de trabalho é uma relação profundamente assimétrica, isto é, manifestamente inigualitária, pois o trabalhador, a mais de, em regra, carecer dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades essenciais (dependência económica), fica sujeito à autoridade e direção do empregador em tudo o que diz respeito à execução do trabalho”.

surgem os candidatos a emprego e os trabalhadores, que, em virtude da sua subordinação, são coagidos a fornecer os dados pessoais que lhes sejam solicitados e a autorizar o tratamento destes dados.

Para o direito do trabalho é importante um determinado tipo de relações, nomeadamente aquelas em que um determinado sujeito (o empregado ou trabalhador)¹³ presta uma certa atividade, de forma dependente e subordinada, por conta e sob a direção de outrem, mediante uma retribuição¹⁴, que são materializadas pelo chamado contrato de trabalho¹⁵. Como primeiro elemento caracterizador do contrato de trabalho temos a prestação de uma atividade¹⁶, que se traduz numa prestação de facto positiva, e segundo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, identifica-se com o objeto do contrato¹⁷. De modo sumário, este elemento constitui a principal obrigação do trabalhador que coloca à disposição de outrem a sua energia¹⁸, no tempo e local de trabalho acordados, com objetivo de exercer a referida atividade.

Como segundo elemento identificamos a retribuição, que consiste na contrapartida patrimonial da prestação¹⁹ paga pelo empregador pela alienação da força de trabalho pelo empregado.

¹³ Segundo FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.^a Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp. 128-129, na terminologia legal mais utilizada entre nós, os sujeitos do contrato de trabalho designam-se por trabalhador e empregador. (...) Do ponto de vista do Direito do Trabalho, o trabalhador é apenas aquele que, por contrato, coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem, mediante retribuição. (...) Entidade patronal, empregador ou entidade empregadora é a pessoa individual ou coletiva que, por contrato, adquire o poder de dispor da força de trabalho de outrem, no âmbito de uma empresa ou não, mediante o pagamento de uma retribuição.

¹⁴ AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.^a Edição, Almedina, p. 47-52.

¹⁵ Impõe-se uma nota prévia relativamente a este ponto, sempre que, ao longo desta dissertação fizermos referência ao contrato de trabalho, estamos a referir-nos ao contrato individual de trabalho, por contraposição ao contrato coletivo de trabalho. Para um estudo mais aprofundado sobre a temática da caracterização do contrato de trabalho, veja-se MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2017), *Direito do Trabalho*, 8.^a Edição, Almedina, pp. 299-367; AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.^a Edição, Almedina, pp. 47-56; LEITÃO, LUIS MANUEL TELLES DE MENEZES (2016), *Direito do Trabalho*, 5.^a Edição, Almedina, p. 107-137; FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.^a Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp. 121-165.

¹⁶ Nas palavras de FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.^a Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.124, caracteriza-se em fazer algo que é justamente a aplicação ou exteriorização da força de trabalho tornada disponível, para a outra parte, por este negócio

¹⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.^a Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p. 123. Para AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.^a Edição, Almedina, p. 55, “a prestação de trabalho tem um carácter eminentemente pessoal – *intuitu personae*, acrescentando que a lei refere *expressis verbis* que o trabalhador é, necessariamente, uma pessoa singular, de carne e osso, nunca uma pessoa coletiva (já o empregador (...), tanto poderá ser uma pessoa singular como coletiva”. No mesmo sentido, LEITÃO, LUIS MANUEL TELES DE MENEZES (2016), *Direito do Trabalho*, 5.^a Edição, Almedina, pp. 113-114, “uma vez que as características de ambas as partes são fatores relevantes para a celebração do contrato: o empregador, ao selecionar um empregado, tem em considerações as suas aptidões, qualidades, experiências profissionais, o carácter, bem como a sua aparência; o trabalhador, ao aceitar uma oferta, leva em consideração as condições de trabalho e promoção na carreira, a situação económica do trabalhador, entre outros”.

¹⁸ Expressão utilizada por AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.^a Edição, Almedina, p. 49. No mesmo sentido, XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO (2018), *Manual de Direito do Trabalho*, 3.^a Edição, Lisboa, Rei dos Livros, p. 315, designa como energia laborativa. Para FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2003), “Reflexões Acerca da Boa-fé na Execução do Contrato de Trabalho”, em António Moreira (coord.), *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 110, “a prestação de trabalho consiste na aplicação de aptidões psicológicas inseparáveis da pessoa, e a sua execução é modulada por fatores psicológicos de ordem volitiva que emergem daquilo que se pode designar por «fisiologia da personalidade»”.

¹⁹ AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.^a Edição, Almedina, p. 50, “ a retribuição é, normalmente realizada em dinheiro, logo uma quantia pecuniária, depreendendo-se, desde logo o carácter oneroso do contrato de trabalho. Ademais, note-se que o dever de remunerar é de tal forma

Sendo o contrato de trabalho um contrato sinalagmático, a retribuição representa o sinalagma da obrigação de prestação de atividade²⁰, ficando a cargo do empregador (artigos 258.º e seguintes do código do trabalho).

Por fim, a subordinação jurídica²¹, traço distintivo do contrato de trabalho²², é o compromisso do trabalhador, para com o empregador, sendo a forma como aquele desempenhará as suas funções, estando diretamente ligada com o poder de direção²³ que a lei laboral concede ao empregador no âmbito da organização da atividade laboral, nos termos do artigo 97.º do CT, bem como exerce o seu poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, de acordo com o disposto no artigo 98.º do CT²⁴.

Pelo exposto, podemos concluir que a relação de trabalho é inevitavelmente assimétrica e profundamente desigual. Se por um lado temos uma das partes, o empregador, que tem o poder legal de orientar e dirigir as prestações dos empregados, por outro temos o trabalhador que sofre uma limitação da liberdade e da dignidade, uma vez que não tem o poder de agir livremente e de acordo com a sua vontade.

Além disso, o trabalhador apresenta-se como parte mais frágil²⁵ e, apesar de a base desta relação ser um contrato de feição profundamente patrimonial, na casualidade do abuso, por parte do empregador, dos poderes legalmente atribuídos, constituem uma verdadeira ameaça à afirmação dos direitos fundamentais daquele.

essencial na relação de laboral que se encontra previsto na al. b) do n.º 1, do artigo 127.º do Código do Trabalho (CT), estando consagrado como um dever confinante à posição do empregador nesta relação. Neste sentido, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.129-130, “pelo disposto no art. 259.º, n.º 1 do CT, a retribuição pode ser realizada, parcialmente, em espécie”. Note-se que o art. 276.º do CT refere que a retribuição pode ser satisfeita em dinheiro, ou estando acordado, em prestações não pecuniárias, nos termos do n.º 2 do art. 259.º, o que significa dizer que a retribuição deve consistir, ainda que apenas em parte, de prestação pecuniária, devendo as demais serem suscetíveis de valoração económica; LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES (2016), *Direito do Trabalho*, 5.ª edição, Almedina, p. 111; MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2017), *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, p. 302.

²⁰ AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.ª Edição, Almedina, p. 50.

²¹ Dizer-se que esta subordinação é jurídica comporta dois significados: o primeiro, que se trata de um elemento reconhecido e mesmo garantido pelo Direito (nomeadamente pela atribuição de um poder disciplinar à entidade patronal); segundo, que, ao lado desse tipo de subordinação, outras formas de dependência podem surgir associadas à prestação de trabalho, sem que, todavia, constituam elementos distintivos do contrato em causa, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p. 130.

²² Neste sentido, JOÃO LEAL AMADO, quando refere que esta subordinação jurídica a que o trabalhador está sujeito, ilustra o principal critério de qualificação do contrato de trabalho, distinguindo-o dos demais contratos, AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.ª Edição, Almedina, p. 51.

²³ Interligado com o poder de direção do empregador, encontra-se a obrigação de cumprir todas as ordens e instruções – em suma, o dever de obediência previsto na al. e) do n.º 1 do art. 128.º do Código do Trabalho (CT).

²⁴ A subordinação jurídica é considerada por muitos como o reverso do poder de direção, neste sentido, AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.ª Edição, Almedina, p. 51, quando afirma que “a subordinação jurídica consiste no reverso o poder diretivo do empregado”. No mesmo norte, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p. 134. Contudo, a subordinação jurídica, não poderá ser exercida a bel-prazer do empregador, antes terá de respeitar os limites.

²⁵ MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2013), “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, *Questões Laborais*, (41), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 41-101, em especial a p. 46, usa inclusive expressões como “trabalhador vidro” ou “trabalhador transparente”, para caracterizar a figura do trabalhador na atualidade, fruto das novas tecnologias da informação e comunicação que permitem um controlo permanente e intensivo dos trabalhadores, no e fora do local de trabalho e que afetam o seu direito à privacidade.

Sendo a relação de trabalho uma relação complexa esta transpõe direitos e deveres para ambos os intervenientes. Relativamente ao trabalhador, além dos direitos que lhe são conferidos por lei, o código do trabalho (CT), plasma um conjunto de deveres que tem de respeitar. Destarte, com a celebração do contrato de trabalho, o trabalhador está, desde logo, obrigado ao dever principal, ou obrigação principal, de se colocar à disposição do empregador para prestar a atividade laboral para a qual foi contratado, mas também deverá respeitar um conjunto de deveres secundários e acessórios²⁶ que decorrem do próprio contrato de trabalho (artigo 128.º do CT)²⁷. O empregador é o sujeito ou sujeitos a quem cabe delimitar todo o contrato, conferindo-lhe a lei determinados poderes para conduzir tal relação. Note-se que a relação de trabalho é, antes de tudo mais, uma relação de poder, caracterizada por uma tríade laboral. Com o brutal impacto das novas tecnologias da informação e da comunicação no mundo laboral. A doutrina, na sua grande maioria, enuncia uma visão tripartida²⁸ dos poderes que assistem ao empregador, a saber: o poder diretivo (artigo 97.º do CT)²⁹, o poder disciplinar (artigo 98.º do CT)³⁰ e o poder

²⁶ Para mais desenvolvimentos, sobre cada um destes deveres acessórios, entre outros, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp. 273-287.

²⁷ A este respeito, MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2017), *Direito do Trabalho*, 8ª Edição, Almedina, p. 497, ensina ser possível aglomerar os deveres do trabalhador em três grupos distintos: o dever principal; os deveres secundários, intrinsecamente conectados com o dever principal; e os deveres acessórios, que se legitimam no princípio geral da boa-fé. Na mesma senda, QUINTAS, PAULA e HÉLDER QUINTAS (2016), *Código do Trabalho – Anotado e Comentado*, 4ª Edição, Almedina, p. 308, entendem que “a sujeição, a estes deveres acessórios, conexos com o dever de prestação principal decorrem do princípio da boa-fé e da mútua cooperação (artigo 126.º, n.ºs 1 e 2 do CT)”.

²⁸ Por todos, MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2017), *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, p. 644-660. Já FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp. 357-358, enuncia quatro vetores da posição jurídica do empregador: um poder determinativo da função (determinar o posto de trabalho atribuído a cada trabalhador, bem como o conjunto de tarefas, ditadas pela necessidade da empresa ou aptidões do trabalhador); um poder conformativo da prestação (extraí-se pela faculdade de determinar o modo de agir do trabalhador, cujo exercício tem limites os contornos da função previamente determinada); o poder regulamentar (referido à organização em globo, mas sobre todos e cada um dos trabalhadores envolvidos); e um poder disciplinar (manifestado pela aplicação de sanções internas aos trabalhadores, cuja conduta se revele desconforme com ordens, instruções e regras de funcionamento da empresa. Num sentido diverso, mas mais amplo MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2010), *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*, Almedina, Coimbra, p.368, entende que, “em virtude das novas tecnologias da informação e da comunicação, deve-se autonomizar o poder de controlo, criando-se assim uma visão quadripartida dos poderes do empregador”.

²⁹ Resume-se ao poder de emanar instruções e direções, às quais o trabalhador terá que acatar na concretização da sua prestação de trabalho. No que ao poder de controlo respeita, este surge na fase executiva da relação laboral, consubstanciando-se na vigilância continua sobre a efetiva e regular atuação dos trabalhadores, não podendo ser exercido segundo o seu livre arbítrio, devendo conciliar-se este poder com as exigências de legalidade, lealdade, de proporcionalidade e de boa-fé, como com a devida proteção da dignidade e da privacidade dos trabalhadores neste sentido, MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2010), *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*, Almedina, Coimbra, pp.374 e 380.

³⁰ Que consiste na faculdade, atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequada à correta efetivação do contrato. Assume-se como um verdadeiro poder punitivo, através do qual o empregador sanciona o trabalhador, sempre que entenda que este realizou alguma infração disciplinar. A lei não fornece uma noção, mas indica tipos avulsos de infração como, por exemplo, o art. 256.º, n.º 2 do CT, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.364. Para FERNANDES, MARIA MALTA (2008), *Os Limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador – Em Especial ao Dever de Obediência*, Quid Iuris, p. 30, traduz-se no poder do empregador de predispor e aplicar medidas coercivas adequadas aos trabalhadores, cujo comportamento prejudique ou coloque em perigo a empresa.

regulamentar (artigo 99.º do CT)³¹. O código do trabalho também prevê direitos acessórios para os empregadores³².

Uma nota final para realçar a importância do princípio da boa-fé na formação³³ e vigência do contrato de trabalho, nomeadamente a atuação de ambas as partes em consonância com este princípio³⁴. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO ensina que as “partes devem adotar um modelo de conduta baseado na honestidade, lealdade e cooperação, atendendo ao disposto nos artigos 227.º e 762.º do código civil (CC), constituindo a boa-fé constitui um princípio geral orientador de todas as relações jurídicas”³⁵.

A nível das relações de trabalho, este princípio reveste particular importância, dado o carácter duradouro e *intuitu personae* do contrato de trabalho, dado que a relação contratual das partes não se extingue com a realização da prestação, mas perduram no tempo, através da continuidade da prestação da atividade laboral e do pagamento da retribuição.

Ademais o dever de conduta das partes baseado no princípio da boa-fé durante a vigência do contrato de trabalho não deve somente ser observado dentro do âmbito das relações laborais, mas em todos os domínios de atuação, mormente na esfera da vida privada e familiar.

Da relação de trabalho *maxime* contrato de trabalho, emergem direitos para ambas as partes. Um conjunto desses direitos são os chamados direitos de personalidade, que o código do trabalho acolheu com a reforma de 2003 e que o código de 2009 manteve.

Estes direitos de personalidade encontram-se plasmados nos artigos 14.º a 22.º e 23.º a 32.º do código do trabalho. Realce-se que no coração da situação da situação jurídica laboral e com implicações seja nos contratos de trabalho, seja na organização da empresa, há que observar linhas de força obtidas pela evolução do direito civil³⁶.

³¹ Nos termos do artigo 99.º do Código do Trabalho (CT), o poder regulamentar traduz-se na elaboração, por parte do empregador do regulamento interno. Mas não só, também se reconduzem à expressão do poder regulamentar, as ordens de serviço, as comunicações ou instruções de serviço, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.361. Para FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.361, o poder regulamentar do dador de trabalho, refere-se à organização e disciplina do trabalho, e só se justifica, em via de regra, nas empresas de maiores dimensões e complexidade.

³² Para mais desenvolvimentos relativamente a cada um destes deveres acessórios, veja-se, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.342-355.

³³ Veja-se, a este respeito, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.213-215, relativamente à recolha de informação aquando do recrutamento e admissão, com respeito pelo princípio da boa-fé, bem como a observância deste princípio na proteção da privacidade, mormente na proteção de dados pessoais, traduzindo-se na proibição da exigência de certas informações (art. 17.º, n.º 1 do CT), em restrições ao tratamento de dados biométricos (art. 18.º do CT) e na interdição da realização ou exigência de testes ou exames médicos para comprovação de condições físicas ou psíquicas do candidato ao emprego, para além dos que são prescritos pela legislação em matéria de prevenção de riscos profissionais.

³⁴ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2003), “Reflexões Acerca da Boa-fé na Execução do Contrato de Trabalho”, em António Moreira (coord.), *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 110.

³⁵ Entende CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (1997), *Da Boa-fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, p.632, que “se trata de um postulado delimitador dos direitos subjetivos, que visa combater os abusos e excessos frequentemente praticados pelas partes durante a formação (período pré-negocial e negocial), vigência (fase de constância do contrato) e cessação (período de extinção e pós-extinção) das relações contratuais”.

³⁶ A este respeito, LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2014), “Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2.ª edição (Online), Centro de

Note-se que, à primeira vista os direitos de personalidade no direito do trabalho, parecem-meios com os direitos fundamentais, representariam, à partida, prerrogativas dos trabalhadores³⁷. Contudo o código do trabalho (CT), preocupado com o equilíbrio nas empresas, bilateralizou o tema alargando tais direitos – ou alguns deles – ao empregador (artigos. 14.º a 16.º do CT).

Os direitos de personalidade são dobrados por direitos fundamentais, constantes na constituição da república portuguesa (CRP). Entre eles, um relevo especial para os artigos 25.º (direito à integridade pessoal) e 26.º (outros direitos pessoais). Diversos preceitos relevantes, com destaque para os constantes nos artigos 53.º a 57.º da CRP (direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores), não dão, diretamente, azo a direitos de personalidade. Os direitos fundamentais são, estruturalmente, pretensões contra o estado.

Torna-se necessário promover uma doutrina de “eficácia externa” que permita tirar partido, de tais preceitos, para as relações laborais privadas. É certo que o artigo 18.º, n.º 1 da CRP determina que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias sejam diretamente aplicáveis e vinculem as entidades públicas e privadas³⁸.

Porém, a vinculação de privados só opera se, estruturalmente, o direito fundamental lhe disser respeito: se assim não for, ao sobrecarregar os cidadãos com os direitos dos outros, a lei fundamental tiraria, com uma mão, o que daria com a outra.

Sem embargo desta delimitação, deveras importante no direito do trabalho, os direitos fundamentais mantêm algum relevo, no elenco dos artigos 14.º e seguintes do código do trabalho.

Face ao exposto, podemos concluir que, na análise de questões relativas aos direitos de personalidade dos trabalhadores, devem ser conjugadas as normas constantes na constituição da república portuguesa (CRP), no código civil (CC) e no código do trabalho (CT), mas no fundo o objetivo destes direitos é a limitação ao poder do empregador face ao trabalhador, derivado da posição de subordinação deste para com aquele e a garantia de proteção dos vários direitos fundamentais dos trabalhadores, enquanto parte mais frágil da relação laboral.

Note-se, contudo, que não é só ao trabalhador que a CRP consagra direitos, o próprio empregador está protegido, sendo também titular de direitos³⁹. Em face desta ideia e perante

Estudos Judiciários, Coleção Formação Inicial, p. 17, escreve que “o Código do Trabalho levou a cabo uma enunciação, meramente indicativa dos direitos de personalidade do trabalhador, incidindo apenas sobre aqueles que mais se fazem sentir na relação de trabalho, continua a justificar-se o recurso à Constituição, ao Código Civil ou ao Código Penal, em sede de apreciação dos direitos de personalidade do trabalhador”. Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf

³⁷ Veja-se a este respeito, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.534-535.

³⁸ Veja-se a este respeito, CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e VITAL MOREIRA (2007-2010), *Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 379 e segs.

³⁹ Atente-se, por exemplo no direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial, previsto no artigo 80.º, n.º 1, al. c) da CRP. Refere MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2017), *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, p.377, que “esta proteção não deverá ser incondicional do trabalhador, antes se deve pugnar por um equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador, no caso da sua privacidade, e o princípio da liberdade de gestão empresarial”. Conforme faz notar ABRANTES, JOSÉ JOÃO (2005), “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, Coimbra Editora, p. 65, “a ordem jurídico-constitucional pretende garantir a cidadania plena, designadamente (também na empresa)”.

uma relação de enorme complexidade como é a relação de trabalho, que de rege por direitos e deveres de ambas as partes intervenientes, é imprescindível a adoção de um critério que permita a compatibilização dos direitos e interesses em causa, em caso de conflitualidade⁴⁰. A este respeito, lembre-se a Deliberação n.º 1638/2013, da Comissão Nacional de Proteção de Dados⁴¹.

Fruto da evolução tecnológica, os modelos de organização e poder de direção do empregador alteraram-se, tendo existido uma revitalização da dimensão *intuitu personae* das relações de trabalho. Com a superação do modelo *taylorista*, promoveu-se uma individualização e uma personalização da figura do trabalhador na empresa, ao ponto das suas informações pessoais passarem a influenciar de forma relevante as decisões sobre a sua vida profissional⁴².

Na mesma senda, em razão do progresso tecnológico, mormente da informática, o poder de controlo – no qual se inclui o *ius variandi* – foi reforçado, aumentando assim o desequilíbrio das partes, tornando-o ainda mais perigoso e acentuado.

O empregador movido pela revalorização do carácter *intuitu personae* da relação de trabalho e pelos meios tecnológicos disponíveis, iniciou o tratamento de dados pessoais dos candidatos a emprego e dos trabalhadores.

Nesta senda, o empregador obtinha importantes informações, quer dos candidatos a emprego, quer dos trabalhadores, podendo essas informações serem utilizadas para uma

⁴⁰ Nesta linha de pensamento, o legislador consagrou no artigo 18.º, n.º 2 da CRP uma regra-chave de restrição, a aplicar em casos de colisão de direitos, que de acordo com o artigo 18.º da CRP deve limitar-se ao necessário⁴⁰ para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, bem como, de acordo com o n.º 3, em circunstância alguma poderão diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Por força do n.º 1, do mesmo preceito estas normas são diretamente aplicáveis a entidades públicas e privadas, enquadrando-se neste ponto as relações de trabalho que se encontram abrangidas por este normativo constitucional. Para ABRANTES, JOSÉ JOÃO (2005), “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, Coimbra Editora, pp.198-199, apenas são admissíveis limitações aos direitos fundamentais se, e na medida, em que, o seu exercício colidir com interesses relevantes da empresa, ligados ao seu bom funcionamento e ao correto desenvolvimento das prestações contratuais, e, ainda assim, sempre em obediência aos mencionados critérios de respeito pelo conteúdo mínimo do direito atingido e proporcionalidade. Este autor apresenta uma lógica de diversos critérios, devendo sempre atender-se a um critério de proporcionalidade, que se desenvolve numa tripla dimensão, a saber: necessidade, na medida em que só serão admitidas limitações conducentes à salvaguarda da manutenção do contrato de trabalho, assim, sendo, não poderá existir limitações fora deste âmbito; adequação, uma vez que tem de existir sempre e em qualquer circunstância, entre o interesse e o direito do empregador com o direito que sofre a limitação do trabalhador; proibição do excesso, devido ao facto de, tais direitos apenas deverem ser limitados para salvaguarda dos direitos do empregador. Para mais desenvolvimentos relativamente ao conflito de direitos, veja-se LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2014), “Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2.ª Edição (Online), Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Inicial, pp. 19-20. Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf.

⁴¹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (2013), *Deliberação n.º 1638/2013 – aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*, p. 2, “É, em consequência, fundamental garantir o justo equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial e organização dos meios de trabalho que visem a promoção da produtividade e desenvolvimento da empresa, e especificamente conciliar estes princípios com os direitos fundamentais da reserva da intimidade da vida privada e da proteção de dados pessoais”.

Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf.

⁴² FONS, DANIEL MARTINEZ (2004), “Tratamiento y proteccion de datos de los trabajadores en la relación de trabajo”, *Cuadernos de derecho judicial* (5), *Ejemplar dedicado a derecho social e nuevas tecnologias* Consejo General del Poder Judicial, Capítulo 2, pp. 23-74, em especial pp. 27-28.

eventual contratação, ou manutenção da relação de trabalho⁴³. O empregador por seu turno justifica essa necessidade de tratamento, com questões de recrutamento dos candidatos e da salvaguarda da segurança laboral.

Contudo, a maioria dos dados recolhidos pelo empregador são excessivos e ultrapassam a finalidade do tratamento para os quais foram coletados, violando assim direitos fundamentais e de personalidade do candidato a emprego e do trabalhador.

Perante este contexto é de todo premente determinar quais os limites do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de trabalho, por forma a proporcionar a devida e necessária proteção aos dados pessoais dos candidatos a emprego e aos trabalhadores.

Partindo destas premissas, propomo-nos dissertar sobre um dos direitos de personalidade mais importantes na relação de trabalho, o direito à proteção de dados pessoais. Trata-se certamente de uma tarefa ambiciosa, dada a amplitude e atenção dadas atualmente a esta temática, desde logo com o recente Regulamento (UE) 2016/679, também designado por Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD). Pretendemos no final responder à questão “São os dados pessoais dos trabalhadores devidamente protegidos pelo Regulamento (UE) 2016/679 - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)?”.

Como objetivos específicos propomo-nos problematizar a necessidade de proteção dos dados pessoais na relação laboral, refletir sobre o normativo presente no RGPD relativamente à proteção concedida aos dados pessoais na relação de trabalho, bem como na legislação nacional, *maxime* CRP e CT, tendo como objetivo salientar a importância de encarar o direito à proteção de dados pessoais como um verdadeiro direito dos candidatos a emprego e dos trabalhadores.

Importa referir que as fontes utilizadas para o estudo das questões retratadas ao longo desta dissertação são fontes de acesso público, as quais incluem obras monográficas e coletivas, artigos científicos, legislação e jurisprudência nacional e europeia.

Porventura, seria conveniente uma abordagem de direito comparado sobre certos aspetos da linha evolutiva do direito à proteção de dados pessoais, porém não será incluída essa análise, sendo, todavia, referidos alguns casos jurisprudenciais específicos.

Uma nota final para referir que a presente dissertação não pretende esgotar, através de uma análise exaustiva, o estudo do direito à proteção de dados nas relações laborais a nível internacional, europeu ou nacional. O objetivo é, pois, expor as questões consideradas mais prementes neste âmbito, demonstrando o “estado da arte” com a recém adoção do Regulamento (UE) 2016/679 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - RGPD), desde 25 de maio de 2018.

⁴³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (1997), Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf.

CAPÍTULO I - O CONTEXTO TECNOLÓGICO E AS RAZÕES PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

1. Génese do direito à proteção de dados: do respeito da vida privada e familiar ao direito à proteção de dados

No fim do século XIX, começou a surgir ainda que lentamente a denominada revolução da informação. O advento do telefone e do telégrafo, fizeram com que a informação que até à data era espalhada por via oral unicamente nos pequenos aglomerados populacionais existentes, passasse a ser transmitida numa amplitude territorial maior, ultrapassando barreiras como nunca até então havia acontecido.

Nesta conjuntura é publicado um artigo na *Harvard Law Review*, vol. IV, n.º 5, 15 December⁴⁴, da autoria de Samuel Warren e Louis Brandeis, no ano de 1890. O artigo intitulava-se “The right to privacy”⁴⁵, e defendia pela primeira vez o reconhecimento do direito à privacidade e à reserva da vida privada⁴⁶. Com este artigo, estes autores lançaram as bases do direito à privacidade, advogando o ideal de vida tranquila exposto por meio da expressão “*the right to be let alone*”.

O direito à *privacy personality* é reconhecido pelos tribunais norte americanos no ano de 1893, com o caso *Marks v. Joffra*⁴⁷. Todavia, há quem reconduza o reconhecimento da reserva à intimidade da vida privada a uma época anterior⁴⁸.

Com o avanço das tecnologias da informação, já em pleno século XX, sentiu-se necessidade de abranger outras áreas que não apenas as relativas ao direito à imagem e à violação da correspondência e do domicílio, exigindo-se uma ampliação do conceito de reserva à intimidade da vida privada, por forma a fazer face às possíveis ameaças, garantindo a devida

⁴⁴ Citado por CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2002), “A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *Questões Laborais* (19), Ano IX, p. 27 e CABRAL, RITA AMARAL (1989), “O direito à intimidade da vida privada” (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil), *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 384.

⁴⁵ WARREN, SAMUEL D. DAVID e LOUIS D. BRANDEIS (1890), “The Right of Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV (5), dezembro 1890 (Online). Disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

⁴⁶ FESTAS, DAVID (2004) “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados* (I/II), Ano 64 (Online), p. 3, refere “muito embora o direito à reserva da intimidade da vida privada já houvesse sido anteriormente reconhecido, é a Warren e Brandeis que se deve (...) o primeiro ensaio sobre a matéria”. Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185

⁴⁷ Um estudante de direito instaurou uma ação contra um jornal que publicou uma foto sua sem o seu consentimento. Neste caso, o tribunal além de ter considerado que o autor tinha direito à sua imagem, acrescentou ainda que tinha *the right to be let alone*, nos termos em que Warren e Brandeis defenderam três anos antes.

⁴⁸ FESTAS, DAVID (2004) “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados* (I/II), Ano 64 (Online), p. 19, nota 2, refere que alguns casos são frequentemente apontados como precedentes e de uma consagração do direito à reserva da intimidade da vida privada nomeadamente o da sentença francesa de 1384, na qual o réu foi condenado por ter batido na janela dos autores quando estes se recusaram, já de madrugada, a vender-lhe vinho. Contudo, como bem nota CABRAL, RITA AMARAL (1989), “O direito à intimidade da vida privada”, *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 383, apesar desta decisão ser frequentemente apontada como o reconhecimento de um direito à reserva da intimidade da vida privada, o que verdadeiramente estava em causa era o direito de propriedade dos autores e não os danos verificados na sua esfera pessoal.

e necessária tutela.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)⁴⁹ consagrou, pela primeira vez, em 1948 o direito de proteção a esfera privada do indivíduo contra a intrusão de outros, em especial do Estado⁵⁰. Obviamente que tal consagração teve influência na promoção dos direitos humanos individuais no continente europeu, uma vez que a proteção dos dados pessoais foi inicialmente tida como um direito ao respeito pela vida privada e familiar na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵¹ e no artigo 17.⁵² do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁵³.

Apenas em 1981, os Estados-membros do Conselho da Europa reconheceram um direito à privacidade no que concerne ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito – proteção de dados – como liberdade fundamental⁵⁴.

A Convenção n.º 108 é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo no qual os Estados europeus definem o núcleo de regras⁵⁵: uma norma universal para todos os processamentos de dados, na área digital que teria sido a base do direito da União Europeia, dos Tratados, das Diretivas, das Decisões e dos Regulamentos.

A Diretiva 95/46/CE, aprovada em 1995, foi destinada a dar corpo aos princípios do direito à privacidade já consagrados na Convenção n.º 108 e alargar a sua aplicação, na medida em que a livre circulação de mercadorias, capitais, serviços e pessoas no mercado interno exigia o livre fluxo de dados, que só seria possível se os Estados-membros pudessem confiar na existência de um nível uniformemente elevado de proteção de dados⁵⁶.

Ademais foram emitidas disposições mais detalhadas relativamente à proteção de dados, todavia o direito de proteção de dados apenas foi definitivamente garantido como um direito fundamental de liberdade na União Europeia, apenas em 1 de dezembro de 2009, com a

⁴⁹ A publicação do texto em versão inglesa e respetiva tradução para a versão em língua portuguesa, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi autorizada pelo Aviso data de 09 de março de 1978, adotada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III), datada de 10 de dezembro de 1948. No decorrer da IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, criou a Organização dos Estados Americanos (OEA) que redigiu o primeiro documento internacional que declarou os direitos humanos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada em 1948, uma vez que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, somente viria a ser provada mais tarde. Em plena III Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires no ano de 1967, a OEA, aprovou a Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), com o nome oficial de Pacto de San José de Costa Rica.

⁵⁰ Cfr. artigo 12.º da DUDH.

⁵¹ Cfr. artigo 8.º da CEDH.

⁵² Dispõe o preceito no seu n.º 1: Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação; e no seu n.º 2: Toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.

⁵³ O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78 de 12/06, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de setembro de 1978, que foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão, pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 2200A (XXI), a 12 de dezembro de 1966.

⁵⁴ Trata-se da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, adotada a 28 de janeiro de 1981.

Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-protECAodados.pdf>.

⁵⁵ Veja-se, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) e pelo Conselho da Europa (2014), *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*, pp. 15-17. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf.

⁵⁶ Veja-se, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) e pelo Conselho da Europa (2014), *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*, pp. 18-19. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf.

entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Com efeito, o artigo 6.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia reconhece os direitos, liberdades e os princípios enunciados nove anos antes com na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), com as adaptações introduzidas a 12 de dezembro de 2007 em Estrasburgo e os conteúdos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁵⁷.

Além do mais, a CDFUE, no artigo 52.º prevê limitações ao exercício de direitos como os previstos nos artigos 7.º e 8.º, desde que essas limitações sejam previstas por lei, respeitem a essência desses direitos e, estejam sujeitas à observância do princípio da proporcionalidade.

O Título II da CDFUE codifica o direito à liberdade e à segurança (art 6.º), o respeito pela vida privada e familiar (art. 7.º) e o direito à proteção de dados pessoais (art. 8.º). De acordo com o artigo 8.º da CDFUE os dados pessoais devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.

Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação, bem como o cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

2. Razões morais e éticas para proteção dos dados pessoais dos trabalhadores

Na linha de pensamento de JEROEN VAN DEN HOVEN são quatro as razões morais e éticas para proteção dos dados pessoais e para prevenção do controlo do acesso por terceiros⁵⁸: a) Prevenção do dano relacionado com o uso indevido da informação pessoal por terceiro pode prejudicar o seu titular, nomeadamente com o acesso irrestrito de terceiros às senhas, características ou paradeiro de um sujeito, que pode ser utilizado com o fim de o prejudicar; b) Desigualdade informacional, na medida em que os dados pessoais passaram a ser um ativo dos agentes económicos, uma verdadeira mercadoria, e os seus titulares não possuem os mesmos meios de verificar como esses dados são transferidos ou utilizados. Pense-se, por exemplo, nos trabalhadores por conta de outrem que geralmente não estão numa boa posição de negociar contratos sobre a utilização dos seus dados pessoais e não têm meios para verificar se os seus empregadores estão a cumprir escrupulosamente o contrato relativamente a esta temática.

As leis de proteção de dados, a regulamentação e a governança, visam estabelecer condições justas para elaboração de contratos sobre transmissão e troca de dados pessoais, fornecendo de igual forma aos titulares de dados um equilíbrio do tratamento e troca, bem como garantias de reparação; c) Injustiça informacional e discriminação, as informações pessoais

⁵⁷ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo nome oficial é Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78 de 13/10, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 09 de novembro de 1978, com as alterações previstas nos Protocolos n.ºs 11 e 14.

⁵⁸ HOVEN, J. VAN DEN (2008), "Information technology, privacy, and the protection of personal data", *Information technology and moral philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, (Online), pp. 301-322. Disponível em: <https://repository.tudelft.nl/islandora/object/uuid:5f1296dc-8d5c-4224-80c6-c5af435a77cc/datastream/OBJ/download>.

fornecidas numa determinada esfera ou contexto (por exemplo no contexto de assistência médica), pode alterar o seu significado quando utilizadas numa outra esfera (por exemplo transações comerciais), podendo levar à discriminação e desvantagens para o seu titular; d) Invasão na autonomia moral, devido ao facto de a falta de privacidade pode expor os titulares dos dados pessoais a forças externas que podem afetar e balizar as suas opções.

Todas estas formulações fornecem boas razões morais para limitar e restringir o acesso a dados pessoais e fornecer aos seus titulares o controlo dos seus dados.

CAPÍTULO II - O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO INTERNACIONAL E EUROPEU

3. O contributo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Economico (OCDE)

Vários e importantes foram os instrumentos internacionais, elaborados sobre o processamento de dados pessoais e informações sobre pessoas, fruto da cooperação entre os Estados. Desde logo cabe destacar a Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Economico (OCDE)⁵⁹, datada de 23 de setembro de 1980, relativa às diretrizes que regem a proteção da privacidade e os fluxos transfronteiriços de dados pessoais⁶⁰, que obteve a concordância dos países-membros, como resposta às preocupações no tocante à manipulação de dados pessoais pelos novos e mecanizados meios de processamento de informações, como forma de prosseguir os interesses comuns quanto ao respeito pelos direitos humanos e do livre mercado⁶¹.

Com o aparecimento do mercado digital, a OCDE sentiu a necessidade, nos anos subsequentes, de emitir novas diretrizes⁶². Fruto do crescente fluxo de dados pessoais suscetíveis de tratamento automatizado⁶³, através das fronteiras, sentiu-se a premente necessidade de alargar a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, tendo sido adotada a 28 de janeiro de 1981, a Convenção n.º 108 do Conselho da Europa. Esta Convenção respeita à Proteção das Pessoas Singulares no que respeita ao tratamento automatizado dos dados pessoais. Baseadas nos princípios vertidos na Convenção n.º 108, as instituições europeias na construção do direito à proteção dos dados pessoais, desenvolveram diplomas, onde aprimoraram as garantias de concretização desses princípios⁶⁴.

4. O contributo da Organização das Nações Unidas (ONU)

Também a Organização das Nações Unidas (ONU), através da sua Assembleia Geral ajudou na construção do direito da proteção de dados, através da Resolução n.º 45/95, relativa

⁵⁹ A OCDE foi fundada no ano de 1961, sendo uma organização internacional, constituída por 34 países, dos quais Portugal faz parte, que tem por fim a promoção e o desenvolvimento económico e comercial a nível mundial.

⁶⁰ As Diretrizes sofreram alterações no ano de 2013. Note-se, no entanto, que as regras contidas nesse diploma não são vinculativas para os Países-Membros.

Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/114/114.en.pdf>.

⁶¹ As Diretrizes sobre a Privacidade na Parte I definem os conceitos fundamentais, na Parte II e Parte III são enunciados os princípios básicos aplicáveis ao tratamento de dados pessoais que garantem o livre fluxo de dados, respeitando esses princípios, que são aplicáveis quer ao setor privado, quer ao setor público, por fim na Parte IV e V, são apresentadas algumas Recomendações de implementação dos princípios atrás enunciados, bem como a cooperação que deverá existir entre os Países- Membros.

⁶² No que à temática de empresas respeita, destacamos o ato *Guidelines for Multinational Enterprises* (2011), nomeadamente o Capítulo IV – Right Humans, pp. 31-34, e o Capítulo V – Employment and Industrial Relations, pp. 35-41. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/mne/48004323.pdf>.

⁶³ Cfr. Preâmbulo da Convenção n.º 108.

⁶⁴ Nomeadamente na Diretiva 95/46/CE, na Diretiva 2002/58/CE, na Diretiva 2006/24/CE e finalmente no Regulamento (CE) n.º 45/2001.

às Diretrizes para a regulamentação dos ficheiros informatizados de dados de carácter pessoal⁶⁵.

Essa Resolução foi adotada a 14 de dezembro de 1990, na 68th reunião plenária e apresenta, por um lado princípios relativos às garantias mínimas que devem ser consagradas na legislação nacional, e por outro a orientações para a aplicação das diretrizes aos ficheiros de dados de carácter pessoal mantidos por organizações internacionais de carácter intergovernamental. Note-se, que quanto ao âmbito de aplicação, numa primeira instância a todos os ficheiros informatizados públicos e privados e, numa segunda instância, por uma extensão facultativa com as devidas adaptações, a ficheiros manuais⁶⁶.

5. O contributo da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

Quanto à proteção de dados pessoais no contexto das relações de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶⁷, no ano de 1996 adotou o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores (RRP-OIT)⁶⁸. A OIT, na elaboração do documento, teve em atenção as linhas mestras traçadas pela Convenção n.º 108, bem como a Recomendação n.º R(89)2.

De igual forma foram tidas em consideração, as diretrizes sobre a proteção da privacidade e fluxo de dados pessoais entre fronteiras, elaboradas pela OCDE em 1980 e a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

O primordial objetivo do RRP-OIT foi criar um conjunto de orientações guia na esfera particular das relações de trabalho para o desenvolvimento de legislação, acordos ou convenções coletivas e mesmo de políticas e práticas empresariais, não tendo como propósito a substituição da legislação nacional e internacional, tidas como aceites.

Neste documento é destacada a necessidade do complemento das regras gerais sobre a proteção de dados pessoais com princípios internacionalmente aceites no campo do emprego para salvaguardar a dignidade do trabalhador, proteger a sua privacidade, garantindo o seu direito fundamental de determinar quem pode utilizar, para que finalidades e sob que condições os seus dados pessoais.

A opção pelo RRP-OIT deve-se a uma estratégia por parte da OIT para influenciar as

⁶⁵ Embora as recomendações sejam meras diretrizes ou princípios programáticos se verdadeiro carácter vinculativo, o repertório faz importantes recomendações sobre o que deve ser observado como boas práticas no âmbito das relações laborais. Disponível em:

<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-protECAodados.pdf>.

⁶⁶ Cfr. Ponto 10 da Resolução 45/95.

⁶⁷ A OIT ou ILO, do inglês *International Labour Organization*, foi fundada em 1919, na órbita da Sociedade das Nações, tendo passado, após a 2.ª Grande Guerra Mundial, a uma agência especializada da ONU, com uma organização tripartida: tem representantes dos governos, das entidades patronais e dos trabalhadores dos vários países membros, sendo o objetivo principal preparar convenções ou recomendações referentes aos diversos problemas suscitados pelas relações de trabalho, a fim de influenciar as legislações internas o sentido de uma melhoria progressiva dos padrões existentes nesse domínio. Para mais desenvolvimentos sobre a OIT, veja-se, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.71-74.

⁶⁸ Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf.

atividades dos legisladores nacionais, bem como a então Comunidade Europeia⁶⁹. O produto final foi um instrumento não vinculativo, mas com um articulado de normas bastante substancial. Seguindo a ideia base da Recomendação n.º R(89)2, o RRP-OIT destaca a carência de normas que limitem o processamento de dados relativos a trabalhadores, bem como das condições nos quais esse processamento ocorre, nomeadamente do limite de informação requerida dependendo do cargo ocupado na empresa, abordando a recolha e o processamento dos dados pessoais de uma forma mais minuciosa e objetiva⁷⁰.

6. O papel do Conselho da Europa

Criado a 05 de agosto de 1949, após o fim da II Guerra Mundial, o Conselho da Europa⁷¹, com sede em Estrasburgo, tem produzido uma panóplia de instrumentos jurídicos, dos quais se destaca desde logo, dada a sua enorme relevância, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷².

Para que sejam respeitados os compromissos, de forma concreta e efetiva⁷³, assumidos pelas Altas Partes Contratantes com a assinatura da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos seus Protocolos, foi criado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) que, pelo disposto no artigo 19.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, funciona a título permanente.

O Conselho da Europa, bem como a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, são muitas vezes inspiradores na produção legislativa e jurisprudencial, relativamente à proteção de dados pessoais, quer a nível de conceção, quer a nível de princípios, de outros órgãos da União Europeia, bem como dos Estados-Membros.

Um dos instrumentos normativos a nível laboral mais importantes do Conselho da Europa é a Carta Social Europeia (Revista), que é de suma importância no que às condições de trabalho

⁶⁹ A OIT tinha como pretensão interferir no debate internacional que acontecia relativamente a esta questão, e considerando o incremento do processamento de dados dos trabalhadores, apresentou um conjunto de normas que, contudo, não representavam um verdadeiro compromisso.

⁷⁰ A título meramente exemplificativo, o RRP-OIT prevê a associação do princípio dos dados pessoais serem *intuitu personae*, podendo ser apenas obtidos junto do próprio trabalhador, impondo limites ao direito de questionar do empregador (pontos 5.1., 5.10., 6.5.-6.8); toma uma posição relativamente aos testes que o empregador pode solicitar (pontos 6.10.-6.13); acolhe a supervisão, no caso em que exista prévia informação da sua finalidade e extensão aos trabalhadores, vedando totalmente a supervisão secreta, ressalvando questões que estejam legalmente previstas, nomeadamente investigação de atividades criminosas (ponto 6.14.); proíbe perentoriamente a cedência de dados pessoais do trabalhador a terceiros para finalidades comerciais ou de marketing (ponto 10.2.).

⁷¹ O Conselho da Europa é constituído por todos os Estados-Membros da União Europeia e 21 países da Europa Centro-Leste, sendo considerada a maior e mais antiga organização intergovernamental de índole política. Note-se que existe, também, o Estatuto de Observador – Estado Observador – nos quais se englobam o México, a Santa Sé, Israel, Japão, Estados Unidos da América e Canadá) e o Estatuto de Estado Convidado – quando a sua aceitação de adesão se encontra em fase de apreciação.

⁷² Para mais desenvolvimentos, veja-se FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.68-69.

⁷³ A título exemplificativo, no Acórdão do TEDH, *Artico v. Italy*, processo nº 6694/74, de 15/05/1980, o Estado Italiano foi condenado, na consequência de uma queixa apresentada à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, por não ter garantido um advogado a um cidadão italiano após uma detenção ilegal. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57424>.

e de vida dos cidadãos europeus respeita⁷⁴.

6.1. O desenvolvimento legislativo pelo Conselho da Europa

Com o surgimento, na década de sessenta, de técnicas que ameaçavam os direitos e liberdades das pessoas, e mais concretamente, o direito à privacidade consagrado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como as escutas telefónicas, a vigilância dissimulada, consequências do desenvolvimento científico e tecnológico⁷⁵, o Conselho da Europa solicitou um estudo ao Comité de Ministros⁷⁶. Desse estudo resultou a Recomendação 509 (1968) sobre *Human Rights and Modern Scientific and Technological Developments*, que foi adotada a 31 de janeiro de 1968, pela Assembleia Parlamentar. Baseadas nesta Recomendação foram várias as Resoluções⁷⁷ aprovadas relativas à temática proteção de dados, que apesar do seu carácter não vinculativo serviu de base preparativa à denominada Convenção n.º 108 do Conselho da Europa. A adoção de tais Resoluções é considerada como o princípio do movimento legislativo europeu e a fonte dos princípios atualmente vigentes, nomeadamente a qualidade dos dados e a adoção de medidas de segurança. Neste contexto, vários foram os países europeus, nomeadamente a Alemanha⁷⁸ e não europeus, os Estados Unidos da América⁷⁹, que procederam

⁷⁴ Veja-se, para mais desenvolvimento relativamente à importância da Carta Social Europeia, no âmbito laboral, ALVES, LUÍSA TEIXEIRA (2014), *El Cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de Salarios. Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Laborales Portugués, Español e Italianos*, Corunha, Atelier Libros Jurídicos; MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.69-71.

⁷⁵ Atente-se no 3.º Parágrafo da Recomendação n.º 509 (1968) on Human Rights and Modern Scientific and Technological Developments (16th Sitting) do Conselho da Europa (Online): “*Believing that newly developed techniques such as phone-tapping, eavesdropping, surreptitious observation, the illegitimate use of official statistical and similar surveys to obtain private information, and subliminal advertising and propaganda are a threat to the rights and freedoms of individuals and, in particular, to the right to privacy which is protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights.*” Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=14546&lang=en>.

⁷⁶ LOPES, J. DE SEABRA (2002), “A Proteção da Privacidade e dos Dados Pessoais na Sociedade da Informação: Tendências e desafios numa sociedade em Transição”, em JÚLIO GOMES (coord.), *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, p. 780, em especial a citação 49. Nesse estudo, elaborado por KARL CZERNETZ e apresentado à Assembleia Parlamentar, o autor concluía que as garantias para a proteção dos dados pessoais eram exíguas.

⁷⁷ Nomeadamente a Resolução n.º (73) 22, Conselho da Europa, sobre a proteção da privacidade dos indivíduos. As bases de dados eletrónicas *vis-a-vis* no setor privado, adotada pelo Comité de Ministros em 26 de setembro de 1973 na 224ª reunião dos Ministros dos Estados-Membros; a Resolução n.º (73) 23, Conselho da Europa, relativa à harmonização do domínio do tratamento de dados jurídicos nos Estados-Membros do Conselho da Europa, adotada pelo Comité de Ministros em 26 de setembro de 1973 na 224ª reunião dos Ministros dos Estados-Membros; e a Resolução n.º (74) 29, Conselho da Europa, sobre a proteção da privacidade dos indivíduos. As bases de dados *vis-a-vis* no setor público, adotada pelo Comité de Ministros em 20 de setembro de 1974 na 236ª reunião dos Ministros dos Estados-Membros. Disponíveis em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/home>.

⁷⁸ Inspirado no “*right to be alone*”, um Tribunal Alemão no Acórdão *Mikrozensus-Entscheidung* a 16 de julho de 1969, começou a definir o direito à autodeterminação informativa, com o pronunciamento sobre as garantias dos titulares, no tocante ao acesso aos seus dados pessoais e vida privada. Disponível em: <https://www.telemedicus.info/urteile/Allgemeines-Persoenlichkeitsrecht/420-BVerfG-Az-1-BvL-1963-Mikrozensus.html>. Para mais desenvolvimentos RUARO, REGINA LINDEN, DANIEL PIÑERO RODRIGUEZ, BRUNIZE FINGER (2011) “O direito à proteção de dados pessoais e privacidade”, *Revista da Faculdade de Direito – UFPR* (Online), 53, pp. 45-66, em especial p. 55. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768/19876>.

⁷⁹ Nos Estados Unidos da América destaca-se o *Privacy Act*, de 31 de dezembro de 1974, tem como antecedente o Watergate Case, após ter sido demonstrado que qualquer um pode utilizar as novas tecnologias para invadir a privacidade de qualquer um.

à regulamentação da proteção dos dados pessoais tendo, inclusivamente, outros países, consagrado a esse direito dignidade constitucional, como foi o caso de Portugal⁸⁰ e Espanha⁸¹.

6.2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) ao pronuncia-se em vários Acórdãos sobre questões relacionadas com a dissemelhança entre tratamento de dados pessoais que atingem a vida privada e os que não afetam a vida privada⁸², processamento de dados com certas restrições sobre o segredo de correio e telecomunicações⁸³, dados impropriamente tratados e armazenados pelos órgãos da Administração Pública em detrimento da pessoa em causa⁸⁴, reconhecimento da privacidade das atividades profissionais e comerciais estritamente ligadas à esfera pessoal⁸⁵, ajudou na construção dos princípios da proteção de dados pessoais, bem como dos critérios de interpretação dos conceitos gerais presentes no texto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁸⁶.

6.3. A Convenção n.º 108 do Conselho da Europa

A Convenção n.º 108⁸⁷ do Conselho da Europa⁸⁸ para a Proteção das Pessoas singulares diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais efetuados pelo setor

⁸⁰ Na história, Portugal é considerado o primeiro país a consagrar na sua Lei Fundamental, entenda-se a Constituição da República Portuguesa de 1976 que, com as sucessivas revisões constitucionais, alargou o âmbito da proteção de dados, contra o tratamento informático de dados pessoais. Neste sentido, CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Edições Almedina, p. 32, destaca que a Constituição da República Portuguesa foi a primeira Constituição Europeia a integrar um dispositivo especial em matéria de proteção de dados pessoais. Acompanhando a mesma ideia VENÂNCIO, PEDRO DIAS (2007) "A previsão constitucional da utilização da informática", *Revista de Estudos Politécnicos* (Online), V (8) pp. 243-264, em especial a p. 245-253, Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n8/v5n8a12.pdf>.

⁸¹ Nas palavras de IBEAS, JOSÉ JAVIER SANTAMARIA (1994) "La Lortad: breve análisis de sus antecedentes", *Informatica y derecho: Revista ibero-americana de derecho informático* (Online), (4) pp. 261-273, em especial a p. 262, o art. 18.4 da Constituição Espanhola é um dos preceitos básicos sobre a qual se fundamenta a promulgação de uma lei reguladora da gestão de dados pessoais. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/26_1.pdf.

⁸² Cfr. Acórdão do TEDH, *Herbecq and the Association «Ligue des Droits de L' Homme v. Belgium*, nos apensos n.ºs 32200/96 e 32201/96 de 14/01/1998, Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88070>.

⁸³ Cfr. Acórdão do TEDH, *Klass and Others v. Germany*, no processo n.º 5029/71, de 06/09/1978. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.

⁸⁴ Cfr. Acórdão do TEDH, *Leander v. Sweden* no processo n.º 9248/81 de 26/03/1987. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>.

⁸⁵ Cfr. Acórdão do TEDH, *Niemietz v. Germany* no processo n.º 13710/88 de 16/12/1992. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>.

⁸⁶ CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Edições Almedina, p. 71. Note-se que o art. 8.º da CEDH, não faz referência expressa ao direito à proteção de dados, tao somente garante o direito ao respeito da vida privada e familiar, domicílio e correspondência.

⁸⁷ A Convenção n.º 108 entrou em vigor na ordem jurídica internacional no dia 01 de janeiro de 1985, depois de ratificada por 5 países signatários (cfr. art. 22.º, n.º 2 da Convenção n.º 108). O Estado Português ratificou a Convenção a 02 de setembro de 1993, tendo esta entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa no dia 01 de janeiro de 1994. Acrescente-se que a 15 de julho de 1999, foi introduzida uma emenda que para permitir que as Comunidades Europeias (para além dos seus Estados-Membros), pudesse aderir. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>.

⁸⁸ A Convenção n.º 108 conta com 46 Estados signatários, sendo que 45 são europeus e um sul-americano (Uruguai).

públicos ou privado⁸⁹, incluindo o tratamento realizado pelas autoridades policiais ou judiciárias. Trata-se do primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio da proteção de dados.

A Convenção n.º 108 estabelece, no seu artigo 5.º os princípios básicos que devem ser observados para a proteção de dados. Em 08 de novembro de 2001, foi aberto à assinatura o Protocolo Adicional⁹⁰ à Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, respeitante às autoridades de controlo e proteção e aos fluxos transfronteiriços de dados para Estados não signatários⁹¹.

A nível laboral, foi emitida a Recomendação n.º R(89)2⁹², pelo Conselho da Europa que aborda a proteção de dados pessoais para fins de emprego. Fruto do contexto tecnológico, o Conselho da Europa emitiu, em 01 de abril de 2015, a Recomendação CM/Rec (2015)5, sobre o Processamento de Dados Pessoais em Contexto Laboral, aplicável às relações laborais privadas e públicas⁹³.

7. O papel da União Europeia

Com a entrada em massa de empresas americanas no mercado europeu, nomeadamente com o aparecimento dos computadores e processamento de dados, a Comissão Europeia sentiu a necessidade de adotar medidas comuns para a proteção do cidadão, no tocante à política das comunidades europeias no processamento de dados, e para isso publicou uma comunicação ao Conselho da Europa⁹⁴. Dos vários estudos realizados destaca-se o Relatório executado por Lord Mansfield⁹⁵, que havia sido encomendado pela Comissão dos Assuntos Jurídicos. Como decorrência deste estudo o Parlamento Europeu fez aprovar uma Resolução que tinha como objetivo a proteção dos direitos do indivíduo em face do desenvolvimento do progresso técnico na área de processamento automático de dados⁹⁶, com a exortação de que deveria num futuro fosse adotada uma Diretiva sobre a matéria.

⁸⁹ Cfr. art. 3.º, n.º 1 da Convenção n.º 108.

⁹⁰ De referir que este Protocolo Adicional entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 25 de junho de 2006. Disponível em:

http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_adicional_convencao_protecao_pessoas_tratamento_automatizado_dados_caracter_pessoal_aut_fluxos_transfront_dados.pdf.

⁹¹ Cfr. 4.º Parágrafo do Preâmbulo do Protocolo Adicional.

⁹² Recomendação n.º R(89)2 do Comité de Ministros, adotada a 18 de janeiro de 1989, na 423rd reunião dos Ministros Deputados.

Disponível em: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf).

⁹³ Esta Recomendação vem substituir a Recomendação do Comité de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (Rec (89)2, considerada desatualizada face à influência que as novas tecnologias que emergiram na vida das empresas, nas Administrações Públicas e nas profissões liberais vieram trazer aos procedimentos profissionais.

⁹⁴ A comunicação foi realizada em Bruxelas a 21 de novembro de 1973, e intitula-se *Community policy on data processing. Communication of the Commission to the Council*, SEC(73) 4300 final. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/6337/1/6337.pdf>.

⁹⁵ Relatório apresentado a 19 de fevereiro de 1975, intitulado “*Interim report drawn up on behalf of the Legal Affairs Committee on the protection of the rights of the individual in the face of developing technical progress in the field of automatic data processing*”. Working Documents 1974-1975, Document 487/74, especialmente o Anexo II, p. 14. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/65083/1/WD3126.pdf>. Acrescente-se que um outro estudo com relevância para esta temática foi o Relatório apresentado por Bayerl, no ano de 1979.

⁹⁶ A Resolução, foi aprovada a 05 de junho de 1979, tendo sido publicada no JOCE, C140/34. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1979:140:FULL&from=PT>.

Tendo como ponto de partida a Convenção n.º 108, para uniformizar a matéria da proteção de dados em toda a Europa a Comissão Europeia emite a 29 de julho de 1981, Recomendação n.º 81/679/CEE⁹⁷. A 27 de julho de 1990, a Comissão Europeia apresenta diversas iniciativas legislativas, sendo de realçar a Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção de dados pessoais no tocante ao tratamento dos dados pessoais⁹⁸.

No âmbito da cooperação intergovernamental, a 14 de junho de 1985 cinco Estados-Membros da União Europeia decidiram suprir os controlos nas suas fronteiras internas, nascendo assim o Espaço Schengen⁹⁹.

Em 1990, o Acordo foi complementado pela Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen¹⁰⁰, tendo-se estabelecido os termos da supressão definitiva dos controlos nas fronteiras internas e medidas de implementação.

7.1. Evolução legislativa na União Europeia relativamente à proteção de dados

O Tratado de Maastricht¹⁰¹ que entrou em vigor a 01 de novembro de 1993 alterou os tratados europeus, instituindo a União Europeia assente em três pilares fundamentais as Comunidades Europeias¹⁰².

A Comissão Europeia, com o objetivo da uniformização dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros quanto à proteção do processamento de dados, prossegue a promoção da investigação e estudo devido aos obstáculos criados quanto ao fluxo de dados fora de fronteiras e às questões relacionadas com o processamento de dados pessoais, quer no setor privado, quer no setor público.

A simbiose de fatores como o novo contexto político, o Tratado de Maastricht e por fim o apogeu do contexto tecnológico, devido aos novos modelos de negócio, impuseram às instituições europeias a produção de diplomas legislativos dos quais se destacam a Diretiva

⁹⁷ Recomendando que os Estados-Membros que ainda não assinaram e ratificaram a Convenção n.º 108 o façam antes do final do ano de 1982. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981H0679&from=PT>.

⁹⁸ A Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção de dados pessoais, foi publicada no JOCE n.º C-277/3. Esta proposta viria a sofrer alterações até à sua versão final, tendo recebido muitos e importantes contributos. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1990:277:FULL&from=PT>.

⁹⁹ Os países impulsionadores do Acordo de Schengen foram a Alemanha, Bélgica, França, Países Baixos e o Luxemburgo. Formam na atualidade o espaço Schengen 22 dos 28 países da UE. A Bulgária, a Croácia, Chipre e a Roménia irão em breve fazer parte deste espaço. A Irlanda e o Reino Unido beneficiam de derrogações e mantêm os respetivos controlos fronteiriços. Fazem ainda parte do espaço Schengen quatro outros países: a Islândia, o Listenstaine, a Noruega e a Suíça.

¹⁰⁰ A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, encontra-se publicada no Acervo de Schengen, publicado no JOCE n.º L-239. Com as últimas alterações, introduzidas pelo Regulamento (UE) 610/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 e pelo Regulamento (UE) 2017/2226 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2017, que estabelece o Sistema de Entrada/Saída (SES) para registo dos dados das entradas e saídas e dos dados das recusas de entrada dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, que determina as condições de acesso ao SES para efeitos de aplicação da lei. Disponível em:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2000_239_R_0001_01&from=PT.

¹⁰¹ O Tratado de Maastricht foi assinado em 07 de fevereiro de 1992, tendo sido alterado pelos Tratados de Amsterdão (1997), Nice (2001) e Lisboa (2009).

¹⁰² As Comunidades Europeias (CE), a Política Externa de Segurança Comum (PESC), e a cooperação nos domínios da Justiça e dos Assuntos Internos (JAI).

95/46/CE¹⁰³, a Decisão-quadro 2008/977/JAI¹⁰⁴ e, mais recentemente o Regulamento (UE) 2016/679¹⁰⁵.

A Diretiva 95/46/CE resultou de uma escolha estratégica, num contexto de incerteza, uma vez que o legislador europeu, sabendo da necessidade premente de regulação do processamento automático de dados pessoais, não tinha ainda a clareza suficiente quanto às transformações que a sua utilização traria para as atividades privadas e públicas.

A principal razão para a aprovação desta Diretiva foi a necessidade de harmonizar um conjunto de leis dos Estados-Membros que já legislavam nesta matéria e, portanto, resultou da necessidade de, tornar equivalente em todos os Estados-membros o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais¹⁰⁶.

Esta Diretiva parecia interpretar a noção de «livre circulação»¹⁰⁷, como elemento do mercado interno, todavia no contexto do Tratado de Amesterdão¹⁰⁸, era urgente fixar o sentido do fluxo de dados entre as instituições e organismos comunitários¹⁰⁹, dado que a Diretiva de 1995 apenas se referia aos Estados-Membros e não à própria União Europeia. Destarte a Comissão Europeia adotou, entre outras, a Decisão 520/2000/CE¹¹⁰, que fruto da declaração de invalidade pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹¹¹, originou a Decisão de Execução (UE) 2016/1250¹¹².

¹⁰³ A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, tendo entrado em vigor em 13 de dezembro de 1995.

¹⁰⁴ A Decisão-Quadro 2008/977, de 27 de novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria pena, entrou em vigor a 19 de janeiro de 2009, foi revogada, nos termos do n.º 1 do artigo 59.º da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

¹⁰⁵ O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018, revogou a Diretiva 95/46/CE.

¹⁰⁶ De notar que em 1995, os Estados-Membros, eram também partes contratantes da Convenção n.º 108, pelo que não poderiam existir contradições nesta nova Diretiva, mas sim desenvolvimento e aprofundamento, o que acabou por se verificar, com a criação de novos instrumentos de proteção, nomeadamente o estabelecimento de autoridades de controlo independentes.

¹⁰⁷ Cfr. Considerando 9 da Diretiva 95/46/CE, que proíbe os obstáculos à livre circulação de dados pessoais entre Estados-Membros.

¹⁰⁸ O Tratado de Amesterdão, assinado em 02 de outubro de 1997, tendo entrado em vigor a 01 de maio de 1999, modificou o Tratado da União Europeia e os Tratados que instituem as Comunidades Europeias.

¹⁰⁹ Que foi materializado com o Regulamento (CE) n.º 45/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:008:0001:0022:pt:PDF>.

¹¹⁰ Viria a ser retificada a 15 de agosto de 2000, e regula as transferências de dados pessoais da União Europeia para empresas sediadas nos Estados Unidos da América que tenham subscrito os princípios de privacidade do sistema porto seguro, baseado em compromissos e na autocertificação das empresas que nele participam.

¹¹¹ Foi declarada inválida pelo Acórdão do TJUE de 06 de outubro de 2015 no processo n.º C-362/14, *Schrems v. Data Protection Commissioner*, devido ao facto de não existir nos Estados Unidos da América, uma lei geral sobre proteção de dados pessoais, ou outras medidas de igual natureza que demonstrem um nível adequado de proteção semelhante à União Europeia, bem como as autoridades americanas de aplicação da lei não estarem vinculadas aos seus princípios, podendo aceder aos dados sem qualquer fundamento legal ou garantias aos cidadãos europeus, além de serem objeto de tratamentos incompatíveis e desproporcionais por parte destas autoridades. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹¹² Decisão apresentada pela Comissão a 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade EU-EUA, fundamentando-se na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D1250&from=PT>.

Ao nível laboral, desde 1997¹¹³ que a Comissão Europeia tem discutido a necessidade de pormenorizar a aplicação dos princípios no contexto da relação de trabalho. Os fundamentos de tal necessidade são: a natureza demasiado genérica da Diretiva 95/46/CE; o reconhecimento, de que existem circunstâncias nas quais os dados pessoais são tratados no contexto da relação de trabalho que apresentam problemas específicos para os trabalhadores, que não são adequadamente tratados na Diretiva; a existência de previsão específica e vinculativa nas legislações nacionais dos Estados-Membros contemplando a proteção de dados no contexto da relação de trabalho; a existência de padrões internacionais que estabeleceram procedimentos vinculativos para o tratamento de dados do trabalhador; e a necessidade de ação por parte da União Europeia¹¹⁴, ditada por essas circunstâncias.

Na avaliação feita pela Comissão Europeia¹¹⁵, tais pressupostos indiciavam a necessidade de proteção mais exigente e consistente dos dados pessoais dos trabalhadores no âmbito da União, devendo ser dada especial atenção ao consentimento, aos dados no âmbito da medicina do trabalho, dos testes genéticos e de drogas e ao controlo e fiscalização e vigilância.

Apesar de não existir um normativo específico para a proteção de dados pessoais na relação de trabalho, muitos foram os documentos nos quais esta temática foi abordada pela União Europeia para contribuir para a uniformização da legislação nacional dos Estados-Membros destacando-se, os produzidos pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29)¹¹⁶, para a Proteção de Dados Pessoais¹¹⁷.

7.2. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A 07 de dezembro de 2000, a União Europeia proclamou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), em Niza¹¹⁸. A CDFUE materializa os princípios da

¹¹³ Com a publicação a 23 de julho de 1997, da *Communication on the social and labour market dimensions of the information society: people first – the next steps*, a Comissão Europeia sentiu necessidade de tratar de dar tratamento à proteção de dados pessoais no âmbito das relações de trabalho. Disponível em: http://aei.pitt.edu/1228/1/living_work_gp_follow_COM_97_390.pdf.

¹¹⁴ Pelo disposto no art. 5.º do Tratado das Comunidades Europeias, que tratava do princípio da subsidiariedade a União só poderia agir se e na medida em que os objetivos da ação proposta não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros e, por razões de escala ou de efeitos da ação proposta, possam ser melhor alcançados pela União.

¹¹⁵ Cfr. *Communication from the Commission: second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data* (2001), p. 2. Disponível em: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2504&langId=en>.

¹¹⁶ O Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para Proteção de Dados foi instituído ao abrigo do artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE. Trata-se de um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade. Tem na sua composição representantes das autoridades de proteção de dados de cada um dos Estados-Membros, de um representante das autoridades estabelecidas nas instituições e corpos comunitários e de um representante da Comissão Europeia (sem direito de voto), assegurando esta última também o secretariado do grupo. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358.

¹¹⁷ Nomeadamente o Parecer 8/2001, relativo ao tratamento de dados pessoais no contexto do trabalho (2001); a Recomendação 1/2001, relativa aos dados de avaliação dos trabalhadores (2001); o Documento de Trabalho relativo à vigilância das comunicações eletrónicas no local de trabalho (2002); o Projeto de documento de trabalho sobre o funcionamento do Acordo de "Porto Seguro" (2002); e mais recentemente o Parecer 2/2017, sobre o tratamento de dados no local de trabalho.

¹¹⁸ Da qual já existe uma segunda versão, que foi proclamada a 12 de dezembro de 2007 em Estrasburgo. Disponível em:

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), bem como os raciocínios jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹¹⁹.

Na CDFUE estão consagrados num único documento os direitos civis, políticos, económico e sociais dos cidadãos europeus, estando dividida em seis secções: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça¹²⁰.

A razão que motivou a criação deste documento resultou do facto de a União Europeia, nos seus Tratados, nunca ter referido a temática dos Direitos Humanos. Com estas referências, a CDFUE consagra como direito fundamental na União Europeia o direito à proteção dos dados pessoais, o que ainda não tinha acontecido. Com a aprovação do Tratado de Lisboa, a 01 e dezembro de 2009, a CDFUE tornou-se juridicamente vinculativa como o direito primário da União Europeia, conforme reza o artigo 6.º do Tratado da União Europeia (TUE) reforçado pelo artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Este último plasma as competências genéricas das instituições europeias para legislar sobre matérias relacionadas com a proteção de dados, não distinguindo, porém, as matérias civil, comercial e penal¹²¹.

Relativamente ao âmbito de aplicação da CDFUE, pelo disposto n.º 1 do artigo 51.¹²², são destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros. Já no tocante ao âmbito dos direitos e dos princípios plasmados na CDFUE, pelo disposto no n.º 1, do artigo 52.¹²³, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos deve ser prevista por lei, respeitando o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, observando o princípio da proporcionalidade, essas restrições só poderão ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>.

¹¹⁹ No 5.º Parágrafo do Preâmbulo da CDFUE é referido que a presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da Comunidade e da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros, do Tratado da União Europeia e dos Tratados comunitários, da Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Disponível em:

¹²⁰ Estão plasmados nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE o respeito pela vida privada e familiar e o direito à proteção de dados, respetivamente. O artigo 8.º, n.º 1 consagra o direito à proteção de dados pessoais, como um direito fundamental, com carácter autónomo, indicando-se no n.º 2, os princípios e regras a que fica sujeito, bem como no n.º 3 que o seu cumprimento fica assegurado por uma autoridade independente.

¹²¹ Excetuando-se, os Estados-Membros, Reino Unido e Irlanda, pelo disposto no art. 6.º-A, do Protocolo 21 relativo à posição do Reino Unido e a Irlanda relativamente ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/21&from=PT>.

¹²² Este preceito incorpora a jurisprudência que o TJUE consolidou em diversos acórdãos, nomeadamente: Acórdão do TJUE *Segi, Aritz Zubimendi Izaga e Aritza Galarraga v. Conselho da União Europeia*, no processo n.º C-355/04, de 27/02/2007, em especial o parágrafo 51 e o Acórdão do TJUE *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, no processo n.º C-303/05, de 03/05/2007, em especial o parágrafo 45. Disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹²³ Este reconhecimento dos limites fundamentais já havia sido tratado quer pelo TEDH, quer pelo TJUE, entre outros nos seguintes acórdãos: Acórdão do TJUE *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy*, no processo n.º C-73/07, de 16/12/2008, em especial os parágrafos 56, 61 e 62. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>; e o Acórdão do TEDH *Axel Springer AG v. Germany*, no processo n.º 39954/08, de 07/02/2012, em especial os parágrafos 90 e 91, Disponível em:

<https://www.garantepivacy.it/documents/10160/2055471/EHCR+-+CASE+OF+AXEL+SPRINGER+AG+v.+GERMANY.pdf>.

e liberdades de terceiros.

7.3. O Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) teve origem na instituição tímida prevista no Tratado de Paris¹²⁴, que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. No Tratado de Roma, a função do Tribunal de Justiça consistia em assegurar a uniformidade de interpretação do Tratado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, e confirmar que os Estados reconheceram ao direito comunitário uma autoridade suscetível de ser invocada pelos seus nacionais perante aqueles órgãos¹²⁵.

Daqui se extrai que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são, não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais¹²⁶.

O TJUE passa a garantir a observância dos direitos fundamentais, tendo como inspiração os instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos do Homem, nos quais os Estados-Membros colaboraram e/ou aderiram¹²⁷, não podendo haver medidas incompatíveis com respeito pelos direitos fundamentais¹²⁸.

De igual forma inicia-se a consolidação da doutrina no concernente ao direito à vida privada¹²⁹, ampliando-se o controlo da conformidade da conduta das instituições europeias e dos Estados-Membros, com o pedido de aderência formal da UE à CEDH^{130 131}.

A CEDH não nega a transferência de competências para organismos internacionais

¹²⁴ Assinado a 18 de abril de 1951, com entrada em vigor a 23 de julho de 1952, criou o TJCE o qual, a 13 de dezembro 2007, com a assinatura do Tratado de Lisboa, que entrou em vigor a 1 de dezembro de 2009, se passou a designar por Tribunal de Justiça da União Europeia.

¹²⁵ Veja-se Acórdão do TJUE *Gend & Loos v. Administração Fiscal Neerlandesa*, no processo n.º 26/62, de 05/02/1963, em especial p. 210. Disponível em: https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Van_Gend_en_Loos.pdf.

¹²⁶ Veja-se Acórdão do TJUE, *Flaminio Costa v. Enel*, no processo n.º 6/64, de 15/07/1964, em especial p. 555. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹²⁷ Veja-se Acórdão do TJUE, *Erich Stauder v. Cidade de Ulm – Sozialamt*, no processo n.º 29/69, de 12/11/1969. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>; e Acórdão do TJUE, *J. Nold Kohlen - und Baustoffgroßhandlung v. Comissão das Comunidades Europeias*, no processo n.º 4/73, de 14/05/1974. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹²⁸ Veja-se Acórdão do TJUE, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (República Federal da Alemanha)*, no processo n.º 5/88, de 13/07/1989. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹²⁹ Veja-se Acórdão do TJUE, *X v. Comissão das Comunidades*, no processo C-404/92, de 05/10/1992, em especial os parágrafos 17 e 23. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁰ Veja-se Parecer 2/13 do TJUE de 18 de dezembro de 2014, a pedido da Comissão Europeia, nos termos do n.º 11 do artigo 218.º do TFUE, considerou que o Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais não é compatível com o artigo 6.º, n.º 2, TUE nem com o Protocolo (n.º 8) relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd2da9bfa292db4da988afb961242593f9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQchz0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=160882&cid=668013.

¹³¹ Veja-se, para mais desenvolvimentos sobre esta articulação da União Europeia e as Convenções do Conselho da Europa, ALVES, LUÍSA TEIXEIRA (2014), *El Cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de Salarios. Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Laborales Portugués, Español e Italianos*, Corunha, Atelier Libros Jurídicos;

quando direitos garantidos continuem a ser reconhecidos, na medida em que, a transferência não isenta de responsabilidade os Estados-Membros¹³², todavia a proteção equivalente deverá ser apreciada considerando o interesse de cooperação internacional, assumindo a CEDH um papel crucial no campo dos direitos humanos¹³³.

Todavia o TJUE somente após a publicação da Diretiva 95/46/CE começa a dirimir conflitos relativos a questões relacionadas com a interpretação, aplicação e cumprimento das disposições que regulam a proteção de dados pessoais.

Entre muitos outros acórdãos o TJUE, na construção doutrinária do direito à proteção da vida privada e a divulgação de dados sobre rendimentos de assalariados de determinadas entidades¹³⁴, do tratamento geral de dados pessoais respeitantes a cidadãos nacionais de outro Estado-Membro¹³⁵, do direito de acesso à informação sobre os destinatários dos dados e prazo do seu exercício¹³⁶, do consentimento dos titulares para a inclusão dos seus dados pessoais em lista acessível ao público em geral¹³⁷.

8. A reforma necessária da proteção de dados na União Europeia: um novo enquadramento jurídico

Fruto do aumento dos fluxos transfronteiriços e, em consequência, uma cada vez maior integração económica, devido à criação do mercado único, mas também em resultado de um intercâmbio de dados que se verifica cada vez mais entre os sectores público e privado, de uma evolução tecnológica contínua, uma globalização já imparável, uma cada vez maior recolha e partilha de dados, tido já como um valor económico muito real e mensurável, e a utilização, por todas as organizações, sejam públicas ou privadas de dados pessoais em larga escala¹³⁸, a União Europeia (UE) sentiu necessidade de legislar em matéria de proteção de dados pessoais¹³⁹.

Pode, todavia invocar-se que muitas destas questões já estavam endereçadas pela Diretiva 95/46/CE, no entanto, um facto é inegável: pelo carácter próprio da forma de legislar, a Diretiva possibilitou que cada país transcrevesse com alguma liberdade o seu conteúdo, o que acabou por se traduzir na produção avulsa de legislação no tocante a temática, tendo originado

¹³² Veja-se o Acórdão do TEDH *Matthews v. The United Kingdom*, no processo n.º 24833/94, de 18/02/1999, em especial os parágrafos 32 e 33. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58910> e o Acórdão do TJUE, *Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias*, no processo n.º C-274/99, de 06/03/2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

¹³³ Veja-se o Acórdão do TEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, no processo n.º 45036/98, de 30/06/2005, em especial os parágrafos 154-156 e 165. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>.

¹³⁴ Veja-se o Acórdão do TJUE, *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk e outros*, nos apensos n.ºs C-465/00, C-138/01 e C-139/01, de 20/05/2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁵ Veja-se Acórdão do TJUE, *Henz Huber v. Bundesrepublik Deutschland*, no processo n.º C-524/06, de 16/12/2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁶ Veja-se o Acórdão do TJUE, *College van Burgemeester en Wethouders van Rotterdam v. M.E. E. Rijkeboer*, no processo n.º C-553/07, de 07/05/2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁷ Veja-se o Acórdão do TJUE, *Deutsche Telekom Ag v. Bundesrepublik Deutschland*, processo n.º C-543/09, de 05/05/2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁸ Cfr. Considerandos 5 e 6, do Regulamento (UE) 2016/679.

¹³⁹ Cfr. Considerandos 7 e 8, do Regulamento (UE) 2016/679.

uma aplicação pouco uniforme pelos Estados-Membros da UE, gerando uma insegurança jurídica pouco favorável ao desenvolvimento económico, com consequentes distorções da concorrência entre os Estados e a dificuldade, por parte das autoridades nacionais, de cumprirem as obrigações de controlo¹⁴⁰.

Na proposta inicialmente formulada pela Comissão Europeia, pretendia-se prosseguir o objetivo de conferir novos instrumentos de proteção aos direitos fundamentais da União, nomeadamente na proteção dos dados pessoais e o respeito pela vida privada¹⁴¹. Tal proposta foi elaborada após um difícil processo de codificação entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão¹⁴², cujo texto final modifica as fontes derivadas do sistema jurídico europeu sobre este tema seguindo muitas das posições do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹⁴³ e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)¹⁴⁴. Tudo isto considerado, gerou a necessidade de harmonização, recorrendo-se a uma nova legislação: o Regulamento (UE) 2016/679 - Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. As alterações na legislação europeia, que entraram a vigor em 25 de maio, têm um impacto direto nos sistemas jurídicos de cada um dos Estados-Membros, sem prejuízo da flexibilidade da legislação nacional em matéria de disposições específicas de execução. Numa primeira leitura ao Regulamento (UE) 2016/679, verificamos um quadro regulamentar para a proteção dos dados pessoais muito mais amplo e com uma maior complexidade que a regulamentação contida na Diretiva 95/46/CE. Ademais, as regras regulamentares da União Europeia são de aplicação imediata nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, cuja finalidade é regulamentar uma questão, e não identificar os requisitos mínimos de harmonização, como é o caso das Diretivas.

Apesar da importância deste Regulamento e do espaço central que irá ocupar em todo o edifício legislativo da União Europeia, no que concerne à regulação do tratamento de dados pessoais, este não será o único instrumento jurídico aplicável nesta matéria¹⁴⁵.

¹⁴⁰ SALDANHA, NUNO (2018), *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados*, FCA, Lidel, p.16.

¹⁴¹ Cfr. a este respeito os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que hoje são parte integrante do Tratado de Lisboa; o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais da CEDH; e o artigo 16º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

¹⁴² As disposições do Tratado que regulam o procedimento processual seguido são os artigos 288.º, 289.º e 294.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

¹⁴³ Ao revogar a Diretiva em matéria relativa à retenção de dados (a chamada *data retention*) em contraste com as previsões da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o Acórdão do TJUE, *Digital Rights Ireland Ltd e Steitlinger e outros*, que apensou os processos n.ºs C-293/12 e C-594/12, a 8/04/2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu>; no direito a ser esquecido, como no Acórdão do TJUE, *Google inc e Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja Gonzales*, no processo n.º C-131/12, de 13/05/2014, Disponível em: <http://curia.europa.eu>; a identificação do direito aplicável, bem como sobre a competência da autoridade de supervisão designada para exercer o poder sancionatório nos termos da Diretiva 95/46/CE, como no Acórdão do TJUE, *Weltimmo s. r. o./Nemzeti Adatvédelmi és Információs Zsábadtság Hatóság*, no processo n.º C-230/14, de 01/10/2015. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

¹⁴⁴ Cfr. Acórdão do TEDH, *Barbulescu v. Romania*, no processo n.º C.61496/08, de 12/01/2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177082"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

¹⁴⁵ SALDANHA, NUNO (2018), *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados*, FCA, Lidel, p.16.

Para além do RGPD, haverá que ter em consideração qualquer outra regulamentação da UE, nomeadamente: a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27/04/2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho; a Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27/04/2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave.

CAPÍTULO III - A CONSAGRAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

9. A previsão constitucional

Como já referimos, o primeiro texto constitucional da Europa, que de uma forma sistematizada, consagrou a proteção de dados pessoais foi a constituição da república portuguesa de 1976 (CRP), no seu artigo 35.º, no título respeitante dos Direitos, Liberdades e Garantias, tendo sofrido ao longo dos tempos várias alterações. Realce-se que a CRP, não se limitou a enunciar um escasso número de posições jurídicas subjetivas ou a impor deveres, antes tipificou vários direitos fundamentais quanto ao tratamento informatizado dos dados pessoais¹⁴⁶.

O texto original deste artigo continha apenas 3 números e estava muito ligado às questões da informática¹⁴⁷, todavia já atribuía um conjunto de direitos aos titulares dos dados, nomeadamente, o direito à proteção dos dados pessoais, à informação, ao acesso aos seus dados pessoais e a retificação¹⁴⁸.

Note-se que, em Portugal no início dos anos 2000, apenas 2/3 do tecido empresarial tinha ligação a *Internet* e apenas 5% utilizavam esse meio para os fornecimentos ou serviços, sendo que só 1/3 tinha o seu próprio *website*¹⁴⁹.

A constituição da república portuguesa, com o propósito da proteção das pessoas¹⁵⁰ e atribuição de direitos e garantias, plasmava a proibição de utilização dos dados para fins discriminatórios, nomeadamente no que se referia às convicções políticas, religiosas ou vida privada.

Após quatro revisões constitucionais¹⁵¹, fruto da constante evolução das tecnologias de informação e comunicação, e face às dúvidas relativas à compatibilização da realidade jurídica e das realidades tecnológicas, com uma pequena evolução linguística, o artigo 35.º da CRP vai

¹⁴⁶ GOUVEIA, JORGE BACELAR (1991), "Os Direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados", *Revista da Ordem dos Advogados* (51 - III) (Online), p.706, nota que "o estatuto constitucional destes direitos fundamentais sai muito reforçado, uma vez que lhes é aplicável o regime particularmente sólido dos Direitos, Liberdades e Garantias, em geral". Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B8dae932c-ee41-4b59-8c02-e9bbe8fa4ed%7D.pdf>.

¹⁴⁷ GOUVEIA, JORGE BACELAR (1991), "Os Direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados", *Revista da Ordem dos Advogados* (51 - III) (Online), p.703, salienta que correspondem grosso modo, aos atuais n.º 1, 3 e 5 da CRP. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B8dae932c-ee41-4b59-8c02-e9bbe8fa4ed%7D.pdf>.

¹⁴⁸ SALDANHA, NUNO (2018), *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados*, FCA, Lidel, p.9.

¹⁴⁹ Comissão Europeia (2003), "Para uma Europa do Conhecimento. A União Europeia e a Sociedade da Informação", *Série a Europa em movimento*, Comunidades Europeias (Online), p. 16. Disponível em: http://www.infoeuropa.euroid.pt/files/web/multimedia/cds/prodep-fontes/PDFS/Brochuras/europa_conhecimento_sociedade_informacao.pdf.

¹⁵⁰ Como bem nota LOPES, JOAQUIM DE SEABRA (2016), "O artigo 35.º da Constituição: Da Génese à Atualidade e ao Futuro Previsível", *Fórum de Proteção de Dados* (2), pp. 14-49, em especial, pp.17-18, na elaboração da CRP de 1976, pouca foi a importância atribuída à temática da proteção de dados pessoais, desde logo porque apenas um projeto partidário previa uma norma relativa a esta temática.

http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2016000300004&lng=pt&nrm=iso.

¹⁵¹ Para mais desenvolvimentos relativamente às sucessivas alterações ao art. 35.º e as revisões constitucionais, vide CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2016), "40 anos de "Utilização da Informática": O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa.", *e-Pública* (online), (3), pp.43-66, em especial a pp. 45-49. Disponível em:

http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2016000300004&lng=pt&nrm=iso.

um pouco mais longe¹⁵². Nesta senda, é reconhecido um conjunto de direitos fundamentais em matéria de defesa contra o tratamento informático de dados pessoais, através de três direitos: direito de acesso, direito de sigilo e de não interconexão e o direito ao não tratamento informático de certos tipos de dados pessoais¹⁵³.

Com a entrada em vigor do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD questiona-se sobre a necessidade de uma nova revisão ao artigo 35.º da CRP. O autor JOAQUIM DE SEABRA LOPES entende ser necessária uma nova alteração ao preceito, por forma a não conflitar com o novo normativo europeu.

Defende este autor que tais conflitos se prendem, por um lado, com a referência à “lei”, que deverá ser alterada, a fim de abranger também as normas europeias e por outro com o n.º 3 deste preceito que conflitará com o RGPD, uma vez que este prevê no seu normativo um novo conjunto de condições de não aplicabilidade da proibição de tratamento de certos dados pessoais¹⁵⁴.

10. O direito à proteção de dados no código do trabalho

O código do trabalho (CT) também reconhece, entre outros direitos de personalidade do trabalhador¹⁵⁵, o direito a proteção de dados pessoais. O direito à proteção de dados pessoais encontra-se previsto no artigo 17.º do CT, tendo como direitos diretamente relacionados com este os dados biométricos (artigo 18.º do CT), os testes e exames médicos (artigo 19.º do CT), a videovigilância e geolocalização (artigos. 20.º e 21.º do CT), e a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (artigo 22.º do CT).

10.1. Proteção de dados pessoais¹⁵⁶

O empregador, na fase de recrutamento ou ainda no decurso da própria situação laboral, pode ter interesse em conhecer aspetos da vida privada ou da saúde do trabalhador. O artigo 17.º do código do trabalho (CT) mostra-se restritivo, senão vejamos: desde logo temos um fenómeno de pré-eficácia da situação laboral, dado que mesmo antes de esta consubstanciar, o ainda futuro empregador já incorre em deveres de conduta.

¹⁵² CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e VITAL MOREIRA (2007-2010), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, p. 550, defendem que “de uma forma genérica o artigo 35.º consagra a proteção dos cidadãos perante o tratamento de dados pessoais informatizados. A fórmula tratamento não abrange apenas a individualização, fixação e recolha de dados, mas também a sua conceção, transmissão, utilização e publicação”.

¹⁵³ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e VITAL MOREIRA (2007-2010), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, p. 551.

¹⁵⁴ LOPES, JOAQUIM DE SEABRA (2016), “O artigo 35.º da Constituição: Da Génese à Atualidade e ao Futuro Previsível”, *Fórum de Proteção de Dados* (2), pp. 14-49, em especial, pp. 42-44.

¹⁵⁵ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.2384-248.

¹⁵⁶ Veja-se, para mais desenvolvimentos, MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, pp. 154-158; MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, pp.565-570.

Em caso de violação de tais deveres qual a sanção? Se o empregador, numa fase preliminar, questionar os candidatos a emprego se estão na disposição de responder a um questionário de índole pessoal, não está propriamente a exigir. E se, questionando algum desses candidatos se recusar a responder, nenhuma lei obriga o empregador a contratá-lo.

Estreitamente ligado com esta temática, encontra-se o artigo 19.º do CT, respeitante aos testes médicos¹⁵⁷. Nos termos do número 1, estes são à partida proibidos, para efeitos de admissão ou de permanência no emprego, salvo se tiverem por finalidade a proteção do próprio trabalhador ou de terceiros ou quando particulares exigências relativas à atividade o justifiquem.

Já no número 2 surge uma proibição totalmente vedada da realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez a candidatas a emprego ou trabalhadora. O legislador neste ponto pretende defender a maternidade e a natalidade, todavia o interesse do teste é muito reduzido, dado que a interessada não-grávida pode engravidar no dia seguinte ao teste. Refere o número 3 que o médico responsável só pode comunicar ao empregador se o interessado está ou não apto para o desempenho do cargo: desta forma fica assegurada a confidencialidade dos testes realizados. A violação dos números 1 ou 2 constitui uma contraordenação muito grave.

Importante será, na avaliação do problema dos testes médicos, atender à dimensão da empresa. Pense-se por exemplo, numa microempresa que pretenda contratar apenas uma secretária, nestes termos será relevante saber se uma candidata está grávida, ou se num curto período de tempo pretende engravidar.

Destarte, o recurso a um médico para indagar da saúde ou da gravidez de um candidato a trabalhador ou de um trabalhador fará sentido numa empresa devidamente apetrechada, pelo que o esquema referido no artigo 17.º, n.º 2 do CT não terá grande aplicabilidade prática numa pequena empresa¹⁵⁸.

Uma outra questão prende-se com o “direito à mentira” por parte do candidato a emprego. Pense-se no exemplo de um candidato que confrontado com um questionário, responde ao mesmo camuflando ou negando os pontos que o poderiam prejudicar, para não perder o emprego.

Nestes casos, quando estamos na presença de questionários insuficientemente justificados, não pode ser atribuído aos interessados, nenhum especial direito, constituindo uma contraordenação muito grave, conforme disposto no artigo 17.º, n.º 5 do CT.

Por outro lado, um candidato a emprego ou um trabalhador, que haja fornecido informações de índole pessoal, nos termos do artigo 17.º, números 3 e 4, tem o direito de as controlar, nomeadamente tomando conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinem,

¹⁵⁷ Veja-se, para mais desenvolvimentos, MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, pp. 160-161; CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, p. 566.

¹⁵⁸ Veja-se, CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, p. 567.

podendo inclusivamente pedir a sua retificação e atualização. Neste sentido a legislação relativa à proteção de dados tem aplicação¹⁵⁹.

Como vimos, atualmente o normativo sobre a proteção de dados pessoais, consta no Regulamento (UE) 2016/679 também designado por Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) e cuja aplicabilidade a nível das relações de trabalho é de imprescindível importância e aplicabilidade prática, prevendo no artigo 88.º a possibilidade dos Estados-Membros no seu ordenamento jurídico produzirem normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores em contexto laboral.

Uma última nota, para referir que o Regulamento (UE) 2016/679 tem aplicação direta, prevalecendo sobre as normas internas que com ele não coincidam, pelo que o próprio Código do Trabalho deve ser visto também a esse nível.

10.2. Dados biométricos

O artigo 18.º do código do trabalho (CT) dispõe sobre dados biométricos¹⁶⁰. No essencial, deste preceito resulta um regime próprio para a utilização de dados biométricos do trabalhador, nos seguintes termos: a) o empregador só os pode tratar após notificação à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd); b) o seu tratamento só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos; c) eles apenas são conservados pelo período necessário, devendo ser destruídos se o trabalhador mudar de local de trabalho ou se cessar a relação de trabalho; d) a notificação à CNPD deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, passados 10 dias sobre a consulta, de comprovativo do pedido de parecer. Também o Regulamento (UE) 2016/679 -Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) define no artigo 9.º, alínea 4) dados biométricos, como sendo “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.

São exemplos de dados biométricos a impressão digital, a íris, a retina, o ADN e a voz. Tais dados, são normalmente utilizados para controlo de acessos à empresa ou a certas instalações, a utilização de computadores ou abertura de cofres. A utilização de dados biométricos é mais seguro que os tradicionais códigos para a empresa, todavia representam um maior risco para a intimidade da vida privada¹⁶¹.

¹⁵⁹ Veja-se, CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, pp.567-568.

¹⁶⁰ Veja-se, para mais desenvolvimentos, MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, p. 159; CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, pp.570-572.

¹⁶¹ Veja-se, CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, p.571.

A este respeito a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), no seu Parecer de 26 de fevereiro de 2004, emitiu um conjunto de princípios a ter em consideração no âmbito da apreciação de tratamentos biométricos para controlo de acessos e de assiduidade¹⁶², ainda ao abrigo da Lei n.º 67/98. Em 2013, a CNP através da Deliberação n.º 1638/2013, de 16 de julho, fixou os vetores relativos aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral¹⁶³.

10.3. Meios de vigilância à distância

Os meios de vigilância à distância são objeto dos artigos 20.º e 21.º do Código do Trabalho (CT)¹⁶⁴. No essencial, fixam-se os seguintes princípios: a) o empregador não os pode utilizar para controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, nos termos do artigo 20.º, n.º 1 do CT; b) mas apenas para a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando especiais exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem, nos termos do artigo 20.º, n.º 2 do CT; c) a existência de tais meios (normalmente câmaras vídeo) deve ser publicitada no local, nos termos do artigo 20.º, n.º 3 do CT; d) a sua utilização está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados, nos termos do artigo 21.º, n.º 1 do CT, só sendo concedida se for necessária, adequada e proporcional aos objetivos; e) o pedido deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer, nos termos do artigo 21.º, n.º 4 do CT. A nível jurisprudencial, a linha decisória do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), tem sido a de reconhecer como equipamento tecnológico os meios de “captação à distância de imagem, som, ou som e imagem”, rejeitando quanto aos meios de geolocalização global (GPS) a qualificação de “meios de vigilância à distância”, considerando-se que as decisões sobre o uso cabem no poder de direção do empregador¹⁶⁵. Por outro lado, os Tribunais da Relação não têm acolhido essa orientação decisória do STJ, sustentando que o GPS é, ou pode ser, um meio de vigilância à distância enquadrável na hipótese de que trata o artigo 20.º do CT¹⁶⁶.

¹⁶² Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (2004), “*Princípios relativamente à utilização dos dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*”.

Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/PRINCIPIOS-BIOM-assiduidade-acesso.pdf>.

¹⁶³ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (2013), “*Deliberação n.º 1638/2013 – aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”.

Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf.

¹⁶⁴ Veja-se, para mais desenvolvimentos, MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, pp. 161-166; FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, pp.240-241. CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, pp.572-574.

¹⁶⁵ Vejam-se as decisões jurisprudenciais elencadas em, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.240, que entende ser de supor que tal entendimento se baseie “no facto do artigo 20.º, n.º 3 do CT, ao regular a afixação nos locais de trabalho de avisos sobre a utilização de tais meios, mencionar apenas (embora “nomeadamente”) a existência de circuito fechado de televisão e a gravação de imagem e som”.

¹⁶⁶ Vejam-se as decisões jurisprudenciais elencadas em, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.240.

10.4. Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

Consagrado no artigo 22.º do Código do Trabalho (CT), o direito da confidencialidade de mensagens e de acesso a informação¹⁶⁷, também se encontra constitucionalmente garantido no artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Nestes termos, o n.º 1, do artigo 22.º do CT garante ao trabalhador o direito à reserva e confidencialidade quanto ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e de acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico, todavia nada obsta a que o empregador possa estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, de acordo com o plasmado no n.º 2, do artigo 22.º do CT. Destarte não é permitido à entidade empregadora intromissões quanto ao conteúdo de mensagens extraprofissional que o trabalhador rececione, remeta ou consulte, a partir ou no local de trabalho, independentemente do meio por que o faça, cartas missivas, ou pela utilização de tecnologias de informação e de comunicação, nomeadamente do correio eletrónico. Ou seja, o empregador não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constem da caixa de correio eletrónico do trabalhador¹⁶⁸. Tal acesso a acontecer só em casos esporádicos e na presença do trabalhador, limitando-se a visualização ao endereço do destinatário o remetente do assunto, data e hora. Todavia os meios informáticos e telefónicos, colocados à disposição do trabalhador por parte da entidade empregadora são propriedade desta, e têm como finalidade exclusiva servir como instrumentos de trabalho¹⁶⁹.

Portanto estamos perante um conflito de direitos a saber: se por um lado, é garantido ao trabalhador o direito à confidencialidade, por outro é garantido ao empregador, a liberdade de gestão empresarial. Partindo desta ideia, o legislador sentiu necessidade de explicitar que a entidade empregadora pode restringir o acesso a tais meios, nomeadamente a imposição de limites, tempos de utilização, acessos vedados aos trabalhadores, quando visem contatos extraprofissionais, uma vez que o empregador não está obrigado a permitir a sua utilização para fins pessoais. Contudo não o fez de forma explícita, ou seja, não estabeleceu forma pela qual tais regras deverão ser concebidas e comunicadas¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Para mais desenvolvimentos relativamente a este direito, entre outros, veja-se FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2017), *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p.241; CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES (2018), *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, pp.574-579; MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, pp. 166-168; LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2014), "Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho", *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2.ª edição (Online), Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Inicial, p.22. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf.

¹⁶⁸ No mesmo sentido, os sítios da internet que hajam sido consultados pelo trabalhador e as informações por ele recolhidas gozam da proteção deste preceito, bem como as comunicações telefónicas que haja realizado a partir do local de trabalho.

¹⁶⁹ Neste sentido, GUIMARÃES, MARIA RAQUEL e MARIA REGINA REDINHA (2003), "O uso do correio eletrónico no local de trabalho – algumas reflexões", *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, (Online), Coimbra Editora p. 663.

Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24325/2/49769.pdf>.

¹⁷⁰ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA (2017), *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina,

Note-se, contudo, que o incumprimento das regras de utilização fixadas pelo empregador, nos termos do n.º 2, do artigo 22.º do CT, consubstanciam uma infração disciplinar, não legitimando, todavia, a violação, pelo empregador, do direito à confidencialidade a que se refere o n.º 1 do mesmo preceito legal. A nível jurisprudencial, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), a propósito de uma troca de *emails* entre uma secretária de direção e uma amiga e colega de trabalho, em tom intimista e jocoso, sobre uma reunião envolvendo superiores hierárquicos, entendeu que a falta de regulamentação do uso do correio eletrónico por parte do empregador permite ao trabalhador utilizar tal meio em mensagens pessoais, que integram a reserva da sua vida privada¹⁷¹. O STJ reconhece o princípio de que as mensagens pessoais, ainda que processadas através do equipamento tecnológico da empresa, fazem parte da vida privada do trabalhador, salientando o direito de o empregador regulamentar o acesso e a utilização das caixas de correio eletrónico pelos trabalhadores e ainda a ideia de que, apenas na falta dessa regulamentação há um uso livre dos instrumentos de correio eletrónico, por parte do trabalhador¹⁷².

11. Da Lei n.º 10/91, de 29 de abril ao novo pacote legislativo nacional em matéria de proteção de dados pessoais: o papel preponderante da CNPD

No ano de 1991, sentiu-se necessidade¹⁷³ de legislar no tratamento de dados, centrado na informática, sendo o cerne da produção dessa legislação a constituição e manutenção de ficheiros automatizados de bases de dados e de bancos de dados pessoais (bases de dados), assim como os suportes informáticos que, dentro das pessoas coletivas, contivesse dados pessoais. É publicada, assim, a Lei n.º 10/91, de 29/04, Lei da Proteção de Dados Pessoais face à Informática¹⁷⁴, referindo-se expressamente no artigo 1.º o princípio geral que o uso da informática deve processar-se de forma transparente no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão. De facto, só

p.167, no qual GUILHERME DRAY entende que vigora o princípio do consensualismo, ou seja, qualquer meio utilizado será lícito, desde que se revele adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte dos trabalhadores da empresa.

¹⁷¹ Acórdão do STJ de 05-07-2007, Processo n.º 07S043, Relator MÁRIO PEREIRA. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3?OpenDocument>.

¹⁷² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), "Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas", comunicação apresentada no VI Colóquio sobre *Direito do Trabalho subordinado aos temas Desafios atuais do processo do trabalho e Direitos de personalidade na relação de trabalho*, (Online), realizado no Salão Nobre do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de outubro de 2014, Lisboa, pp.11-12. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

¹⁷³ CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Edições Almedina, p. 35. De igual forma com esta Lei procedeu-se à necessária harmonização europeia, seguindo os princípios da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa sobre a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais, adotada em Estrasburgo, a 28 de janeiro de 1981. Esta foi a primeira Lei ordinária de proteção de dados pessoais, tendo sido aprovada na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 182/89, que julgou a existência de uma inconstitucionalidade por omissão por inexistência de lei que definisse e regulasse o acesso a dados pessoais em cumprimento do disposto no art. 35.º da CRP.

Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890182.html>.

¹⁷⁴ Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/599769>.

após decorridos quinze anos desde a entrada em vigor da Constituição, o legislador cumpriu o dispositivo constitucional e colmatou esta importante lacuna no ordenamento jurídico, com uma larga concordância na Assembleia da República¹⁷⁵. O legislador aproveitou esta Lei para criar e regular a chamada Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informáticos (CNPDI), que mais tarde se passou a designar apenas Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), tendo como principal atribuição controlar o processamento automatizado de dados pessoais, assegurando que era feito com respeito pelos direitos, liberdades e garantias consagrados na lei e na Constituição¹⁷⁶. As infrações a esta Lei eram punidas com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, podendo esta pena ser agravada para o dobro, em determinadas situações¹⁷⁷.

Em 1994, o legislador aprovou a Lei n.º 28/94¹⁷⁸ de 29 de agosto, que introduzia medidas de reforço da proteção de dados pessoais alterando, ainda que parcialmente, a legislação anterior. Com esta Lei foi interesse do legislador a atribuição do direito de informação e acesso, não ainda ao titular dos dados, mas tão-somente à CNPDI para que tivesse meios de fiscalização dos sistemas informáticos, podendo desta forma cumprir as suas funções¹⁷⁹. Fruto desta alteração às restrições ao tratamento automatizado de dados pessoais, acrescentou-se a proibição a convicções filosóficas, políticas, partidárias ou sindicais, vida religiosa, privada ou origem étnica¹⁸⁰.

No ano de 1998, em consequência da Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, o legislador português volvidos 3 anos, transpôs para a ordem jurídica interna essa Diretiva, aprovando para o efeito a Lei n.º 67/98¹⁸¹ de 26 de outubro, a Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP)¹⁸². Neste diploma estavam plasmados os princípios como o tratamento de dados pessoais de forma lícita, a recolha para finalidades específicas, dados adequados e pertinentes, dados exatos e conservados de forma a identificar os seus titulares, enfim, todo um conjunto de princípios que, mais tarde, o Regulamento (UE) 2016/679 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) vai detalhar e trabalhar de forma mais profunda e detalhada. De acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 1 da LPDP, esta aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados. Com a entrada em vigor da Lei da Proteção de Dados, foram revogados os diplomas legais que na ordem jurídica portuguesa regulavam esta matéria, nomeadamente a Lei n.º 10/91, de 29/04 e a Lei n.º 28/94, de 29/08¹⁸³.

¹⁷⁵ MARQUES, GARCIA (1993), “Legislar sobre Proteção de dados pessoais em Portugal”, *Caderno de Ciências de Legislação* (8), p.38.

¹⁷⁶ Cfr. art. 4.º, n.º 1 da Lei n.º 10/91, de 29/04.

¹⁷⁷ Cfr. art. 34.º, da Lei n.º 10/91, de 29/04.

¹⁷⁸ Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/219369>.

¹⁷⁹ Com a introdução do Dever de colaboração, previsto no art. 1.º, da Lei n.º 28/94, de 29/08.

¹⁸⁰ Cfr. art. 11.º, da Lei n.º 28/94, de 29/08.

¹⁸¹ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=156&tabela=leis&so_miolo=. Veja-se, a este propósito a posição da CNPD, no Parecer 1/98, sobre a Proposta de Lei de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_1_1998.pdf.

¹⁸² Esta Lei teve algumas retificações e foi alterada uma vez, com a publicação da Lei n.º 103/2015 de 24/08, que adita o art. 45.º-A - A Inserção de dados falsos - à Lei n.º 67/98.

¹⁸³ Ambos os diplomas foram revogados pelo art. 51.º, da Lei n.º 67/98 de 26/10.

De notar que a Lei de Proteção de Dados Pessoais estabelece um princípio geral de proibição de tratamento de dados pessoais, ressalvando-se, no entanto, que o mesmo seja efetuado no caso de se verificar algumas das condições plasmadas no artigo 6.º, ou seja condições de legitimidade. Estando alguma dessas condições preenchida, aplicar-se-ão os princípios gerais de proteção para os tratamentos de dados. Nesta senda, a licitude do tratamento de dados pessoais está dependente de dois parâmetros: por um lado a fundamentação do tratamento (aferido pelo artigo 6.º da LPDP), e por outro a qualidade dos dados (verificada de acordo com o plasmado no artigo 5.º da LPDP).

A Lei n.º 67/98 regula a natureza, atribuições competências, composição e funcionamento da CNPD, enquanto o Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD versa sobre as organizações de controlo europeias, deixando para as jurisdições nacionais a adequação do regulamento às autoridades locais. A CNPD, em 2004 sofreu uma alteração ao nível da sua organização e funcionamento, bem como o estatuto pessoal dos seus membros, sendo para o efeito publicada a Lei n.º 43/2004¹⁸⁴, de 18 de agosto, todavia não são alteradas as atribuições e competências anteriormente estabelecidas pela Lei n. 67/98, de 26 de outubro¹⁸⁵. Contudo, não esteve isenta de críticas pela doutrina, nomeadamente por OLIVEIRA ASCENSÃO, ao referir que a LPDP não atende ao facto dos meios informáticos permitirem a intromissão na vida privada, na medida em que a disciplina que plasma é generalizante, não especificando o meio em causa e não refletindo o objetivo da proteção da personalidade que se encontra sob ameaça de devassa.¹⁸⁶

Com a entrada em vigor do RGPD houve necessidade de adequar a legislação nacional relativa à proteção de dados pessoais. Para o efeito, o legislador português apresentou a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^{a187}, executando¹⁸⁸ desta forma o Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. Na exposição de motivos o legislador refere que o Regulamento (UE) 2016/679-RGPD apresenta um conjunto significativo de normas que requerem a intervenção do legislador nacional, pelo que através da proposta de lei, assegura-se a execução do Regulamento na ordem jurídica interna, e adotam-se as soluções mais adequadas para a proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais no contexto da competitividade das empresas portuguesas no quadro da União Europeia¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Esta Lei foi alterada uma vez pela Lei n.º 55-A/2010, de 31/12.

¹⁸⁵ Cfr. art. 2.º da Lei n.º 43/2004 de 18/08.

¹⁸⁶ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA (2001), *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, pp. 271-272.

¹⁸⁷ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5449774c56684a53556b755a47396a&fich=ppl120-XIII.doc&Inline=true>.

¹⁸⁸ Pelo disposto no art. 99.º, n.º 2 do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, este é aplicável desde 25 de maio de 2018, todavia está vigente desde 24 de maio de 2016.

¹⁸⁹ A própria CNPD, no Parecer que emitiu sobre esta Proposta de Lei, mostrou-se bastante crítica. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_20_2018.pdf. No mesmo sentido, a Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação (APDSI) mostrou o seu degrado perante a Proposta do Governo apresentada. Disponível em:

No tocante à autoridade de controlo nacional, foi apresentado um Projeto de Lei 856/XIII¹⁹⁰, para adaptação das competências da Comissão Nacional de Proteção de Dados às atribuições e poderes previstos no RGPD, mantendo-se a respetiva composição e regras de funcionamento. Por último cabe referir que estas iniciativas tinham como objetivo revogar a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, bem como alterar a lei orgânica da CNPD, adaptando desta forma a legislação nacional relativa à Proteção de Dados Pessoais, face ao novo RGPD

12. A situação atual: no limbo de uma nova legislação em matéria de proteção de dados

Com a rejeição do pacote legislativo, no dia 4 de maio de 2018 pelo Parlamento, ficou-se num NIM, ou seja, o Regulamento (UE) 2016/679-RGPD está em vigor, mas a sua aplicação está assim-assim. Independentemente dos motivos que levaram à sua não aprovação com os quais até podemos concordar, a verdade é que o conteúdo deste Projeto de Lei devia ter sido criado há mais de um ano e não no mesmo mês da entrada em vigor do RGPD. Nestes termos, uma questão se coloca: a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro - Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP) – continua a aplicar-se a partir do momento da aplicação do RGPD? A própria Comissão Nacional de Proteção de Dados responde em sentido afirmativo, destacando que até existir legislação nacional de execução do RGPD que revogue a Lei n.º 67/98, nas matérias abrangidas pelo regulamento, a LPDP continua em vigor em tudo o que não contrarie o RGPD. Todavia uma ressalva deve ser feita, no que respeita ao tratamento de dados efetuados para a deteção, prevenção, investigação e repressão de infrações penais e para execução de sanções penais, esta mantém-se aplicável na sua totalidade¹⁹¹.

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938324d6d51354e7a686c596930354f5463324c5451304e445974596a6b325a4330304f5751794e4445325a5456684e7a63756347526d&fich=62d978eb-9976-4446-b96d-49d2416e5a77.pdf&Inline=true>.

¹⁹⁰ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734f4455324c56684a53556b755a47396a&fich=pil856-XIII.doc&Inline=true>.

¹⁹¹ Veja-se, Perguntas frequentes (FAQs) sobre a aplicação do RGPD a partir de 25 de maio de 2018, disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/faqs/faqs.htm>.

CAPÍTULO IV - A PROTEÇÃO DE DADOS E O SEU IMPACTO AO NÍVEL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO – em especial o novo regime previsto no Regulamento (UE) 2016/679

13. As alterações introduzidas pelo Regulamento (UE) 2016/679 e o seu impacto no meio empresarial

O dia 4 de maio de 2016 ficará para a história de toda a União Europeia no que respeita à matéria da proteção de dados pela publicação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) de toda uma exaustiva produção legislativa. Trata-se do Regulamento (UE) 2016/679 – RGPD, do Parlamento Europeu e do Conselho, publicado a 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE, intitulado Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD). Elaborado após um longo e demorado processo de negociação, o Regulamento (UE) 2016/679 é, como já anteriormente referimos, um ato “auto-executado” imediatamente exigível na legislação dos Estados-Membros, sem necessidade de transposição para cada jurisdição.

Contudo, devido à sua expressa previsão, substituirá todo um normativo anteriormente ditado pela Diretiva 95/46/CE, tendo entrado em vigor em maio de 2016, é aplicável desde o dia 25 de maio de 2018, uma vez que existiu um período transitório de dois anos para adaptação dos 28 Estados-Membros¹⁹². Os Estados-Membros ao longo desse período puderam atualizar as leis nacionais adaptando-as ao novo normativo constante do Regulamento¹⁹³. Tiveram, igualmente, margem de manobra para especificarem as suas regras relativamente ao tratamento e processamento de «dados sensíveis», determinando as condições em que o tratamento de dados pessoais pode ser considerado lícito¹⁹⁴.

Em muitas partes do Regulamento verificamos por um lado, um aprimoramento preciso e cuidado de muitos dos princípios já presentes na legislação anterior, adequando-os à jurisprudência europeia; por outro, a privacidade/confidencialidade é salvaguardada, tendo por base o novo sistema de responsabilidade intraempresa, dando-se assim a devida atenção à dinâmica do direito do trabalho. O interesse pela proteção da confidencialidade no contexto das relações laborais amadureceu nos últimos tempos. Na Diretiva 95/46/CE, não foram previstas regras específicas para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores. Apenas foram

¹⁹² Cfr. Considerando 171 e artigo 99.º do Regulamento (UE) 2016/679. Nas disposições finais constam que, apenas a partir de 2018, as regras que estão plasmadas na Diretiva n.º 95/46/CE serão revogadas e as referências à Diretiva serão entendidas como referentes ao Regulamento, ficando inalteradas as disposições de outras Diretivas, como por exemplo a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas, alterada pela Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações e pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Veja-se a este respeito os artigos 94.º e 95.º do Regulamento (UE) 2016/679.

¹⁹³ No ordenamento jurídico português a matéria da Proteção de Dados Pessoais é regulada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – Lei da Proteção de Dados Pessoais.

¹⁹⁴ Cfr. Considerando 10 do Regulamento (UE) 2016/679.

reservadas regras, para quem estivesse encarregue do tratamento dos dados pessoais utilizados para fins comerciais por outros, limitando-se a promover o desenvolvimento de códigos de conduta para a correta aplicação das disposições gerais nos diferentes setores¹⁹⁵.

A atenção dos Estados-Membros no Conselho da Europa centra-se na necessidade de proteger os dados pessoais do trabalhador nas diversas fases em que são obtidos e tratados. Pense-se nos dados obtidos durante o recrutamento para cumprimento de obrigações legais (nome, morada), ou obtidas para fins laborais (dados biométricos, nomeadamente as particularidades papilares da impressão digital, ou da íris), ou mesmo através de sistemas de videovigilância ou de outras tecnologias de informação e comunicação. O intercâmbio da proteção de dados pessoais e da proteção pessoal em contexto laboral é formalmente reconhecido no RGPD, as obrigações formais são revogadas, as de proteção substancial sofrem uma reestruturação, através de uma nova forma de conceção da proteção de dados pessoais em que o Responsável pelo Tratamento é fortemente responsabilizado. Em suma, o Regulamento (UE) 2016/679 terá, fazendo uma análise comparada com a Diretiva 95/46/CE, um maior impacto nas relações laborais. Desde logo, pelas regras que visam proteger a confidencialidade, bem como as que se limitam a apontar os princípios já constantes na legislação anterior e as que vêm “revolucionar” o sistema de proteção pessoal no “contexto laboral”, vieram impor uma mudança de perspetiva e organização a nível empresarial.

14. O escopo material – noção de dados pessoais

A Convenção n.º 108 do Conselho da Europa foi, como já referido¹⁹⁶, o primeiro instrumento internacional que no âmbito jurídico tinha carácter vinculativo relativamente ao domínio da proteção de dados. Esta Convenção define no artigo 2.º, al. a), dados de carácter pessoal como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou suscetível de identificação (titular). Contudo, este instrumento não contemplou uma noção ou definição do que se deveria entender por “pessoa identificada ou suscetível de identificação”, pelo que algumas dúvidas interpretativas surgiram, no tocante a este conceito. Na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho era colmatada a lacuna presente na anterior Convenção, apresentando-se a noção de “pessoa identificada ou suscetível de identificação”¹⁹⁷, mantendo, contudo, a definição de dados pessoais. A própria Diretiva 95/46/CE, no n.º 1 do artigo 1.º, reflete a finalidade de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais, nomeadamente o direito à vida privada das pessoas singulares¹⁹⁸. A Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP), consagrou

¹⁹⁵ Cfr. art. 27.º da Diretiva 95/46/CE.

¹⁹⁶ Veja-se Capítulo I, ponto 6.3, p. 23-24, desta dissertação.

¹⁹⁷ De acordo com a al. a), do artigo 2.º da Diretiva 95/46/CE, considera-se “pessoa identificada ou suscetível de identificação”, todo aquele que possa ser identificado direta ou indiretamente, nomeadamente, por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica económica, cultural ou social. Note-se, contudo, que o conceito transcrito corresponde a uma noção ampla que se manteve em todo o processo legislativo.

¹⁹⁸ Neste sentido, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136, *sobre o conceito de dados pessoais*, adotado em 20 de junho., tal objetivo é um elemento fundamental a considerar na interpretação e aplicação de normativos vigentes, podendo ser determinante para aferir a forma de

na al. a) do artigo 3.º, uma definição muito semelhante à plasmada na Diretiva, tendo, todavia, acrescentado à noção, que a informação pode constar em qualquer suporte, nomeadamente som ou imagem. Importante para a delimitação deste conceito foi o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE, atual Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE) relativamente ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Göta hovrätt*): *Bodil Lindqvist*¹⁹⁹, o qual concluiu que o conceito de dados pessoais utilizado no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 95/46/CE engloba, de acordo com a definição constante do artigo 2.º, alínea a), do mesmo diploma, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. Este conceito abrange, seguramente, o nome de uma pessoa a par do seu contacto telefónico ou de informações relativas às suas condições de trabalho ou aos seus passatempos. Em suma, não serão considerados dados pessoais, aqueles que não possibilitem identificar uma pessoa em concreto. No Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, o conceito de dados pessoais contém um identificador *online*, tendo uma definição muito mais cuidadosa de identidade²⁰⁰.

Em continuidade com a Diretiva 95/46/CE, também no Regulamento (UE) 2016/679, a identificação do interessado à luz de critérios objetivos, continua como pressuposto para a distinção entre informações anónimas e dados pessoais²⁰¹. Neste sentido, os dados pessoais são relevantes para efeitos do Regulamento se contiverem qualquer informação²⁰², relativa a uma pessoa física identificada ou identificável, no contexto de um grupo mais alargado, uma relação de conteúdo (isto é, sobre uma pessoa), de finalidade (isto é, quando os dados são tratados com um determinado objetivo), e de resultado (ou seja, que pode ter impacto sobre a pessoa a quem se refere). Os identificadores por via eletrónica são expressamente reconhecidos como um meio para identificar os titulares dos dados pessoais, tais como endereços IP, ou testemunhos de conexão ou outros identificadores, como as etiquetas de identificação por radiofrequência. Neste contexto, CATARINA SARMENTO E CASTRO conclui que, parece dever entender-se como identificáveis, não apenas aqueles que o próprio titular possa, pelos seus meios identificar, mas que possa identificar, ainda que seja, com recurso a meios de que disponha um terceiro²⁰³.

Por fim atentemos, ainda que sucintamente, às conclusões presentes, no Parecer 4/2007, sobre o conceito de dados pessoais no qual assenta em torno de quatro elementos distintos e autonomizáveis: “qualquer informação”, “relativa a”, “pessoa singular”, “identificada ou

aplicação das normas aos inúmeros casos em que os direitos das pessoas singulares não estão efetivamente em risco, no entanto, pode prevenir qualquer contrainterpretação das regras. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf.

¹⁹⁹ Acórdão do TJUE, *Göta hovrätt*): *Bodil Lindqvist*, processo n.º C-101/01, de 06/11/2003, p. 17. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=dados%2Bpessoais%2Bconceito&docid=48382&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=857570>.

²⁰⁰ Cfr. art. 4º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁰¹ O Regulamento (UE) 2016/679 inclui muitas das conclusões do “Grupo de Trabalho do artigo 29”, nomeadamente a referência a dois fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, como bem é referido no Considerando 26.

²⁰² ID é uma informação de tipo objetivo, tal como dados biométricos, de natureza subjetiva, como uma opinião, uma tendência, uma avaliação.

²⁰³ CASTRO, CATARINA SARMENTO E (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Edições Almedina, p. 88.

identificável”²⁰⁴. O *primeiro elemento* fundamental é o conceito de “qualquer informação”, que origina desde logo uma ampla interpretação à noção de dados pessoais. Há uma evidência, por parte do legislador, de consagrar um conceito amplo de dados pessoais, por forma a incluir assim qualquer tipo de declarações sobre a pessoa, e não só de cariz objetivo, tal como a presença de determinada substância no sangue dessa pessoa, mas abrange também informação, opiniões e avaliações “subjetivas”²⁰⁵. De igual forma, para que a informação seja considerada como dados pessoais não é necessário que seja verdadeira ou comprovada. O *segundo elemento* fundamental é o elemento “relativa a”, sendo o elemento crucial uma vez que é muito importante identificar, com precisão, quais as relações/ligações relevantes e como distingui-las. Ou seja, a informação pode considerar-se como “relativa” a uma pessoa quando recai sobre a mesma²⁰⁶. No contexto dos debates sobre questões da proteção de dados suscitadas pelos dispositivos RFID²⁰⁷, o Grupo de Trabalho do art. 29.º (GT29) realizou um documento no qual analisou quando é que a informação pode ser admitida como “relativa a uma pessoa” no qual concluiu que os dados referem-se a uma pessoa se se referirem à identidade, características ou comportamentos de uma pessoa ou se tal informação for utilizada para determinar ou influenciar a forma como essa pessoa é tratada ou avaliada²⁰⁸. Nesta lógica, no Parecer 4/2007, o GT29 defende que terão de constar, alternativamente, os elementos “conteúdo”, “finalidade” ou resultado, para que se possa concluir que um determinado dado é “relativo a” uma pessoa²⁰⁹. O *terceiro elemento* prende-se com a “pessoa singular”, enquanto ser humano titular de dados pessoais. Destarte o direito à proteção dos dados pessoais e, neste sentido, universal, não se restringindo a nacionais ou residentes de um determinado país, dado que, pelo disposto no artigo 6.º da DUDH, todas as pessoas têm o direito a serem reconhecidas como sujeitos perante a lei. Seguindo a linha de orientação no Parecer 4/2007, do GT29, conclui-se que os dados pessoais são assim, em princípio, dados relativos a pessoas vivas, sendo que somente estas estão

²⁰⁴ Para um maior desenvolvimento relativamente ao conceito, extensão e limites dos dados Pessoais, veja-se CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES (2018), *Dados Pessoais: conceito extensão e limites*, Centro de Investigação de Direito Privado, (Online), pp. 2 - 23. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/e38a9928dbce/>.

²⁰⁵ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136, *sobre o conceito de dados pessoais*, adotado em 20 de junho, (Online) p. 6, considera que este tipo de declarações constitui uma parte considerável do tratamento de dados pessoais em sectores como a Banca, para avaliação da fiabilidade dos requerentes de empréstimos, dos seguros ou do emprego – significando nestes casos, que o titular é um requerente fiável, não sendo previsível que morra em breve, ou que é um bom trabalhador e merece ser promovido. Disponível em:

http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf.

²⁰⁶ Em muitas situações, esta relação pode ser estabelecida facilmente, por exemplo, os dados registados no ficheiro pessoal de determinada pessoa, no Departamento de Pessoal, são claramente “relativos” à situação dessa pessoa enquanto empregado. Existe, no entanto, situações em que as informações inicialmente apresentadas reportam-se a objetos, processos ou eventos e não ao titular dos dados.

²⁰⁷ A RFID (identificação por radiofrequência) é uma tecnologia utilizada para identificar, localizar e gerenciar produtos, documentos, animais ou pessoas, sem contacto nem a necessidade de um campo visual e resulta da evolução do sistema de código de barras: ao invés do feixe de luz para capturar dados, a tecnologia RFID é um método que utiliza ondas de rádio de baixa potência para transmitir informações entre dois dispositivos a distâncias muito curtas.

²⁰⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2005), WP 105, *Documento de trabalho sobre questões relativas à proteção de dados no âmbito da tecnologia RFID*, adotado em 19 de janeiro de 2005, (Online), p. 8. Disponível em:

http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp105_en.pdf.

²⁰⁹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136, *sobre o conceito de dados pessoais*, adotado em 20 de junho, (Online), pp. 10 - 11.

protegidas pela legislação europeia sobre proteção de dados²¹⁰. Por último, o *quarto elemento* é que a informação seja relativa a uma pessoa singular “identificada ou identificável”. Em termos gerais, considera-se que as informações contêm dados sobre uma pessoa se a mesma estiver identificada nessas informações ou se, não estando, estiver descrita nessas informações de tal forma que seja possível descobrir quem é a pessoa em causa mediante pesquisas adicionais. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem entendido que o conceito de dados pessoais é idêntico ao previsto, não só na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), mas também como na Convenção n.º 108, especialmente no que tange à exigência de serem relativos a pessoas singulares identificadas ou identificáveis²¹¹. A identificação é normalmente obtida através de informações especiais que poderemos designar por “identificadores” e que têm uma relação especial privilegiada e próxima com a pessoa em causa. O Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, na definição de dados pessoais refere-se a esses “identificadores” no artigo 4.º, n.º 1, quando estabelece que é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social²¹².

14.1. Alcance e impacto nas relações de trabalho

De uma perspetiva laboral, das inovações trazidas pelo Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, notámos que quaisquer dados e/ou informações pertencentes a um trabalhador/colaborador, direta ou indiretamente identificáveis, bem como qualquer avaliação referente ao seu comportamento na relação laboral, serão incluídos na noção de “dados pessoais”, continuando a ser digno de proteção. No que aqui nos importa esta proteção tem aplicação não só nas informações recolhidas durante o recrutamento e/ou gestão da relação laboral, mas também nos dados de saúde, nas filiações sindicais, nos dados judiciais, bem como as informações armazenadas durante a navegação na *web*, através de ferramentas eletrónicas, cedidas pelo empregador, nomeadamente no uso do *e-mail* e nos perfis de redes sociais relacionadas com o trabalhador (*Facebook; Twitter; Instagram; LinkedIn*)²¹³.

²¹⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136, *sobre o conceito de dados pessoais*, adotado em 20 de junho, (Online), pp. 23 – 25, discute, igualmente, a interação com dados sobre pessoas mortas, nascituros e pessoas coletivas.

²¹¹ A este respeito refira-se o Acórdão do TEDH de 16 de fevereiro de 2000, processo n.º 27798/95, *Amann v. Suíça*, uma vez que se trata de um caso em que o TEDH considerou que o armazenamento de dados sobre uma chamada telefónica de natureza profissional para o requerente estava relacionado com a vida privada deste, tendo sublinhado que o termo «vida privada» não podia ser objeto de uma interpretação restritiva, sobretudo porque o respeito pela vida privada abrangia o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e concluiu que tinha havido violação do art. 8.º da CEDH. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>.

²¹² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136, *sobre o conceito de dados pessoais*, adotado em 20 de junho, (Online), p. 13, apresenta os seguintes exemplos: como os sinais exteriores relativos ao aspeto da pessoa tais como a altura, cor do cabelo, vestuário, ou uma característica da pessoa que não pode ser vista de forma imediata tal como a profissão, a função ou o nome.

²¹³ A este respeito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de dezembro de 2016, Processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1, Relatora PAULA LEAL DE CARVALHO. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?OpenDocument>.

Pacificamente, na noção de “tratamento”, estão incluídas não só todas as operações de gestão do empregador, na relação laboral, mas também a recolha, a memorização, a organização e a conservação dos dados bem como a sua extração e consulta²¹⁴. Ou seja, o mero arquivo de dados é considerado “tratamento”, para efeitos do RGPD. O Regulamento prevê algumas limitações e proibições particulares, no caso de decisões individuais automatizadas, incluindo os perfis referentes ao trabalhador, relativos à pessoa física, com o fim de analisar ou prever aspetos relativos, por exemplo, ao seu desempenho profissional, ou a confiança na realização de tarefas específicas²¹⁵. A destruição ou o cancelamento dos dados pessoais, também se enquadra na noção de tratamento, com uma inevitável reflexão no comportamento do empregador aquando do término da relação laboral com o trabalhador, nomeadamente na destruição de dados pessoais que constem nos computadores pessoais e nos dispositivos corporativos que foram concedidos ao trabalhador, para a realização da sua atividade.

A proteção dos dados pessoais do trabalhador, que será especial e derogatória do geral, definirá novos limites externos ao poder de controlo e disciplinar do empregador. De facto, um dos aspetos principais do RGPD no que ao acesso e tratamento de dados respeita centra-se nos limites estabelecidos aos poderes de controlo do empregador, hoje baseados em tecnologias com grande potencial intrusivo²¹⁶. Um exemplo do que se acaba de referir é a importância atribuída ao princípio da finalidade do tratamento, previsto no artigo 5.º, n.º 1, al. b), do RGPD que corresponde, no essencial, ao requisito da existência de um interesse legítimo do empregador no acesso e tratamento, que deverá estar em simbiose com os princípios da proporcionalidade e transparência. Assim, a licitude da atuação do empregador, deverá ser aferida tendo em conta o respeito de tais princípios de grande densidade normativa, independentemente do momento em que ocorra.

As inovações apresentadas no Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD são a demonstração de uma nova abordagem para a proteção de dados pessoais no sendo abandonado o regime de gestão adotado na Diretiva 95/46/CE²¹⁷. Emblemático da mudança organizacional imposta pelo Regulamento será o apoio ao Responsável pelo Tratamento, de um profissional competente, o Encarregado da Proteção de Dados, dotado com recursos e poderes para desenvolver as funções que lhe são atribuídas²¹⁸. A forte responsabilidade do Responsável pelo Tratamento, no que se refere à proteção de dados pessoais dos trabalhadores/funcionários, irá impor novos normativos a todos os níveis com a aquisição, por parte dos trabalhadores, de novas consciências e expectativas de tutela. O Regulamento adota uma nova abordagem

²¹⁴ De igual forma as operações que envolvem a comunicação, divulgação ou qualquer outra disposição de dados pessoais relevantes no âmbito da administração do laboral.

²¹⁵ O denominado perfil, previsto nos artigos 21.º e 22.º do Regulamento (UE) 2016/679. A este respeito o GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 151, *Orientações sobre decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, adotadas em 3 de outubro de 2017, com última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018 (Online). Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826.

²¹⁶ Na mesma senda MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO (2017) “Algumas implicações laborais do Regulamento geral de proteção de dados pessoais no trabalho 4.0”, *Questões Laborais*, Ano XXIV (9-34), Coimbra Editora, p. 14.

²¹⁷ Tal regime que comportava a intervenção da autoridade de controlo no caso de tratamentos particularmente “arriscados”.

²¹⁸ Cfr. arts 38.º e 39.º do Regulamento (UE) 2016/679.

sistêmica em que as análises e avaliações preventivas são realizadas por forma a prevenir possíveis riscos para a segurança dos dados, além da adoção de procedimentos organizativos/acordos infra societários conhecidos ou dados a conhecer também aos interessados pelas implicações nomeadamente do exercício do direito de acesso. A mudança de perspetiva na proteção dos dados pessoais está em consonância com o aprimoramento dos modelos organizacionais adotados em última análise em termos de responsabilidade administrativa das empresas²¹⁹.

Destacamos uma matéria que pode ser declinada pelos Estados-Membros, face ao normativo, tendo em consideração as diferentes categorias de empresas de acordo com as noções de micro, pequenas, médias e grandes empresas²²⁰, contidas no artigo 2.º do anexo da Recomendação 2003/361/CE da Comissão²²¹, em que são considerados o número de trabalhadores (10-50-250 pessoas) e o balanço anual (2-10-50 milhões de euros)²²². A extensão do âmbito de aplicação territorial será de uma notável importância para os trabalhadores de empresas que pertençam a grupos societários multinacionais. Esta permitirá uma proteção da reserva dos trabalhadores que laborem ou vivam na União Europeia, mesmo nas hipóteses em que o Titular e o Responsável pelo Tratamento não tenham sede legal, nem sede secundária na União Europeia²²³. Não será admissível excluir, da aplicação do normativo para a proteção da privacidade, o tratamento de dados dos funcionários se efetuado por uma empresa controlada com estabelecimento fora da União Europeia.

O RGPD também será aplicado aos designados “grupos empresariais”²²⁴, como por exemplo no caso de grupos multinacionais com vários estabelecimentos na Europa, em que a autoridade de proteção de dados do local do estabelecimento principal do grupo passa a assumir a liderança no controlo e supervisão de todos esses estabelecimentos, relativamente ao tratamento de dados pessoais (o designado balcão único *one-stop shop*)²²⁵. Por conseguinte, os “grupos empresariais”, e em todo o caso as sociedades, assegurarão que qualquer transferência de dados pessoais que venha a ser objeto de tratamento após transferência para um terceiro ou uma organização internacional só é realizada se as condições estabelecidas no Capítulo IV do RGPD forem respeitadas pelo Responsável pelo Tratamento e Subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da

²¹⁹ Tal mudança exigirá que se repense a proteção dos dados nas relações laborais, na sequência do que aconteceu com os normativos para proteção da saúde e segurança no trabalho com a exigência de obrigações e imposição de uma organização da empresa.

²²⁰ No Código do Trabalho de 2003 é apresentado no art. 100.º - Tipos de empresa – uma noção do que se entende por micro, pequena, média e grande empresa.

²²¹ Cfr. a este respeito o Considerando 13 do Reg. (UE) 2016/679.

²²² Artigo 2.º do anexo da Recomendação 2003/361/CE da Comissão com a epígrafe *Efectivos e limiares financeiros que definem as categorias de empresas*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003H0361&from=PT>.

²²³ No tocante à transferência de dados pessoais da União Europeia para os Estados Unidos da América, continua a ser objeto do acordo de 2 de fevereiro de 2016, intitulado *EU-US Privacy Shield* (em português Escudo de Privacidade UE-USA). Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_pt.htm.

²²⁴ Cfr. art. 4.º, n.ºs 18, 19 e 20 e Considerandos 37 e 38 do Regulamento (UE) 2016/679.

²²⁵ A única exceção será o tratamento de dados pessoais, por autoridades públicas ou por organismos privados que atuem com base no art. 6.º, n.º 1, alíneas c) e e). Cfr. Considerandos 97 e 98 e as regras de cooperação entre as várias autoridades de controlo (artigos 60.º e seguintes) e artigos 54.º, 55.º e 56.º do Regulamento (UE) 2016/679.

organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional. Desta forma garantem um “nível adequado” de proteção na circulação de dados pessoais dos trabalhadores²²⁶. Da mesma forma terão que fornecer Regras Vinculativas da Empresa (*Binding Corporate Rules*)²²⁷, ou a celebrarem acordos comerciais conforme indicado nas Decisões da Comissão Europeia (*Standard Contractual Clauses*)²²⁸.

15. O reforço do direito à proteção de dados pessoais

Com expansão substancial do campo de aplicação juntamente com a ampliação do significado semântico das noções de “dados pessoais” e “tratamento” no Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, esclarece-se o normativo constante na anterior legislação, para os Responsáveis pelo Tratamento de dados pessoais, com reconhecimento do direito à autodeterminação informativa e do controlo sobre o tratamento de dados pessoais. O efeito global será um reforço geral dos direitos de personalidade. No RGPD, a disposição normativa é organizada de forma diferente, contendo inovações significativas não contrastando, contudo, com os princípios já reconhecidos. A fixação dos direitos dos titulares de dados é confirmada e continua a não ter aplicação no que se refere a informações anónimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anónimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado²²⁹. No RGPD também são confirmados os princípios subjacentes à legalidade do tratamento de dados pessoais. O consentimento do titular dos dados continua a representar uma condição principal da legalidade do tratamento, salvo derrogações²³⁰.

Está proibido o tratamento de dados que, na Diretiva 95/46/CE eram definidos como dados “sensíveis”²³¹, exceto nos casos enunciados no artigo 9.º do RGPD. Em todo o caso, os Estados-Membros podem manter ou impor novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde²³². Relativamente ao tratamento de dados pessoais relativos a condenações penais e infrações ou como medidas de segurança só é efetuado sob o controlo de uma autoridade pública ou se o tratamento for

²²⁶ Cfr. art. 44.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²²⁷ Cfr. art. 47.º do Regulamento (UE) 2016/679. No caso dos *Binding Corporate Rules*, para os grupos empresariais na Europa, o GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2005), WP 107, *Document Setting Forth a Co-Operation Procedure for Issuing Common Opinions on Adequate Safeguards Resulting From “Binding Corporate Rules”* (Online), adotadas em 14 de abril de 2005. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp107_en.pdf.

²²⁸ Trata-se de Decisões da Comissão Europeia n.º 2004/915/CE, “que altera a Decisão 2001/497/CE no que se refere à introdução de um conjunto alternativo de cláusulas contratuais típicas aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros”, e n.º 2010/87/UE, “relativa a cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho”. Disponíveis em: <http://eur-lex.europa.eu>.

²²⁹ Cfr. art. 4.º e Considerando 26 do Regulamento (UE) 2016/679.

²³⁰ Cfr. art. 7.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²³¹ Cfr. arts. 5.º e 6.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²³² Cfr. art. 9.º, n.º 4 do Regulamento (UE) 2016/679.

autorizado por disposições do direito da União ou de um Estado-Membro que prevejam garantias adequadas para os direitos e liberdades dos titulares dos dados²³³.

16. O consentimento dos trabalhadores na relação de trabalho – o caso português

O código do trabalho (CT) acolhe, como vimos, a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores no seu artigo 17.º quando estatui sobre a proteção de dados pessoais do trabalhador distinguindo a na al. a) a esfera privada e na al. b) a esfera íntima, impondo que estas informações só possam ser recolhidas em circunstâncias excepcionais e fundamentadas por escrito. A este respeito dispõe o Considerando 39 do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD que "...as finalidades específicas do tratamento dos dados pessoais deverão ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados pessoais (...) Os dados pessoais apenas deverão ser tratados se a finalidade do tratamento não puder ser atingida de forma razoável por outros meios." À luz do Considerando 40 do RGPD para que o tratamento seja lícito, os dados pessoais deverão ser tratados com base no consentimento²³⁴ do titular dos mesmos ou com outro fundamento desde que legítimo²³⁵.

Todavia, na relação de trabalho, não existe igualdade das partes estando o trabalhador numa posição de dependência e sujeição, ou seja, numa posição fragilizada²³⁶. Tendo em conta o desequilíbrio de poderes, os trabalhadores só podem dar o seu livre consentimento em circunstâncias excepcionais, quando as consequências não tiverem qualquer tipo de relação com a aceitação ou a rejeição de uma oferta²³⁷. Destarte, no âmbito da relação laboral, a meu ver, o consentimento não pode ser considerado como requisito válido para a justificação de tratamento de dados pessoais. Pelo menos não como requisito único ou mais relevante, devendo em todo o caso ser sempre informada e explicada a finalidade do tratamento²³⁸. Todos estes requisitos

²³³ Cfr.art.10.º, do Regulamento (UE) 2016/679.

²³⁴ Cfr. Considerandos 32, 42, 43 e 50 do Regulamento (UE) 2016/679 e nos termos do disposto no artigo 4.º, al. 11, define-se como uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pelo qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento. Assim afasta-se o valor declarativo das declarações tácitas, sendo privilegiada a segurança jurídica e a obtenção de provas.

²³⁵ O Regulamento (UE) 2016/679 apresenta, de forma taxativa, as alternativas ao consentimento, para a legitimidade do tratamento dos dados no art. 6.º, n.º 1, als. b) a f). Para um desenvolvimento mais aprofundado sobre o conceito de Consentimento, veja-se GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 259, *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 2 de novembro de 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030.

²³⁶ Cfr. Considerandos 42 e 43, relativamente a considerar se o consentimento foi ou não dado de livre vontade pelo titular. Veja-se também o Considerando 155 e o art. 88.º do Regulamento (UE) 2016/679. Na Proposta de Lei n.º 120/XIII, no art. 28.º está consagrado o regime de tratamento de dados pessoais nas relações laborais.

²³⁷ Veja-se, relativamente ao Consentimento para tratamento de dados por parte do trabalhador GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 259, *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 2 de novembro de 2017, p. 7. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030

²³⁸ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 6.2, p. 28, o interesse legítimo, por parte dos empregadores, pode, por vezes, ser invocado como fundamento jurídico, mas apenas se o tratamento for estritamente necessário para uma finalidade legítima e estiver conforme os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, cabendo, neste caso ao Responsável pelo Tratamento aferir da existência ou inexistência do mesmo. Disponível em:

se aplicam *ipsis verbis*, aos candidatos a um emprego, que, devido a uma posição de inferioridade pré-contratual, para não serem excluídos do processo de seleção, abdicam dos seus direitos de personalidade, fornecendo informações requeridas (morada, número do cartão do cidadão, contribuinte), sem qualquer fundamentação.

Contudo, devido à Era digital uma entidade empregadora consegue *on-line*, aceder a informação pessoal quer dos trabalhadores, quer do candidato a um emprego. Desta forma acedem aos perfis nas redes sociais²³⁹, para obterem informações da esfera privada que não constam dos currículos, nem são (nem devem ser) obtidas em sede de entrevistas de emprego. Do artigo 17.º, n.º 1 do CT, retiramos que o empregador pode exigir ao trabalhador ou ao candidato a um emprego informações necessárias a avaliar a respetiva aptidão ao exercício de uma função, ficando-lhe vedadas as informações da vida íntima e privada. Assim, pelo artigo 24.º do CT, o empregador poderá ser responsabilizado se as informações que obteve do candidato ou do trabalhador influenciarem de forma discriminatório a sua escolha ou exclusão, no caso daquele ou a avaliação de desempenho, no caso deste²⁴⁰.

17. Os novos requisitos de informação e o direito de acesso do titular aos próprios dados e o seu impacto nas relações de trabalho²⁴¹

A conjugação do disposto nas normas que garantem o direito à informação e o direito ao acesso aos dados pessoais detidos pelo empregador e referentes a toda a carreira profissional de um trabalhador destinam-se ao reforço da posição do trabalhador na relação contratual do direito laboral. Informações corretas e transparentes sobre os controlos e os tipos de “dados pessoais” recolhidos e detidos pelo empregador (pense-se nas avaliações sobre o trabalho, ou as informações sobre o comportamento do trabalhador, que podem ser obtidas pela navegação na *web* e/ou vida “virtual” nas redes sociais ou *social network*), permitirá que o trabalhador exerça plenamente os seus direitos²⁴².

No Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, a obrigação de informar adquire uma relevância primordial, mesmo nas situações em que não é necessário obter o consentimento para se proceder ao tratamento. Trata-se de uma reversão da perspetiva tradicional da regulamentação da proteção de dados, em que a informação era fornecida apenas quando o

http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030.

²³⁹ A jurisprudência, a doutrina e a Comissão Nacional de Proteção de Dados sempre rejeitaram liminarmente qualquer tipo de acesso privilegiado do empregador ao perfil do trabalhador numa rede social. Reforçando o carácter eminentemente privado desse espaço e lembrando os princípios norteadores do tratamento de dados previstos na Lei n.º 67/98 – Lei da Proteção de Dados Pessoais – tem sido unanime a proibição de qualquer interferência nessa área.

²⁴⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 259, *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 2 de novembro de 2017, p. 3, denota que a verdadeira responsabilidade no tratamento de dados pessoais, em que a obrigação está nos Responsáveis pelo Tratamento em inovar para encontrar novas soluções que operem dentro dos parâmetros da lei e assegurarem a proteção dos dados pessoais e os interesses dos sujeitos. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030.

²⁴¹ Previstos nos artigos 13.º e 15.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁴² Cfr. arts. 12.º e 21.º a 23.º do Regulamento (UE) 2016/679.

tratamento fosse legítimo e na presença do consentimento do titular dos dados pessoais²⁴³. O titular dos dados pessoais tem o direito de ser informado da existência de qualquer tratamento por parte do empregador, da sua finalidade, da existência de um eventual perfil e das suas consequências para fins de apreciação da pessoa em termos de desempenho ou outro. Trata-se de informações que devem ser fornecidas em combinação com ícones *standard*, para permitir uma compreensão fácil do quadro geral do tratamento.

As disposições que preveem conteúdos específicos de “adequação” da informação sairão um impacto no contexto das relações laborais. As empresas e os grupos empresariais serão levados a “repensar” as informações a serem dadas aos trabalhadores sobre a modalidade e instrumentos na realização de controlos. Destarte, quanto maior revitalização existir do direito de acesso aos “dados pessoais” (incluindo-se neste ponto os relatórios elaborados pelos empregados e inseridos no arquivo pessoal como contendo notícias, informações ou elementos adequados para fornecer uma contribuição adicional de conhecimento sobre o trabalhador), mais significativo será para o trabalhador²⁴⁴. Em suma, pelo que já se referiu o reforço dos direitos de privacidade dos trabalhadores, previstos nas novas normas do Regulamento, irão garantir uma proteção mais efetiva dos dados pessoais, sendo também necessário que se proceda a uma regulamentação das consequências da utilização por parte do empregador da informação recolhida, em violação da lei da privacidade²⁴⁵.

18. Os novos direitos de retificação, esquecimento e portabilidade dos dados pessoais – o seu alcance nas relações de trabalho²⁴⁶

As novas disposições constantes no Regulamento (UE) 2016/679 – RGPD, exigirão uma maior atenção às empresas e aos grupos empresariais, não só no que respeita à atividade do tratamento dos dados pessoais relativos aos seus trabalhadores, mas também à conservação e eventual apagamento dos dados referentes ao “historial de trabalho”. Pense-se de igual forma sobre o cuidado e indispensável cautela que deve ser observada na destruição dos dados armazenados nos *pc's* e dispositivos pessoais, disponibilizados pelas empresas aos seus próprios trabalhadores. As inovações descritas serão também relevantes para os próprios trabalhadores, empregados em grupos societários multinacionais que estarão mais protegidos devido à extensão do campo de aplicação territorial, e ao reforço das obrigações de informação e do direito de acesso aos dados inseridos no arquivo pessoal e às obrigações de notificação em

²⁴³ Cfr. arts.5.º a 11.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁴⁴ Uma atenção especial deve ser dada às informações a fornecer, uma vez que também contribuirá para aprimorar e melhorar o “direito de acesso” ao dossiê que contém os dados pessoais, já previsto na Diretiva 95/46/CE, e também previsto com maior acentuação no artigo 15.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁴⁵ Cfr. arts. 12.º e 15.º do Regulamento (UE) 2016/679, se o titular dos dados exercer o seu direito de acesso aos seus dados pessoais, o Responsável pelo Tratamento deverá informar o titular dos dados no prazo de um mês a contar da dada da receção do pedido, e em caso de atraso o responsável será obrigado a apresentar uma justificação, especificando os motivos e da possibilidade de apresentar uma reclamação junto da autoridade de controlo e/ou intentar uma ação judicial.

²⁴⁶ Previstos nos artigos 16.º a 18.º do Regulamento (UE) 2016/679.

caso de retificação²⁴⁷, apagamento²⁴⁸ ou direito a ser esquecido²⁴⁹, limitação do tratamento²⁵⁰, ou portabilidade dos dados²⁵¹. Entende-se que a previsão destes novos direitos de retificação e/ou apagamento de dados, previsto no Regulamento (UE) 2016/679, pode ter relevância para garantir a eficácia da proteção de dados pessoais dos trabalhadores, desde que também se proceda a uma regulamentação processual do princípio da utilização das informações processadas, em violação com as normas da privacidade.

19. As novas obrigações do Responsável pelo Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado de Proteção de Dados

Em comparação com as regras de tutela da privacidade contidas na Diretiva 95/46/CE, o Regulamento (UE) 2016/679 – RGPD apresenta uma reversão de perspetiva, destinando uma parte significativa das normas, às funções dos Responsáveis do Tratamento e Encarregado de Proteção de Dados e às medidas de segurança adotadas ou a adotar à luz da nova abordagem regulamentar.

19.1. O Responsável pelo Tratamento de Dados

No Regulamento (UE) 2016/679, o Responsável pelo Tratamento de Dados²⁵² é obrigado a analisar e a avaliar os riscos²⁵³ e, conseqüentemente a adotar medidas de segurança técnicas e organizativas “adequadas” (e não “mínimas” como na Diretiva 95/46/CE)²⁵⁴. Entende-se que na anterior legislação, também estava implícita uma análise do risco, para permitir que o Responsável pelo Tratamento adotasse medidas de segurança, previstas na lei. Todavia, com a entrada em vigor do novo Regulamento, a análise e avaliação do risco, conjuntamente com a Avaliação do Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD)²⁵⁵ será um procedimento obrigatório e essencial para os processos considerados pelo Regulamento, pelas Autoridades de Controlo e

²⁴⁷ Cfr. art. 16.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁴⁸ Cfr. art. 17.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁴⁹ Como na decisão do TJUE no processo n.º C-131/12, de 13 de maio de 2014, *Google inc e Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja Gonzales*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>.

²⁵⁰ Nas situações previstas no art. 18.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵¹ Cfr. Considerandos 68, 73, 156, arts. 13.º, n.º 2, al. b) e 20.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵² O regime jurídico desta figura, nomeadamente a responsabilidade (*accountability*) e as suas obrigações, encontram previsão nos Considerandos 74 e segs. e artigos 5.º, n.º 1, 24.º e segs. do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵³ Veja-se para a análise do risco, Considerando 75 e sobre a avaliação do risco Considerandos 76 e 83 do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵⁴ Cfr. Considerando 77 e arts. 5.º e 32.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵⁵ Veja-se a este respeito, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017 e 2018), WP 248, *orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «susceptível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 4 de abril de 2017, com última redação revistas e adotadas pela última vez em 4 de outubro de 2017; e WP 251, *orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 3 de outubro de 2017, com última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018. Disponíveis em:

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47711;

e http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826.

pelo Comité Europeu, como “perigosos” para os dados pessoais²⁵⁶. O RGPD identifica algumas áreas para as quais a Avaliação do Impacto sobre a Proteção de Dados é imposta pela “perigosidade” do tratamento dos direitos e liberdades das pessoas singulares²⁵⁷.

A Avaliação do Impacto deverá ser considerada, desde logo, no desenvolvimento de um novo produto/processo, bem como periodicamente, de modo a garantir que somente os dados pessoais necessários para cada propósito específico do tratamento sejam recolhidos (acesso por tipo de utilizador, em função da sua necessidade), vedando-se, assim, a recolha de dados pessoais completamente desnecessários²⁵⁸.

A proteção de dados desde a conceção trata-se de uma abordagem baseada na necessidade de garantir a proteção de dados durante todo o processo de desenvolvimento de um novo produto/processo. É desde logo uma abordagem pró-ativa, que permite, aquando da conceção de um novo produto ou novo serviço, se considere o risco que tal representa para a proteção de dados, ao invés de apenas serem consideradas estas questões posteriormente²⁵⁹. A proteção de dados por defeito resulta para as empresas e organizações a obrigação de assegurar que são colocados em prática os mecanismos necessários para garantir que, por defeito, apenas será recolhida, utilizada e conservada, para cada tratamento, a quantidade necessária de dados pessoais. Estas medidas asseguram, por exemplo, que os dados pessoais não sejam disponibilizados sem intervenção humana a um número indeterminado de pessoas singulares²⁶⁰.

19.2. O Encarregado de Proteção de Dados

Uma das principais novidades introduzidas pelo Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD é a figura do Encarregado de Proteção de Dados (EPD)²⁶¹ que, assume um especial relevo, pelo papel que este desempenha junto do Responsável pelo Tratamento. A nomeação de um EPD pelo Responsável pelo Tratamento dos Dados ou pelo Subcontratante é obrigatória em certas situações²⁶². Das situações obrigatórias de nomeação de um EPD, notámos que o Regulamento (UE) 2016/679 socorreu-se de conceitos vagos, como por exemplo “controlo regular” de dados pessoais ou o seu tratamento em “grande escala”²⁶³.

²⁵⁶ Veja-se art. 35.º, n.º 7, do Regulamento (UE) 2016/679 quanto aos elementos essenciais de uma Avaliação do Impacto.

²⁵⁷ Cfr. Considerandos 89 e 90 e arts. 35.º e 36.º e do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵⁸ Tratam-se dos princípios de proteção de dados desde a conceção e por defeito. Cfr. Considerandos 78 e 108 e arts. 25.º e 47.º, n.º 2, al. d) do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵⁹ As empresas e os grupos empresariais devem avaliar cuidadosamente e implementar medidas e procedimentos técnicos e organizacionais adequados desde o início para garantir que o tratamento está em conformidade com o Regulamento e que protege os direitos dos titulares dos dados em causa.

²⁶⁰ Cfr. Considerando 78 e art. 25.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁶¹ Cfr. Considerandos 24, 77, 91 e 97, arts. 13.º, n.º 1, al. b), 30.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. a), 33.º, n.º 3, al. b), 35.º, n.º 2, 36.º, n.º 3, al. d), 37.º a 39.º, 47.º, n.º 2, al. h) e 57.º, n.º 3 do Regulamento (UE) 2016/679 e GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44100.

²⁶² Cfr. art. 37.º e Considerando 97 do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁶³ O único diploma, a este respeito e que foi rejeitado é a Proposta de Lei n.º 120/XIII.

O Encarregado de Proteção dos Dados é uma pessoa (pode ser um colaborador interno ou um consultor externo), dotado de competências profissionais²⁶⁴, à qual é atribuída a responsabilidade formal de assegurar que a empresa que o contrata está devidamente a cumprir todas as obrigações legais previstas no Regulamento (UE) 2016/679²⁶⁵, sendo o ponto de contacto da empresa com a Autoridade de Controlo Nacional e funcionando como mediador junto do titular de dados²⁶⁶.

Seguindo as orientações dadas pelo Grupo de Trabalho do art. 29.º (GT29), devemos considerar como atividades principais, as operações essenciais para alcançar os objetivos do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, as quais incluem também todas as atividades em que o tratamento de dados constitui parte indissociável das atividades do responsável pelo tratamento ou do subcontratante²⁶⁷. Já relativamente ao conceito de grande escala, este deve ser entendido como o número de titulares de dados afetados, como número concreto ou em percentagem da população em causa; o volume de dados e/ou o alcance dos diferentes elementos de dados objeto de tratamento; a duração, ou permanência, da atividade de tratamento de dados; e, o âmbito geográfico da atividade de tratamento²⁶⁸. No que ao conceito de controlo regular e sistemático deve ser entendido como contínuo ou que ocorre a intervalos específicos num determinado período, recorrente ou repetido em horários estipulados, constante ou periódico, que ocorre de acordo com um sistema, predefinido, organizado ou metódico, realizado no âmbito de um plano geral de recolha de dados, efetuado no âmbito de uma estratégia²⁶⁹. De momento a nível interno ainda não existe regulamentação aprovada que permita afinar estes conceitos e determinar concretamente que entidades são obrigadas a designar um Encarregado de Proteção dos Dados²⁷⁰.

Uma nota final para referir que as empresas devem garantir que o Encarregado de Proteção dos Dados dispõe de recursos (financeiros, humanos e materiais) adequados e que tem acesso a todas as informações que lhe permitam exercer a sua função apropriadamente e de forma independente, sob pena de a empresa estar em risco de ser condenada no pagamento

²⁶⁴ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017, p. 26.

²⁶⁵ Cfr. art. 38.º do Reg. (UE) 2016/679.

²⁶⁶ Cfr. art. 37.º, nº s1 e 5 e art. 39.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁶⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017, p. 23.

²⁶⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017, p. 24.

²⁶⁹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017, pp. 24-25.

²⁷⁰ A Proposta de Lei n.º 120/XIII previa nos arts. 9.º e segs., a figura do Encarregado de proteção de dados. Desde logo no art. 9.º referia que o encarregado de proteção de dados é designado com base nas suas qualidades profissionais, nomeadamente nos seus conhecimentos especializados do direito e as práticas de proteção de dados, não carecendo de certificação profissional para o efeito. No art. 10.º referia o dever de sigilo a que está adstrito o encarregado de proteção de dados. No tocante às funções do encarregado de proteção de dados, previsto no art. 11.º faz uma enumeração meramente exemplificativa, remetendo para os arts. 37.º a 39.º do Regulamento (UE) 2016/679.

de uma coima por violação das obrigações e deveres decorrentes do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD.

19.2.1. Imperativo de o tratamento de dados pessoais em contexto laboral integrar a AIPD inicial

Dada a envolvimento da necessidade de serem expressamente determinados, com rigor, exatidão e integralidade, os dados pessoais que são recolhidos e tratados pela empresa, no seio da variedade de tipos de contratos, de regimes laborais e de trabalhadores envolvidos, considerando as várias finalidades e fundamentos jurídicos, bem como os destinatários e subcontratantes, e a adequação e conservação dos mesmos, podemos apontar algumas razões para que o tratamento de dados pessoais em contexto laboral integre a AIPD inicial, nomeadamente: considerando o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, os trabalhadores subordinados são entendidos como titulares de dados vulneráveis²⁷¹; atendendo ao tipo vínculo que têm com a empresa (por exemplo vínculo de duração indeterminada), poderá traduzir um tratamento constante e amplo e uma manifesta impossibilidade de controlo por parte do titular dos dados; ao facto de o tratamento de dados ser contínuo, constante, e ao longo de uma relação jurídica essencialmente duradoura e que pode acompanhar toda a vida do trabalhador (recrutamento; avaliação de desempenho; assiduidade, faltas, transferências, acréscimos; segurança e saúde no trabalho, medicina no trabalho, verificação da situação de doença, acidentes de trabalho); à quase integralidade dos dados pessoais que podem ser tratados pelo empregador, incluindo os referentes aos familiares, membros do agregado familiar e todas as pessoas cujo contacto com o trabalhador possa ser relevantes; à variedade e qualidade de dados sensíveis (saúde; religião; filiação; vida privada incluindo vida sexual e orientação sexual; dados biométricos); ao risco de probabilidade de acesso e divulgação dos dados pessoais em ambiente laboral (necessidade de estes dados estarem seguros contra acesso por pessoas não autorizadas, considerando o limite de o empregador não poder aceder ou usar certos dados para efeitos de desempenho profissional do trabalhador, e o facto de estes dados integrarem o departamento de recursos humanos); e às consequências graves dessas irregularidades (na cessação da relação de trabalho ou na aplicação de sanções disciplinares).

²⁷¹ Cfr. Considerando 75, do Regulamento (UE) 2016/679.

CAPÍTULO V - O TRATAMENTO DE DADOS NAS RELAÇÕES LABORAIS

20. O Parecer 2/2017, sobre o tratamento de dados no local de trabalho

A nova perspectiva de mudança relativamente à proteção de dados pessoais no Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD encontra-se evidenciada no Parecer 2/2017, sobre o tratamento de dados pessoais no local de trabalho²⁷². No que ao tratamento de dados no local de trabalho concerne no Regulamento (UE) 2016/679, o artigo 9.º apenas prevê uma isenção da proibição de tratamento de dados sensíveis no campo laboral e o artigo 88.º limita-se a permitir que o Estado-Membro defina regras específicas para proteção de dados pessoais no âmbito do tratamento no contexto laboral. Tendo como alvo principal os trabalhadores²⁷³, o Parecer 2/2017 salienta que o consentimento não pode legitimar o tratamento de dados pessoais no contexto laboral devido à natureza da relação de trabalho.

Como também previsto no Parecer 8/2001²⁷⁴, a base legal para o tratamento de dados pessoais poderia ser efetuado: se necessário para execução de um contrato, nomeadamente cumprimento de obrigações contratuais como por exemplo o pagamento de salário, exigência do tratamento de dados pessoais²⁷⁵; obrigações legais impostas ao empregador pela lei do trabalho, onde a lei laboral constitui a base legal para o processamento de dados²⁷⁶; ou o interesse legítimo do empregador²⁷⁷. Contudo, esta base jurídica para o tratamento de dados implica medidas específicas de mitigação para garantir uma simbiose entre, por um lado o legítimo interesse do empregador²⁷⁸, por outro lado os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores²⁷⁹, nomeadamente: limitação do controlo (geográfico, orientadas por dados, relacionadas com o tempo) e medidas a nível técnico e organizativas apropriadas.

Tal situação implicará um teste de proporcionalidade (nomeadamente se os dados são necessários, se o tratamento supera os direitos de proteção de dados) e uma avaliação relativamente ao tipo de medidas a serem tomadas para garantir o direito à vida privada e o direito ao sigilo das comunicações²⁸⁰. Ademais, independentemente da base jurídica, todas as

²⁷² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017.

Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631.

²⁷³ Uma ressalva para a utilização do termo “trabalhador” que se destina a abranger todas as situações em que exista uma relação de trabalho, quer se baseie, ou não, num contrato de trabalho.

²⁷⁴ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2001), Parecer 8/2001, WP 48, *sobre o tratamento de dados em contexto do trabalho*, (Online), adotada em 13 de setembro de 2001, pp. 15-16. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

²⁷⁵ art. 7.º, al. b) da Diretiva 95/46/CE, atual art. 6.º, al. b) do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁷⁶ art. 7.º, al. c) da Diretiva 95/46/CE, atual art. 6.º, al. c) do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁷⁷ art. 7.º, al. f) da Diretiva 95/46/CE, atual art. 6.º, al. f) do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁷⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 6.2, p. 23, na maioria dos casos, o legítimo interesse das entidades empregadoras poderia ser invocado para tratar os dados dos trabalhadores.

²⁷⁹ Veja-se o Acórdão do TEDH, *Köpke v. Germany*, no processo n.º 420/07, 05/10/2010. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-101536&filename=001-101536.pdf>.

²⁸⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2007, p. 7, entende que o método a escolher deverá o menos intrusivo possível e ser dirigido para as áreas específicas de risco.

operações de tratamento devem respeitar o princípio da transparência²⁸¹. Os trabalhadores devem estar clara e completamente informados mediante uma comunicação eficaz. O Grupo de Trabalho do artigo 29.º (GT29) recomenda o envolvimento de uma amostra representativa dos trabalhadores na criação na avaliação dessas regras e políticas²⁸².

21. Análise dos riscos e avaliação da proporcionalidade proposta pelo GT29 no Parecer 2/2017: Processo de recrutamento, verificação dos antecedentes laborais, utilização de monitorização das tecnologias da informação e comunicação no local de trabalho e fora dele

O Grupo de Trabalho do artigo 29.º (GT29) propõe, tendo como premissa a nova perspetiva de mudança operada pelo quadro jurídico do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, uma análise do risco sobre a proteção de dados dos trabalhadores e uma avaliação da proporcionalidade. No Parecer 2/2017, o órgão consultivo da União Europeia analisa alguns cenários que o tratamento de dados no contexto do trabalho pode potencialmente prejudicar os direitos dos trabalhadores, salientando a importância de se encontrar um possível equilíbrio entre o direito à proteção de dados dos trabalhadores e os interesses da entidade empregadora.

21.1. Operações de tratamento durante o processo de recrutamento

O caso potencialmente prejudicial para os trabalhadores ocorre na fase do recrutamento. A utilização das redes sociais pelas pessoas é generalizada e relativamente comum para que os perfis de utilizador sejam acessíveis ao público, dependendo das definições escolhidas pelo titular da conta²⁸³. No Parecer 2/2017, o tratamento de dados é considerado lícito na medida em que se verifique o “interesse legítimo” [art.6.º, al. f)]: o empregador é autorizado a recolher e tratar dados pessoais relativos a candidatos a emprego, na medida em que a recolha desses dados seja necessária e pertinente para o desempenho da função à qual estão a candidatar-se, devendo os candidatos ser convenientemente informados²⁸⁴. De notar que os dados recolhidos durante o recrutamento devem ser eliminados, assim que se torne claro que uma oferta de emprego não será realizada ou não for aceite pela pessoa em causa, devendo esta ser devidamente informada de qualquer tratamento antes de iniciar o processo de recrutamento²⁸⁵. A análise do risco e a avaliação propostas são importantes. Este ressalta que o consentimento

²⁸¹ Arts. 10.º - 11.º da Diretiva 95/46/CE, atual art. 5.º, al. a) do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁸² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2007, ponto 6.3, p. 23.

²⁸³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2007, ponto 5.1., p. 11.

²⁸⁴ Por exemplo no texto do anúncio de emprego.

²⁸⁵ Nos casos em que o empregador pretenda conservar os dados com intenção numa nova oportunidade de trabalho, o titular dos dados pessoais deverá ser informado desse facto, devendo ser-lhe dada a possibilidade de se opor a esse tratamento posterior, caso em que deverá ser eliminado. Veja-se Recomendação CM/Rec (2015) 5 do Conselho da Europa, sobre o tratamento de dados no contexto laboral, ponto 13.2. Disponível em:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a.

individual²⁸⁶ durante o processo de recrutamento ou no contexto de trabalho não poderia ser uma base legal para o tratamento de dados, devido à relação desigual entre o trabalhador e o empregador.

21.2. Operações de tratamento decorrentes da verificação dos antecedentes laborais

As informações relativas ao tratamento de dados devem ser comunicadas aos trabalhadores se as empresas tratarem dos dados disponíveis publicamente em várias redes sociais. Ressalve-se, que os empregadores têm (ou podem obter) a capacidade técnica da verificação de forma permanente, dos trabalhadores através da recolha de informações sobre os seus amigos, opiniões, crenças, interesses, costumes, paradeiro, atitudes de comportamentos e, por conseguinte, da captação de dados, incluindo os dados sensíveis relativos à vida privada e familiar do trabalhador. De igual forma, é referido que a verificação dos antecedentes laborais nos perfis dos meios sociais dos trabalhadores não devem ser realizadas de forma generalizada, além de que os empregadores devem abster-se de exigir a um trabalhador ou a um candidato a emprego o acesso a informações que partilha com outros através das redes sociais²⁸⁷. Neste contexto a monitorização e o controlo de candidatos ou antigos trabalhadores deve estar relacionado com fins comerciais ou privados, necessários para proteger os interesses legítimos da empresa²⁸⁸, proporcionados pela ausência de outros meios menos invasivos disponíveis, desde que os antigos trabalhadores tenham sido devidamente informados da extensão da observação regular das suas comunicações públicas e sobretudo o respeito pelos direitos da vida privada e familiar dos trabalhadores.

Este é um tema crítico, dado que se trata do respeito à vida privada e familiar, bem como à legalidade de limitação das obrigações acessórias nos acordos de trabalho. A utilização de um perfil, nas redes sociais, pode ser prevista à luz das tarefas do trabalhador (pense-se, por exemplo no porta-voz de uma organização). Além do mais, a identidade pessoal de um trabalhador, disponibilizada num perfil oficial nas redes sociais, pode afetar a imagem corporativa, pelo que deve ser claramente especificado, os seus termos e condições no contrato de trabalho. O justo equilíbrio entre o direito à proteção de dados dos trabalhadores e os legítimos interesses das empresas, sugerido vai no sentido de se proteger o direito dos trabalhadores, conservando a opção de um perfil «não laboral» não público, que possam utilizar em vez do perfil «oficial» relacionado com o empregador, e tal deverá ser especificado²⁸⁹.

²⁸⁶ Veja-se, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2011), Parecer 15/2011, WP 187, *sobre a definição de consentimento*, adotado em 13 de julho de 2011, pp. 23 e segs. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_pt.pdf.

²⁸⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.2., p. 12.

²⁸⁸ Veja-se o exemplo de um empregador que monitoriza os perfis de antigos trabalhadores no *LinkedIn*, que estão envolvidos durante a vigência das cláusulas de não concorrência, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2007, ponto 5.2., p. 12.

²⁸⁹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.2., p. 12.

21.3. Operações de tratamento decorrentes da utilização de monitorização das tecnologias de informação e comunicação no local de trabalho

Uma outra situação delicada e potencialmente prejudicial centra-se nas operações de tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores decorrentes da utilização e monitorização das tecnologias da informação e comunicação no local de trabalho²⁹⁰. As conclusões relativas à monitorização do correio eletrónico e da utilização da Internet continuam a ser válidas, tal como referido no documento de trabalho de 2002 sobre a vigilância das comunicações eletrónicas no local de trabalho²⁹¹. Destarte, é possível que um empregador implemente uma solução de monitorização «multifuncional», tal como uma série de pacotes de segurança que lhe permite acompanhar qualquer utilização das tecnologias da informação e comunicação no local de trabalho, ao invés de apenas monitorar o endereço de correio eletrónico e/ou dos sítios *Web*, como já foi o caso²⁹².

A justificação jurídica com a baseada no artigo 6.º, al. f) só está disponível se o tratamento atender a determinadas condições. Em primeiro lugar, os empregadores que utilizam estes produtos e aplicações devem considerar a proporcionalidade das medidas que estão a aplicar, bem como eventuais medidas adicionais que podem ser tomadas para atenuar ou reduzir a dimensão e o impacto do tratamento de dados²⁹³. Em segundo lugar os empregadores devem implementar e comunicar políticas de utilização aceitável juntamente com políticas de proteção da privacidade, sublinhando a utilização permissível da rede e do equipamento da organização, e descrevendo com rigor o momento em que o tratamento é realizado²⁹⁴. Em terceiro lugar, o requisito da subsidiariedade implica dar-se muito mais atenção à prevenção que à própria deteção²⁹⁵. Pense-se no exemplo, no caso da proibição da utilização de serviços de comunicações que pode ser evitada através do bloqueio de determinados sítios *Web*, em vez da monitorização contínua de todas as comunicações, neste caso o bloqueio deve ser escolhido, a fim de cumprir este requisito da subsidiariedade²⁹⁶.

²⁹⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 12, por exemplo, o telefone, navegação na *Internet*, correio eletrónico, mensagens instantâneos, VOIP, entre outros

²⁹¹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2002), WP 55, *sobre a vigilância das comunicações eletrónicas no local de trabalho* (Online), adotado em 29 de maio de 2002. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf.

²⁹² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 13, como exemplo de boas práticas, esta consideração pode ser realizada através de uma Avaliação do Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD), antes da introdução de qualquer tecnologia de monitorização

²⁹³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 14.

²⁹⁴ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 14.

²⁹⁵ Como bem referido no GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 19, os interesses do empregador são mais bem servidos ao prevenir a utilização abusiva da Internet através de meios técnicos, do que ao dependente de recursos em matéria de deteção de abusos.

²⁹⁶ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.3., p. 15.

21.4. Operações de tratamento decorrentes da utilização de monitorização das tecnologias da informação e comunicação fora do local de trabalho

Um outro cenário considerado de risco prende-se com as operações de tratamento decorrentes da utilização de monitorização das tecnologias da informação e comunicação fora do local de trabalho. Esta prática tornou-se mais frequente e comum desde o crescimento do trabalho no domicílio, à distância e do «*Bring-Your-Own-Device*» (Traga o seu próprio dispositivo).

21.4.1. Monitorização de domicílio e trabalho à distância

Nesta relação de trabalho o empregador entrega equipamento de tecnologia de informação e comunicação ou *software* ao trabalhador que, uma vez instalados no seu domicílio/nos seus próprios dispositivos lhes permitem ter o mesmo nível de acesso à rede, aos sistemas e aos recursos do empregador que teriam, se estivessem no local de trabalho, dependendo da aplicação²⁹⁷. Nestes termos o trabalho à distância apresenta um risco adicional para a segurança de dados do empregador, sem a aplicação de medidas técnicas adequadas, o risco de acesso não autorizado aumenta e pode resultar na perda ou destruição das informações, incluindo os dados pessoais dos empregados ou clientes, que o empregador pode deter²⁹⁸. Tendo por objetivo atenuar os riscos, os empregadores podem pensar que existe uma justificação para a implantação de pacotes de *software*²⁹⁹ que tenham a capacidade de, por exemplo, registar a digitação no teclado ou os movimentos do rato, as capturas de ecrã³⁰⁰, registar as aplicações utilizadas³⁰¹ e, mediante dispositivos compatíveis, que permitem imagens e câmaras *Web* e a recolha das mesmas³⁰². Contrariamente a isso, o Parecer 2/2017, salienta que o tratamento envolvido nessas tecnologias é desproporcional e é muito pouco provável que o empregador tenha um fundamento jurídico na aceção do interesse legítimo³⁰³. O justo equilíbrio apresentado no implica abordar o risco do trabalho no domicílio e à distância, de forma

²⁹⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.1., p. 16.

²⁹⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.1., p. 16.

²⁹⁹ Quer nas instalações de trabalho, quer na nuvem (*cloud*).

³⁰⁰ Em forma aleatória, ou com intervalos fixos.

³⁰¹ E qual o período temporal de utilização.

³⁰² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.1., p. 16.

³⁰³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.1., p. 16, por exemplo, o registo da digitação no teclado ou os movimentos do rato de um trabalhador.

proporcional e não excessiva, ou seja a empresa deve cumprir o ciclo *Deming*³⁰⁴ definindo medidas proporcionais de proteção de dados desde a conceção e por defeito³⁰⁵.

21.4.2. «Bring-Your-Own-Device-Byod» (Traga o seu próprio dispositivo)

Os riscos podem aumentar, com a crescente popularidade, dos dispositivos eletrónicos de consumo e da recente prática generalizada de «*Bring-Your-Own-Device-Boyd*»³⁰⁶, no trabalho: a utilização pelos trabalhadores dos seus próprios dispositivos implicará o tratamento de informações pessoais sobre os mesmos pelos empregadores e, eventualmente, sobre os familiares que também usem tais dispositivos³⁰⁷. Nestes termos, a monitorização da localização e o tráfego de tais dispositivos pode ser considerada como servindo um interesse legítimo para proteger os dados pessoais pelos quais o empregador é responsável, tal como o Responsável pelo Tratamento de Dados, todavia, esta monitorização a um dispositivo pessoal do trabalhador pode ser ilícita, se tal monitorização também incluir dados relativos à vida privada e familiar do empregado³⁰⁸. O justo equilíbrio exige medidas adequadas que permita, entre outras, distinguir entre utilização privada e utilização profissional do dispositivo; aplicar métodos pelos quais os seus próprios dados armazenados no dispositivo são transferidos de forma segura entre esse dispositivo e a respetiva rede (ou seja, o dispositivo seja configurado para encaminhar todo o tráfego através de uma rede privada virtual «VPN», para a rede das empresas de modo a oferecer um determinado nível de segurança³⁰⁹.

21.4.3. Gestão de dispositivos móveis («*Mobile Device Management – MDM*»)

A monitorização contínua, também é possível com o *Mobile Device Management (MDM)*, dado que estas ferramentas permitem ao empregador localizar dispositivos à distância, implantar configurações e/ou aplicações específicas e eliminar dados mediante pedido³¹⁰. Deve-se realizar uma Avaliação do Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD), bem como uma avaliação para

³⁰⁴ O ciclo de Deming, também conhecido por ciclo PDCA (Planear, Executar, verificar e Agir), resulta das quatro palavras inglesas: *Plan, Do, Check, Act*, é um método de gestão que representa o caminho a ser seguido para que as metas estabelecidas possam ser atingidas. Para mais desenvolvimentos vide MOEN, RONALD e CLIFFORD NORMAN, *Evolution of the PDCA Cycle* (Online), pp. 7 e segs. Disponível em: <http://www.idemployee.id.tue.nl/g.w.m.rauterberg/lecturenotes/DG000%20DRP-R/references/Moen-Norman-2009.pdf>.

³⁰⁵ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.1., p. 15.

³⁰⁶ Mais comumente designada por *Byod*, em português «Traga o seu próprio dispositivo».

³⁰⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.2., p. 16.

³⁰⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.2., p. 16.

³⁰⁹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.2., p. 17.

³¹⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.3., p. 17.

verificar se o tratamento de dados, obtidos está em conformidade os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade³¹¹.

21.4.4. Tecnologia usável

Os dispositivos portáteis podem permitir que o empregador trate dados pessoais prejudiciais para os trabalhadores, dado que esses equipamentos recolhem dados relativos à saúde, mesmo fora do local de trabalho. Todavia, este tratamento, uma vez que envolve dados relativos à saúde é proibido para o empregador, nos termos do artigo 9.º do Regulamento (UE) 2016/679³¹². Sobre técnicas de anonimização, vários são os estudos de casos que evidenciam que criar um conjunto de dados verdadeiramente anónimo a partir de um conjunto substancial de dados pessoais, mantendo, simultaneamente, as informações subjacentes exigidas para a tarefa não é simples³¹³.

21.5. Operações de tratamento relacionadas com a pontualidade e a assiduidade

Os cartões de proximidade e os sistemas que permitem aos empregadores monitorizar as entradas e as saídas das suas instalações e/ou determinadas áreas das suas instalações, podem ser prejudiciais para os trabalhadores, dado que as novas tecnologias podem permitir o acompanhamento das suas atividades, nomeadamente acompanhar a pontualidade e a assiduidade dos trabalhadores, incluindo as que se referem ao tratamento de dados biométricos, assim como outros, como o acompanhamento por dispositivos móveis³¹⁴. O tratamento pode ser necessário e lícito no interesse legítimo do art. 6.º, al. a) do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, se os trabalhadores forem adequadamente informados sobre a operação do tratamento, não prevalecendo este sobre o direito ao respeito da vida privada dos trabalhadores se o sistema for instalado para cumprir obrigações jurídicas de proteção contra o acesso não autorizado. Todavia, a monitorização contínua da frequência e da entrada e saída, exatas dos trabalhadores não pode ser justificada, se esses dados também forem usados para outras finalidades, como a avaliação de desempenho dos trabalhadores³¹⁵.

³¹¹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.3., p. 17, a recolha de dados deve respeitar um fim específico e não podem ou não poderão fazer parte de um programa alargado que permita uma monitorização permanente dos trabalhadores e mesmo para fins específicos a funcionalidade de acompanhamento deve ser atenuada, para se tornar disponíveis apenas em situações em que o dispositivo seja comunicado ou perdido.

³¹² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, Parecer 2/2017, WP 249, GT29, sobre o tratamento de dados no local de trabalho, adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.4.4., p. 18.

³¹³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2014), Parecer 5/2014, WP 216, *sobre técnicas de anonimização*, (Online), adotado em 10 de abril de 2014, p. 5. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf.

³¹⁴ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.5., p. 18.

³¹⁵ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.5., p. 18.

21.6. Operações de tratamento que utilizam sistemas de vídeo e monitorização

Também desproporcional aos direitos e liberdades dos trabalhadores e que portanto, geralmente ilícitas, são as operações de tratamento que utilizam sistemas de vídeo de monitorização. A aplicação desta tecnologia no contexto laboral poderia permitir ao empregador: aceder aos dados recolhidos facilmente à distância (por exemplo através de um telemóvel inteligente; a redução da dimensão das câmaras (juntamente com o aumento das suas capacidades, por exemplo, alta definição); tratamento que pode ser realizado mediante novas análises de vídeo (por exemplo, monitorização das expressões faciais do trabalhador por meios automatizados, identificando desvios de padrões de circulação predefinidos, particularmente em contexto fabril)³¹⁶. Note-se que o tratamento também pode envolver, eventualmente, os perfis e a tomada de decisões automatizadas, ressalvando-se que um equilíbrio justo será a abstenção, por parte do empregador da utilização de tecnologias de reconhecimento facial³¹⁷.

21.7. Operações de tratamento que envolvem veículos utilizados pelos empregados

A utilização de telemática para veículos pode permitir ao empregador a recolha de dados sobre o veículo e sobre cada trabalhador que o conduz: não apenas a localização do veículo (e, portanto do trabalhador), recolhida pelos sistemas de localização *Global Positioning System* (GPS) básicos, mas também de uma grande quantidade de informações, que incluem o comportamento da condução³¹⁸. Os empregadores podem ser obrigados a instalar tecnologia de localização nos veículos para demonstrar o cumprimento de outras obrigações jurídicas (por exemplo garantir a segurança dos empregados que conduzem esses veículos), ou derivado de um interesse legítimo em poder localizar os veículos em qualquer momento. Uma justificação legal para a monitorização dos trabalhadores e a localização dos veículos poderá ser facilmente encontrada, todavia, deverá primeiro ser apreciada a questão da necessidade do tratamento para esses fins e se a aplicação atual está de acordo com os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade³¹⁹. Tome-se o exemplo de prevenção do furto de veículos, a localização do referido veículo não deve estar registada fora do horário de trabalho, a menos que o veículo saia para um percurso mais longo definido (região ou mesmo país). Além do mais, a localização só poderá ser indicada em forma de «plano de emergência»: o empregador apenas poderá ativar a «visibilidade» da localização, acedendo a dados já armazenados pelo sistema, quando o veículo saia para uma região predefinida³²⁰.

³¹⁶ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.6., p. 19.

³¹⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017., p. 19.

³¹⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., p. 19.

³¹⁹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., p. 19.

³²⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., p. 20.

Como afirmado no Parecer 13/2011³²¹, o empregador deve informar claramente os trabalhadores de que um dispositivo de localização foi instalado num veículo da empresa que conduzem, e que os seus movimentos são registados, durante todo o período de utilização do referido veículo (e que, dependendo da tecnologia usável, o seu comportamento de condução pode também ser registado)³²². Essas informações deverão ser apresentadas de uma forma visível em todos os veículos, ao alcance da visão do condutor. Em particular, se a utilização de um veículo privado profissional for autorizada, a medida mais importante que o empregador pode tomar para garantir o cumprimento dos princípios previstos no Regulamento (UE) 2016/679, é a oferta de uma opção de exclusão: o trabalhador deverá, em princípio, ter a possibilidade de temporariamente, desligar o sistema de localização quando circunstâncias especiais o justificarem, tais como uma consulta médica³²³. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), num célebre Acórdão confirmou a licitude da vigilância por localização GPS, bem como o tratamento e utilização dos dados³²⁴.

21.7.1. Aparelhos de registo de ocorrências

Os aparelhos de registo de ocorrências (em vídeo, ou eventualmente som), permitem ao empregador o tratamento de dados pessoais sobre os trabalhadores que conduzam veículos da empresa, estando em condições de registar dados em determinadas alturas, nomeadamente mudanças bruscas de direção ou acidentes, mas também podem ser definidas para uma monitorização contínua, permitindo *a posteriori* observar e analisar o comportamento de condução de um trabalhador com o objetivo de melhorar³²⁵. Todavia, a monitorização contínua dos trabalhadores com estas câmaras constitui uma grave interferência ao direito à privacidade, devendo-se antes, optar por outros métodos mais adequados (por exemplo, a instalação de equipamentos que impeçam a utilização de telemóveis), bem como sistemas de segurança, como o sistema avançado de travagem de emergência, ou o sistema de aviso de afastamento da faixa de rodagem, poderão ser utilizados para efeitos de prevenção de acidentes rodoviários³²⁶. Note-se que para todas as aplicações referidas anteriormente, que poderiam

³²¹ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2011), Parecer 13/2011, WP 185, *sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes*, adotado em 16 de maio de 2011. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_en.pdf.

³²² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., p. 20.

³²³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., pp. 19-20.

³²⁴ Acórdão do TEDH, *Uzun v. Germany*, no processo n.º 35623/05420/07, de 02/09/2010, estando em causa um suspeito de envolvimento em atentados à bomba, de um movimento extremista de esquerda, uma vez que essa monitorização prosseguiu os legítimos objetivos de proteção da segurança nacional, a segurança pública e os direitos das vítimas, bem como a proporcionalidade para a prevenção do crime: a monitorização por GPS foi apenas utilizada, depois de verificada a insuficiência de outros métodos de investigação menos intrusivos, tendo sido realizada num período relativamente diminuto (cerca de três meses) e somente afetado o candidato quando viajava no veículo do seu cúmplice. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100293>.

³²⁵ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7.1., p. 21.

³²⁶ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7.1., p. 21.

permitir de uma forma contínua a monitorização e vigilância de trabalhadores, o empregador deve garantir que os dados recolhidos não são utilizados para tratamento posterior ilegítimo, tal como o acompanhamento e a avaliação de trabalhadores³²⁷. O Grupo de Trabalho do artigo 29.º (GT29), parece ter adotado uma interpretação muito mais rigorosa dos direitos dos trabalhadores, que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³²⁸. Numa recente decisão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), declarou que a notificação relativa à possibilidade de monitorização de correspondência e outras comunicações deve ser clara quanto à natureza da monitorização, e deve ser dada a conhecer ao trabalhador com antecedência; que a monitorização deve ser limitada ao tempo estritamente necessário e a um número de pessoas que tenham acesso aos resultados; que o sistema de monitorização deve ter uma justificação bastante, dado que é um método muito invasivo; que o sistema de monitorização se deve basear em métodos e medidas menos invasivas, não se acedendo de forma direta ao conteúdo das comunicações do trabalhador³²⁹.

21.8. Operações de tratamento que envolvem a divulgação de dados dos empregados a terceiros

No que respeita à divulgação de dados dos trabalhadores a terceiros (por exemplo fotografia do passaporte do trabalhador, ao cliente onde este realizará uma entrega), apenas poderá ser lícito se for de interesse legítimo para o empregador, nos termos do artigo 7.º, al. a) do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, dado que o trabalhador não estaria em posição de, ponderado o desequilíbrio de poderes, dar o seu consentimento livre para tratamento dos seus dados pessoais. Note-se, contudo, que o empregador deverá realizar o tratamento de dados de forma proporcional, caso contrário não terá fundamento jurídico para tal tratamento³³⁰.

21.9. Operações de tratamento que envolvem transferências internacionais de dados de recursos humanos e outros empregados

Relativamente às transferências internacionais de dados dos recursos humanos e de outros trabalhadores, a transferência de dados para um país terceiro fora da União Europeia, só poderia realizar-se se esse país assegurar um nível de proteção adequado^{331 332}. De acordo com

³²⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.7., p. 20.

³²⁸ Vejam-se a este propósito, algumas das mais recentes decisões do TEDH, atualizadas até setembro de 2018. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf.

³²⁹ Acórdão do TEDH, *Barbulescuc v. Romania*, no processo n.º C.61496/08, de 12/01/2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-177082\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

³³⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.8., p. 21.

³³¹ Veja-se, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 8/2010, WP 28, *sobre o processamento de dados pessoais no contexto do emprego*, adotado a 13 de setembro de 2001, Ponto 13., pp. 26 e segs., Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

³³² GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.9., p. 22.

o disposto no artigo 45.º do Regulamento (UE) 2016/679), o nível adequado deve estar relacionado com uma proteção efetiva dos direitos individuais. Note-se que seja a que título for, as transferências internacionais de dados deverão estar em conformidade com estas disposições, sendo preferível invocar uma proteção adequada, em vez das derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679³³³. Nas situações em que o consentimento seja invocado, este deve ser específico, inequívoco e de livre vontade. Sem embargo, deve ser garantido que os dados partilhados fora da União Europeia/Espaço Económico Europeu e o posterior acesso por outras entidades dentro do grupo continuem a ser limitados ao mínimo estritamente necessário para os fins previstos³³⁴.

22. O Regulamento (UE) 2016/679 e a possibilidade dos Estados membros garantirem o direito dos trabalhadores à proteção de dados pessoais

Na anterior Diretiva 95/46/CE não foram previstas normas específicas para o tratamento dos dados pessoais na relação laboral. Apenas promovia, em setores específicos, o desenvolvimento de códigos de conduta para a correta aplicação das disposições gerais da Diretiva³³⁵. No Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD existe uma mudança de abordagem, dado que, paralelamente às normas gerais sobre a proteção dos dados pessoais, reserva-se a cada Estado-Membro a oportunidade de fortalecer a proteção de dados pessoais dos trabalhadores na sua ordem interna, prevendo-se regras processuais, no artigo 88.º, n.º 1 do RGPD. Neste sentido, o Regulamento (UE) 2016/679 codifica o propósito destas normas específicas no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores em contexto de trabalho³³⁶. Ademais, tais normas devem incluir, nos termos do n. 2, do art. 88.º do Regulamento (UE) 2016/679, medidas adequadas para salvaguardar a dignidade humana dos trabalhadores, os interesses legítimos e os direitos fundamentais, nomeadamente no que se refere à transparência do tratamento; à transferência de dados pessoais num grupo empresarial, ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta; e sistemas de controlo no local de trabalho. Importa notar que independentemente da relevância de se reconhecer qualquer eficácia real para o direito à proteção de dados dos trabalhadores, pode ser crucial, antes de tudo, prever no Código de Processo Civil normas para processos de dados ilegais. Este tipo de medida envolve também regras específicas do Processo Civil, relativamente a provas digitais classificadas como dados (incluindo a saída de dispositivos analógicos ou dados em formato digital) que são manipulados, armazenados ou comunicados por qualquer dispositivo,

³³³ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.9., p. 22.

³³⁴ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017, ponto 5.9., p. 22.

³³⁵ Cfr. art. 27.º da Diretiva 95/46/CE.

³³⁶ Nomeadamente para efeitos de recrutamento; execução do contrato de trabalho (incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas); gestão, planeamento e organização do trabalho; de igualdade e diversidade no local de trabalho; saúde e segurança no trabalho; proteção dos bens do empregador ou do cliente; exercício e gozo (individual ou coletivo) dos direitos e benefícios relacionados com o emprego; cessação da relação de trabalho.

computador ou sistema informático, ou transmitidos através de um sistema de comunicação, que seja relevante para o processo de adjudicação³³⁷.

³³⁷ SCHAFER, BURKHARD; STEPHEN MASON (2017) “The characteristics of electronic evidence”, *Electronic Evidence*, 4^a ed., Institute of Advanced Legal Studies for the SAS Humanities Digital Library, School of Advanced Study, University of London (Online), pp. 18-35, em especial ponto 2.6., p. 19. Disponível em: <https://sas-space.sas.ac.uk/6541/1/ElectronicEvidence.pdf>.

CAPÍTULO VI - AUTORIDADES DE CONTROLO NACIONAIS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

23. Os novos poderes das Autoridades de Controlo Nacionais para a proteção de dados pessoais

O papel e o poder da Autoridade de Controlo³³⁸ e da *European Data Protection Board* foram significativamente reforçados no Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD. No RGPD, as normas dedicadas às Autoridades de Controlo e as suas formas de cooperação a nível europeu estão plasmadas nos Capítulos VI e VII³³⁹. A profunda diferença do novo normativo para o contido na Diretiva 95/46/CE, é bem compreendida se tivermos como base de comparação o facto de as Autoridades de Controlo terem sido estabelecidas pela Diretiva e muitos dos princípios enunciados no RGPD, foram elaborados com o importante contributo das Autoridades de Controlo Nacionais que também incorporam o Grupo de Trabalho do artigo 29.º (GT29). No Regulamento, estatui-se que a todas as Autoridades Nacionais seja reconhecido os mesmos poderes de intervenção e controlo e que seja garantido um maior poder de autoridade dessa Autoridade de Controlo referente ao País do Responsável pelo Tratamento (o designado balcão único *one-stop shop*)³⁴⁰. Os requisitos de independência são identificados³⁴¹ e foram reforçadas as áreas de intervenção e os poderes das Autoridades de Controlo para fiscalizarem o cumprimento efetivo das regras³⁴², que será autorizada a fornecer uma proteção adequada aos cidadãos sobre o uso dos seus dados pessoais e que deve ser consultada em caso de adoção de instrumentos de regulação com impacto na proteção de dados pessoais³⁴³. De igual forma prevê-se que as Autoridades de Controlo tenham reconhecidos poderes de investigação, intervenção, autorizações e contas finais, incluindo o poder de credenciar os Organismos de Certificação, emitir certificações e aprovar critérios de certificação³⁴⁴.

Finalmente, no RGPD, as relações entre as Autoridades de Controlo dos diferentes Estados-Membros são regulamentadas³⁴⁵, bem como é criado o Comité Europeu para a Proteção de Dados que é composto pelo diretor de uma autoridade de controlo de cada Estado-Membro e da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados³⁴⁶.

³³⁸ A Autoridade de controlo tem a responsabilidade pela fiscalização da aplicação do Regulamento, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União Europeia.

³³⁹ Cfr. Considerando 117 e segs e arts. 51.º - 76.º do Regulamento (UE) 2016/679. Na anterior Diretiva 95/46/CE, o Capítulo VI era dedicado à Autoridade de Controlo e grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e determinava uma obrigação geral de notificação às Autoridades de Controlo do tratamento dos dados pessoais. Estes encargos administrativos e financeiros foram considerados injustificados pela Comissão Europeia, uma vez que estas notificações não contribuíam para a eficiência e melhoramento da proteção dos dados pessoais.

³⁴⁰ Cfr. Considerandos 89, 127, 128 e art. 54.º e art. 56.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁴¹ Cfr. art. 52.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁴² Vejam-se os Considerandos 94, 95, 96 e 123 do Regulamento UE 2016/679.

³⁴³ Cfr. arts. 55.º, 57.º e 58.º do Regulamento UE 2016/679.

³⁴⁴ Cfr. art. 58.º, n.º 3, als. e) e f) do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁴⁵ Cfr. arts. 65.º - 65.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁴⁶ Cfr. Considerando 139 e segs e arts. 68.º e seguintes do Regulamento (UE) 2016/679.

24. A Comissão Nacional de Proteção de Dados e as relações de trabalho

Como já referimos, enquanto não for aprovada legislação nacional que complemente o Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD e que venha a revogar a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, esta lei manter-se-á em vigor em tudo o que não contrarie aquele diploma europeu. Com efeito, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), enquanto entidade administrativa independente com poderes de autoridade e a missão de garantir os direitos fundamentais no âmbito dos tratamentos de dados pessoais, tem os poderes conferidos pela Lei n.º 67/98, e demais legislação especial, em relação aos tratamentos de dados pessoais relativos à prevenção, investigação e repressão criminal³⁴⁷.

No tocante aos tratamentos de dados pessoais abrangidos pelo RGPD, a CNPD prossegue as atribuições e exerce os poderes previstos. Nessa medida, percebendo a apreensão e dúvidas que o novo regime tem suscitado entre os cidadãos, os responsáveis e os subcontratantes, a CNPD disponibiliza no seu sítio na Internet orientações e formulários que facilitam o cumprimento das obrigações por parte dos responsáveis pelos tratamentos e dos subcontratantes. Consciente das maiores dificuldades inerentes à estrutura das micro e das pequenas empresas e para facilitar o cumprimento da obrigação de registo prevista no n.º 5 do artigo 30.º do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, a CNPD disponibiliza um modelo de registo de atividades de tratamento³⁴⁸.

Algumas questões pertinentes podem ser colocadas, nomeadamente quanto às autorizações emitidas pela CNPD anteriores à aplicação do RGPD, que continuam válidas desde que não contrariem o disposto no RGPD, em particular no que respeita às condições de licitude dos tratamentos. E no tocante às deliberações-gerais da CNPD que contêm orientações, as mesmas mantêm a sua validade, dado que os princípios gerais aplicáveis aos tratamentos de dados se mantêm válidos, podendo as orientações da CNPD serem utilizadas como referência. Uma outra questão fundamental diz respeito à necessidade de realização de algum registo junto da CNPD ou pedido de autorização para tratar dados pessoais. A resposta é negativa, dado que a obrigação de notificação prévia de tratamentos de dados pessoais à CNPD desapareceu com a aplicação do Regulamento (UE) 2016/679, não sendo já necessário solicitar autorização à CNPD para realizar tratamentos de dados pessoais abrangidos pelo Regulamento (UE) 2016/679.

Uma vez que a Autoridade de Controlo – em Portugal a Comissão Nacional de Proteção de Dados³⁴⁹ – deixará de ter a função de controlo prévio, ou seja deixa de existir a obrigação de notificação e autorização prévia, sendo esse controlo sucessivo, dado que esse controlo prévio passa a ser exercido pelo Encarregado da Proteção de Dados. A assim ser, existirá uma colisão

³⁴⁷ Cfr. arts. 21.º e segs da Lei n.º 67/98 de 26 de outubro.

³⁴⁸ Cfr. Comunicado da Comissão Nacional da Proteção de Dados, relativa à aplicação do novo quadro legal de proteção de dados. Disponível online: https://www.cnpd.pt/bin/relacoes/comunicados/Comunicacao_25_5_2018.pdf.

³⁴⁹ A organização e o funcionamento da Comissão Nacional da Proteção de Dados são regulados pela Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=707&tabela=leis.

com várias das normas constantes no atual Código do Trabalho. Desde logo com o artigo 18.º que impõe ao empregador a necessidade de notificação à Comissão Nacional de Proteção de Dados, para tratamento de dados biométricos do trabalhador, bem como o artigo 21.º que sujeita a uma autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho.

Estes são alguns dos aspetos em matéria de proteção de dados pessoais que exigem regulação urgente³⁵⁰ e que deverão merecer alguma atenção do legislador português e da própria Comissão Nacional de Proteção de Dados³⁵¹.

³⁵⁰ Apesar da ligeireza de entendimento quanto às alterações que o Regulamento fará na legislação nacional, nas palavras da Presidente da Comissão Nacional da Proteção de Dados “O regulamento não tem nada de muito novo. Haverá alterações nas obrigações, mas o registo substantivo é o mesmo. Até está mais simplificado”. Disponível em:

<https://www.dn.pt/lusa/interior/regulamento-de-protecao-de-dados-sem-alteracoes-substanciais-a-actual-lei---cnpd-8507118.html>.

³⁵¹ A própria Comissão Nacional de Proteção de Dados elaborou um documento intitulado “10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados”, bem como um sítio *online* “Espaço RGPD”. Disponíveis em:

https://www.cnpd.pt/bin/rqpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPd.pdf; e <https://www.cnpd.pt/bin/rqpd/rqpd.htm>.

CAPÍTULO VII - RESPONSABILIDADE E SANÇÕES PELO INCUMPRIMENTO DO REGULAMENTO (UE) 2016/679

25. Vias de recurso, responsabilidade e sanções

Um traço caracterizador do Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD está relacionado com as vias de recurso e sanções. No RGPD encontra-se reafirmado o princípio da compensação e o “dano de tratamento” está com uma codificação mais precisa³⁵². Nas normas regulamentares encontramos uma definição mais concisa dos mecanismos de distribuição de compensação entre o Responsável do Tratamento, o Subcontratante e o Encarregado de Proteção de Dados, com uma previsão específica para ações de regresso e mecanismos de isenção³⁵³. O RGPD reconhece o direito de apresentar uma reclamação junto da Autoridade de Controlo e/ou apelar à autoridade judiciária do Estado-Membro em que normalmente reside ou do local onde ocorreu a alegada violação³⁵⁴. De igual forma estabelecem-se regras processuais para regular a jurisdição das várias Autoridades no caso de conexão, a continuação simultânea de recursos sobre os mesmos factos, perante Autoridades Nacionais que prevalecem como específicas relativamente às disposições processuais gerais contidas no Regulamento (UE) 1215/2012³⁵⁵.

É também confirmado o direito de recorrer à autoridade judiciária contra a decisão da Autoridade de Controlo³⁵⁶. Por conseguinte, o RGPD estabelece o direito de recorrer das decisões das Autoridades de Controlo Nacionais que afetem diretamente as pessoas físicas / jurídicas (como o exercício de poderes de investigação, correção e autorização pela autoridade de controlo, o arquivamento ou rejeição das reclamações) perante a autoridade jurisdicional do Estado em que a Autoridade está estabelecida e segundo as regras processuais do Estado a que pertença.

No tocante às sanções administrativas, o tratamento ilícito de dados pessoais e/ou a violação das obrigações previstas no Regulamento (UE) 2016/679 - RGPD, deverão ser punidas com sanções pecuniárias – coimas até certos montantes – ou sendo uma empresa correspondentes às percentagens do volume de negócios anual a nível global correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado³⁵⁷.

No Regulamento não se preveem limites mínimos para as coimas, mas apresentam-se três situações distintas de gravidade definindo-se também os critérios que a Autoridade de Controlo terá que observar na aplicação das sanções, a efetividade, a proporcionalidade e a função dissuasora³⁵⁸. A Autoridade de Controlo, ao decidir sobre a aplicação de uma coima e sobre o

³⁵² Capítulo V do Regulamento (UE) 2016/679. Na Diretiva 95/46/CE, o Capítulo III foi dedicado aos recursos judiciais.

³⁵³ Cfr. art. 82.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁵⁴ Cfr. Considerandos 77 e segs e arts. 77.º e 79.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁵⁵ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2599&tabela=leis&so_miolo.

³⁵⁶ Cfr. art. 78.º do Regulamento (UE) 2016/679.

³⁵⁷ Cfr. Considerandos 11, 13, 19, 73, 148 a 150, 152 e artigos 58.º, n.º2, 83 e 84.º do Regulamento (UE) 2016/679. Vejam-se também, GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 253, *Diretrizes de aplicação e fixação de coimas para efeitos do Regulamento 2016/679*, (Online), adotadas em 3 de outubro de 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=47889.

³⁵⁸ Cfr. art. 83.º, n.ºs 4, 5 e 6 do Regulamento (UE) 2016/679.

montante da coima em cada caso individual, terá que ter em devida consideração as traves mestras constantes no artigo 83.º, n.º 2 do RGPD.

Infelizmente, a adoção de modelos de certificação voluntária não reconhece nenhuma isenção de responsabilidade ou qualquer presunção de *compliance*, enfraquecendo o efeito de dissuasão efetiva do sistema de sanções devido à incerteza do preceito. No que respeita às sanções penais, o regulamento atribui a cada Estado-Membro a identificação de outras sanções aplicáveis em caso de violação do disposto no presente Regulamento, que em qualquer caso devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas, bem como a adoção de medidas necessárias para garantir a sua aplicação³⁵⁹.

³⁵⁹ Cfr. art 84.º do Regulamento (UE) 2016/679.

CONCLUSÕES

1. A transformação digital e as novas tecnologias da informação e comunicação alteraram em muito a configuração do tratamento de dados pessoais na relação de trabalho. A relação de trabalho é uma relação profundamente assimétrica, dado que o trabalhador carece dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades essenciais (dependência económica), sujeitando-se à autoridade e direção do empregador em tudo o que diga respeito à execução do trabalho. A relação de trabalho materializa-se pelo chamado contrato de trabalho, que se pode definir como sendo um contrato pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras, no âmbito de organização e sob autoridade destas. Os três elementos que nos permitem caracterizar o contrato de trabalho são: a prestação de uma atividade, a retribuição e a subordinação jurídica. É uma relação complexa que se desenvolve entre dois sujeitos, o trabalhador e o empregador e que envolve duas componentes essenciais: direitos e deveres para ambos. Os trabalhadores, pelo disposto no art. 128.º do CT, devem cumprir deveres acessórios de obediência, zelo, assiduidade e pontualidade, de respeito e urbanidade, de diligência, lealdade e cooperação para com o empregador. O empregador é o sujeito ou sujeitos a quem cabe delimitar todo o contrato, conferindo-lhe a lei determinados poderes para conduzir tal relação: o poder diretivo (art. 97.º do CT), o poder disciplinar (art. 98.º do CT) e o poder regulamentar (art. 99.º do CT).

2. O princípio da boa-fé reveste particular importância, dado o carácter duradouro e *intuitu personae* do contrato de trabalho, dado que a relação contratual das partes não se extingue com a realização da prestação, mas perduram no tempo, através da continuidade da prestação da atividade laboral e do pagamento da retribuição.

3. Na análise de questões relativas aos direitos de personalidade dos trabalhadores, devem ser conjugadas as normas constantes na Constituição da República Portuguesa (CRP), no Código Civil (CC) e no Código do Trabalho (CT), mas no fundo o objetivo destes direitos é a limitação ao poder do empregador face ao trabalhador, derivado da posição de subordinação deste para com aquele e a garantia de proteção dos vários direitos fundamentais dos trabalhadores, enquanto parte mais frágil da relação laboral. O Código do Trabalho (CT) reconhece um vasto leque de direitos de personalidade ao trabalhador, a saber: a liberdade de expressão e de opinião (art. 14.º do CT), a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º do CT), a proteção de dados pessoais (art. 17.º do CT), os dados biométricos (art. 18.º do CT), os testes e exames médicos (art. 19.º do CT), a videovigilância e glocalização (arts. 20.º e 21.º do CT), e a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (art. 22.º do CT).

4. No fim do século XIX, começou a surgir ainda que lentamente a denominada revolução da informação. A proteção de dados encontra as suas reminiscências históricas no movimento do direito à privacidade iniciado no século XIX, por Brandeis e Warren nos EUA, tendo as instituições e organizações governamentais iniciado estudos, envolvendo a sapiência das comunidades tecnológica e jurídica, para a positivação da proteção de dados consagrada em Convenções e acompanhadas de Recomendações, Resoluções e Pareceres. O direito à proteção de dados configura-se como um direito fundamental complexo para garantir a

autodeterminação informática do titular no processo de tratamento e utilização dos seus dados pessoais. A distinção entre direito à privacidade e o direito à proteção de dados afere-se pelo facto de a Diretiva 95/46/CE, à semelhança da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, estabelecer no seu artigo 1.º, n.º 1, o objetivo da defesa dos direitos e liberdades fundamentais, em particular o direito à vida, enquanto o regulamento (UE) 2016/679 institui como seu principal objetivo a defesa dos direitos e liberdades fundamentais, as em especial, o direito à proteção de dados. A União Europeia, nos anos noventa inicia a produção e aprovação de um conjunto significativo de normas para consolidar o direito à proteção de dados e a sua uniformização em todos os Estados-Membros. De igual forma, os Estados passaram a incluir no direito interno o direito à proteção de dados, dos quais Portugal é vanguardista na consagração constitucional. As regras sobre a proteção de dados constam atualmente no Regulamento (UE) 2016/679, também designado por Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), em execução desde 25 de maio de 2018. O Regulamento (UE) 2016/679 veio revogar a Diretiva 95/46/CE, tendo como objetivo o fortalecimento e a modernização da moldura regulatória a nível da proteção de dados na União Europeia. Esta força provém, desde logo, de a regulação deste direito ser realizada por um Regulamento, o que comprova o alto nível de proteção conferida a esta temática, dado que este instrumento tem aplicabilidade direta na ordem jurídica dos Estados-Membros da União Europeia, atuando como Direito supranacional, por respeito do princípio do primado do Direito da União Europeia. O conceito de dados pessoais é um conceito dinâmico *in construendo* pela jurisprudência, pela doutrina, incorporado nos atos normativos aprovados pela UE, como no artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2016/679.

5. O Regulamento (UE) 2016/679 além de rever alguns conceitos já existentes na anterior Diretiva 95/46/CE, introduzir outros, nomeadamente o conceito de violação de dados pessoais, o tratamento desenvolvido da pseudonimização, o direito de ser esquecido, o direito à portabilidade dos dados, os princípios de proteção desde a conceção e por defeito, as avaliações de impacto sobre a proteção de dados, o encarregado de proteção de dados, o mecanismo de balcão único e as medidas das sanções previstas.

6. Com a rejeição do pacote legislativo que assegurava a execução na ordem jurídica portuguesa, ficou-se num NIM, ou seja, o Regulamento (UE) 2016/679 está em vigor, mas a sua aplicação está assim-assim, independentemente dos motivos que levaram à sua não aprovação com os quais até podemos concordar, a verdade é que o conteúdo deste Projeto de Lei devia ter sido criado há mais de um ano e não no mesmo mês da entrada em vigor do RGPD. Portanto, não se poderá de forma alguma culpabilizar as empresas de comportamentos errados quando o Estado se comporta desta forma.

7. O progresso tecnológico – notadamente com o aparecimento da Internet - e o carácter *intuitu personae* das relações laborais promoveram o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores e candidatos a emprego. Os meios de exercício de controlo pelo titular dos dados estão previstos na lei e consubstanciam-se essencialmente no direito de acesso, retificação, alteração ou esquecimento. O Regulamento (UE) 2016/679 fortalece e alarga o catálogo dos poderes dos trabalhadores enquanto titulares de dados pessoais sujeitos a tratamento e

proteção. O empregador deve informar aos trabalhadores e candidatos da finalidade do tratamento a ser realizado. O direito à proteção de dados dos trabalhadores não é um direito absoluto na medida em que depende das ações do responsável do tratamento tendo em conta as circunstâncias e a tecnologia disponível, por um lado; e do equilíbrio de interesses com outros direitos, liberdades e garantias, por outro. No quadro normativo uniforme do RGPD, deve existir sempre um equilíbrio entre os direitos e interesses dos trabalhadores e das empresas. Esta posição é mesmo assumida nos documentos emitidos pelo GT29, que antecipa o trabalho do futuro Comité Europeu para a Proteção de Dados, na emissão de diretrizes, recomendações e melhores práticas, a fim de incentivar a aplicação coerente do Regulamento (UE) 2016/679 (artigo 70.º, n.º 1, al. e), 2.ª)

8. É possível o tratamento dos dados sensíveis do trabalhador e dos candidatos a posto de trabalho, desde que demonstrado interesse legítimo. Os dados recolhidos na relação de trabalho devem ser adequados, necessários e não excessivos, face ao tratamento a ser realizado. A exigência do consentimento entendido como uma manifestação de vontade livre, específica e informada é um conceito de difícil concretização no contexto de uma relação de trabalho, dado que o vínculo laboral é caracterizado por um forte desequilíbrio de forças entre o trabalhador e a entidade empregadora, fruto da sujeição daquele à autoridade e direção desta. O Regulamento (UE) 2016/679 prevê que o consentimento nas relações laborais não deverá constituir, por si só, fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, assim parecendo um leque de fundamentos de licitude às situações em que o tratamento de dados seja necessário para a execução do contrato de trabalho ou para o cumprimento de obrigações legais a que a entidade empregadora esteja sujeita, não as fazendo depender de tal consentimento.

9. A proteção de dados pessoais tem um importante fortalecimento com o procedimento das obrigações do Responsável pelo tratamento de dados e do Encarregado de proteção de dados, que são mais gravosas, mas quando respeitadas, são capazes de garantir um alto nível de segurança no tratamento. O Responsável pelo Tratamento é a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais. No fundo, é quem efetivamente controla os dados e, dessa forma, a consequência mais importante da qualificação como responsável pelo tratamento é a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações que a legislação sobre proteção de dados lhe impõe. A melhor forma de salvaguardar os direitos e liberdades dos trabalhadores no que diz respeito ao tratamento dos seus dados pessoais é garantir que as empresas adotam medidas técnicas e de organização interna desde o momento da definição dos meios de tratamento e também durante o próprio tratamento, que assegurem o cumprimento do Regulamento (UE) 2016/679. Neste sentido, a proteção de dados desde a conceção, trata-se de uma abordagem baseada na necessidade de garantir a proteção durante todo o processo de desenvolvimento de um novo processo/produto. Por outro lado a proteção de dados por defeito, resulta para as empresas e organizações a obrigação de assegurar que são colocados em prática os mecanismos necessários para garantir que, por defeito, apenas

será recolhida, utilizada e conservada para cada tratamento, a quantidade necessária de dados pessoais.

10. O Encarregado da Proteção de Dados é uma das grandes novidades do Regulamento (UE) 2016/679. Nos termos do artigo 37.º do Regulamento (UE) 2016/679, o Responsável pelo Tratamento e o Subcontratante designam um Encarregado de Proteção de Dados, ou seja, um especialista em legislação e prática de proteção de dados, sempre que o tratamento seja efetuado por uma autoridade ou organismo público, exceto tribunais; atividades principais do Responsável pelo Tratamento ou do Subcontratante consistam em operações de tratamento que, devido à sua natureza, âmbito e/ou finalidade, exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; e sempre que as atividades principais do Responsável pelo tratamento ou do Subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados, nos termos do artigo 9.º, e/ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações, a que se refere o artigo 10.º. Algumas *nuances* se questões pertinentes coloca esta inovadora figura a nível de outras funções na empresa como trabalhador subordinado, ou no exercício de funções como responsável, único pelo projeto de implementação do Regulamento (UE) 2016/679 na empresa, enquanto trabalhador subordinado desta, imediatamente seguido de nomeação como Encarregado de Proteção de dados dessa empresa, ou até mesmo o imperativo de o tratamento de dados pessoais em contexto laboral integrar a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) inicial.

11. No que concerne ao tratamento de dados no local de trabalho, o Regulamento (UE) 2016/679 prevê no artigo 9.º uma isenção da proibição de tratamento de dados sensíveis no campo das relações laborais e o artigo 88.º limita-se a permitir ao Estado-Membro que defina regras específicas para a proteção de dados pessoais no âmbito do tratamento nas relações de trabalho. Contudo se por um lado, o RGPD não fornece um conjunto específico de regras uniformes para proteger os trabalhadores em todo o espaço da UE, por outro lado, permite a cada Estado-membro a emissão de normas específicas para proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. No que a este tema concerne, poderíamos ter diferentes normativos nacionais, mas também a oportunidade de fortalecer a proteção de dados pessoais dos trabalhadores em cada Estado-membro: garantindo regras processuais, graças ao artigo 88.º do RGPD. Com efeito, o fortalecimento dos direitos do trabalhador, através da adoção de uma presunção de discriminação no caso da utilização de mecanismo de algoritmos na gestão dos recursos humanos, sem uma prévia avaliação de impacto ético e social de privacidade.

12. Em Portugal, a Proposta de Lei n.º 120/XIII, que assegurava a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (EU) 2016/679, no artigo 28.º prevê um normativo aplicável às relações laborais. A título de exemplo, no tratamento de dados biométricos (por exemplo, a impressão digital, a íris, a geometria da mão ou geometria facial), sendo dados especialmente protegidos pelo Regulamento (EU) 2016/679, é necessário encontrar fundamentos legais para que se possa proceder ao seu tratamento. Daqui releva a importância de a lei prever a possibilidade de a entidade empregadora processar dados biométricos com a finalidade de

controlo de assiduidade ou de entrada de edifício, é justamente o que estava consagrado no artigo 28.º, n.º 6 da Proposta de Lei.

13.No Parecer 2/2017, o Grupo de Trabalho do artigo 29.º (GT29) delinea os riscos dos trabalhadores aos direitos pessoais das novas tecnologias, fazendo uma avaliação geral de proporcionalidade, por forma a equilibrar os direitos dos trabalhadores a o interesse legítimo dos empregadores, de realizar o tratamento dos dados pessoais na gestão dos recursos humanos. Os riscos e avaliação da proporcionalidade proposta pelo GT29 no Parecer 2/2017, centra-se no processo de recrutamento, na verificação dos antecedentes laborais e na utilização de monitorização. A análise e avaliação dos riscos no tocante aos direitos dos trabalhadores na proteção dos dados pessoais propostos no Parecer 2/2017, sobre o tratamento de dados pessoais nas relações de trabalho, sugerem que os trabalhadores se encontram numa posição enfraquecida no que respeita à proteção.

14.A criação, pelo Regulamento (EU) 2016/679, da entidade autoridade de controlo, obrigatória nos diferentes Estados-Membros, é o elemento essencial para uma proteção eficaz dos trabalhadores no que respeita ao tratamento de dados pessoais. A principal característica das autoridades de controlo é a independência na prossecução das suas atribuições e no exercício dos poderes que lhe são atribuídos, uma vez que os seus membros não estão sujeitos a influências externas, direta, ou indiretas, no desempenho das funções e no exercício dos poderes, não solicitando nem recebendo instruções de ninguém.

15.Em Portugal assume o papel de autoridade de controlo a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), que, tem como missão garantir os direitos fundamentais no âmbito dos tratamento de dados pessoais, tendo inclusivamente e de forma a facilitar e efetivas a prossecução das suas atribuições, produziu formulários de reclamações eletrónicos, sendo o seu acesso, quer de trabalhadores quer dos Encarregados de Proteção de dados é gratuito, salvo se os pedidos efetivados forem infundados ou excessivos por serem recorrentes, casos em que poderá existir uma taxa de moderação.

16.Existe um conjunto de responsabilidades que, tal como nas diversas atividades levadas a cabo por qualquer pessoa singular, pode ser aplicado no tratamento de dados: responsabilidades criminais, responsabilidade civil, responsabilidades de foro disciplinar, e responsabilidade social. Nestas questões relacionadas com a proteção de dados pessoais, todas estas responsabilidades podem, potencialmente ser imputadas ao responsável pelo tratamento, ao subcontratante e a qualquer outro terceiro que trata ou conserva dados pessoais dos trabalhadores. Os trabalhadores, enquanto titulares de dados pessoais têm o direito de apresentar reclamações a uma autoridade de controlo (em Portugal à Comissão Nacional de Proteção de Dados), se considerarem que o tratamento dos seus dados pessoais viola o Regulamento (UE) 2016/679.

17.A imposição de sanções é geralmente uma condição *sine qua non* para a efetiva observância e execução de regras estabelecidas. O Regulamento (UE) 2016/679 prevê no artigo 84.º a possibilidade dos Estados-Membros estabelecerem as regras relativas a outras sanções (para além das coimas), aplicáveis em caso de violação do disposto no Regulamento (UE)

2016/679. Estas deverão ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Os Estados-Membros estão obrigados, após o estabelecimento das novas sanções, a notificar e a comunicar à Comissão o conteúdo dessas normas internas. No Regulamento (UE) 2016/679 podemos encontrar três tipos de sanções: penais, que deverão ser definidas pelos Estados-Membros quais as sanções penais, aplicáveis por violação do Regulamento (UE) 2016/679 e por violação de normas nacionais, adotadas em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/679; sanções administrativas, nomeadamente as que advêm dos poderes de correção das autoridades de controlo, ou seja, o poder de advertir, repreender, ordenar ou impor uma certa atuação; sanções pecuniárias (coimas), uma das grandes novidades do Regulamento (UE) 2016/679 é o montante para o valor das coimas a aplicar em caso de violação das normas do regulamento.

18. Tendo tudo isto em consideração, podemos responder à questão inicialmente colocada – São os dados pessoais dos trabalhadores devidamente protegidos pelo Regulamento (UE) 2016/679. A resposta é afirmativa, desde logo porque existiu com o Regulamento (UE) um reforço dos direitos dos trabalhadores quanto ao tratamento dos seus dados, tendo inclusivamente introduzido como vimos novas obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados no qual se encontram os empregadores.

19. A título de exemplo, apresentamos algumas ideias chave quanto ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores:

- Por regra o consentimento do trabalhador não é um fundamento legítimo para o tratamento de alguns dados dos trabalhadores, pois estabelece-se que, no contexto do contrato de trabalho, aquele nunca é verdadeiramente livre para não recusar esse consentimento.
- O fundamento mais importante é a prossecução de interesses legítimos da entidade empregadora, aferíveis em função do caso concreto. Para poder utilizar este fundamento, o empregador tem de assegurar-se que o tratamento é estritamente necessário para a finalidade em causa e que é proporcional tendo em vista as necessidades de negócio em causa. A análise da proporcionalidade do tratamento deverá verificar se todos os dados são necessários, se os direitos de privacidade dos trabalhadores não se deverão sobrepor ao interesse legítimo, e se as medidas adequadas foram implementadas para assegurar um equilíbrio entre o interesse legítimo e os direitos dos trabalhadores.
- Todos os tratamentos devem ser comunicados aos trabalhadores, recomendando o Grupo de Trabalho do artigo 29.º que seja aprovadas e publicitadas políticas de qualquer monitorização realizada pelo empregador; sempre que possível, os trabalhadores ou seus representantes devem ser envolvidos na elaboração destas políticas.
- A aplicação do princípio da proporcionalidade exige que seja sempre escolhidas pelo empregador a forma menos intrusiva de tratar dados.
- No caso de dispositivos propriedade dos trabalhadores (*Bring Your Own Device*) não é permitida a monitorização permanente das comunicações.

A Proteção dos Dados Pessoais na Relação de Trabalho

- O empregador não pode aceder a dados de saúde recolhidos por dispositivos oferecidos ou disponibilizados aos trabalhadores (tais como relógios ou outros *wearable devices*).
- A utilização de tecnologias de reconhecimento facial para análise de ambiente de trabalho não é um tratamento que respeita o princípio da proporcionalidade.
- A utilização de tecnologia GPS em veículos disponibilizados aos trabalhadores deverá permitir a sua desativação se o veículo puder ser utilizados para fins privados.

FONTES

A. Fontes normativas e jurisprudenciais portuguesas

I. Legislação

Carta Social Europeia (Revista), aprovada para ratificação pelo Decreto do Presidente da República n.º 54-A/2001, de 17 de outubro (publicado no Diário da República n.º 241, de 17 de outubro).

Constituição da República Portuguesa, aprovada pela Assembleia Constituinte, de 2 de Abril de 1976.

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto (*revogado*).

Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março de 1995.

Lei n.º 10/91, de 29/04, Lei da Proteção de Dados Pessoais face à Informática.

Lei n.º 28/94, de 29/08, Aprova medidas de reforço da proteção de dados pessoais

Lei n.º 67/98 de 26 de outubro, a Lei da Proteção de Dados Pessoais.

Lei n.º 43/2004 de 18/08, Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Projeto de Lei 856/XIII, Proceda à segunda alteração à Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, alterada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que regula a organização e o funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734f4455324c56684a53556b755a47396a&fich=pjl856-XIII.doc&Inline=true>

Proposta de Lei n.º 120/XIII/3, que assegura a execução, na ordem jurídica interna, do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5449774c56684a53556b755a47396a&fich=ppl120-XIII.doc&Inline=true>

II. Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 182/89 de 1 de fevereiro de 1989.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 07S043 de 05 de julho de 2007, Relator MÁRIO PEREIRA.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Processo n.º P.273/11.3TTSTR.E1, de 08 de maio de 2014, Relatora PAULA DO PAÇO.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º P.20/147T8VRL, de 03 de março de 2016, Relatora MANUELA FIALHO.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º P.24163/09.0T2SNT.L1-4, de 07 de março de 2012, Relator JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 208/14. 1TTVFR-D.P1, de 15 de dezembro de 2016, Relatora PAULA LEAL DE CARVALHO.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º P-73/12.3TTVNF.P1, de 22 de abril de 2013, Relator ANTÓNIO JOSÉ RAMOS.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º P.20/14.8T8AVR.P1, de 05 de dezembro de 2016, Relator DOMINGOS MORAIS.

B. Fontes normativas e jurisprudenciais comunitárias e internacionais

I. Organização das Nações Unidas

Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945, entrou em vigor na ordem internacional no dia 24 de outubro de 1945.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, dotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 217A (III), de 10 de dezembro de 1948.

Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, adotado pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

II. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)

Guidelines for Multinational Enterprises (2011), nomeadamente o Capítulo IV – Right Humans. Capítulo V – Employment and Industrial Relations.

Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/mne/48004323.pdf>

Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), datada de 23 de setembro de 1980, relativa às diretrizes que regem a proteção da privacidade e os fluxos transfronteiriços de dados pessoais. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/114/114.en.pdf>.

III. Organização Internacional do Trabalho

Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores.

Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf

IV. Europa

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>

Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen. Disponível em:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2000_239_R_0001_01&from=PT

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

Convenção n.º 108. Disponível em:

<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>

Communication on the social and labour market dimensions of the information society: people first – the next steps. Disponível em:

http://aei.pitt.edu/1228/1/living_work_gp_follow_COM_97_390.pdf

Communication from the Commission: second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data (2001). Disponível em:

<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2504&langId=en>

Decisão da Comissão Europeia n.º 2004/915/CE, que altera a Decisão 2001/497/CE. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004D0915&from=PT>

Decisões da Comissão Europeia n.º 2010/87/UE, “relativa a cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087&qid=1515280101223&from=PT>.

Decisão-Quadro 2008/977, de 27 de novembro de 2008. Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27/04/2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho.

Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27/04/2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave.

Decisão de Execução (UE) 2016/1250. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D1250&from=PT>.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2001), Parecer 8/2001, WP 48, *sobre o tratamento de dados em contexto do trabalho*, (Online), adotada em 13 de setembro de 2001, pp. 15-16.

Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2002), WP 55, *sobre a vigilância das comunicações eletrônicas no local de trabalho* (Online), adotado em 29 de maio de 2002. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2002), WP65, *Documento de trabalho sobre Listas Negras*, adotado em 3 de outubro de 2002 (online). Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp65_pt.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2005), WP 107, *Document Setting Forth a Co-Operation Procedure for Issuing Common Opinions on Adequate Safeguards Resulting From “Binding Corporate Rules”* (Online), adotadas em 14 de abril de 2005. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp107_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2005), WP 105, *Documento de trabalho sobre questões relativas à proteção de dados no âmbito da tecnologia RFID*, adotado em 19 de janeiro de 2005, (Online). Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2005/wp105_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2007), Parecer 4/2007, WP 136. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2010), Parecer 8/2010, WP 28, *sobre o processamento de dados pessoais no contexto do emprego*, adotado a 13 de setembro de 2001. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2011), Parecer 13/2011, WP 185, *sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes*, adotado em 16 de maio de 2011.

Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2011), Parecer 15/2011, WP 187, *sobre a definição de consentimento*, adotado em 13 de julho de 2011. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_pt.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2014), Parecer 5/2014, WP 216, *sobre técnicas de anonimização*, (Online), adotado em 10 de abril de 2014. Disponível em:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 151, *Orientações sobre decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, adotadas em 3 de outubro de 2017, com última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018 (Online). Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 259, *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 2 de novembro de 2017. Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017 e 2018), WP 248, *orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «suscetível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 4 de abril de 2017, com última redação revistas e adotadas pela última vez em 4 de outubro de 2017. Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47711.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017 e 2018) WP 251, *orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, (Online), adotadas em 3 de outubro de 2017, com última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018. Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 243, *orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, (Online), adotadas em 13 de dezembro de 2016, com última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017. Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44100.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), Parecer 2/2017, WP 249, *sobre o tratamento de dados no local de trabalho*, (Online), adotado em 8 de junho de 2017. Disponível em:

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º (2017), WP 253, *Diretrizes de aplicação e fixação de coimas para efeitos do Regulamento 2016/679*, (Online), adotadas em 3 de outubro de 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=47889.

Interim report drawn up on behalf of the Legal Affairs Committee on the protection of the rights of the individual in the face of developing technical progress in the field of automatic data processing". Working Documents 1974-1975, Document 487/74, especialmente o Anexo II, p. 14. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/65083/1/WD3126.pdf>.

Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça da União Europeia de 18 de dezembro de 2014. Disponível em:

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd2da9bfa2

[92db4da988afb961242593f9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQchz0?doclang=PT&text=&pageindex=0&docid=160882&cid=668013](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1979:140:FULL&from=PT).

Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção de dados pessoais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1979:140:FULL&from=PT>.

Protocolo 21 relativo à posição do Reino Unido e a Irlanda relativamente ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/21&from=PT>.

Recomendação n.º 81/679/CEE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981H0679&from=PT>.

Recomendação n.º 509 (1968) on Human Rights and Modern Scientific and Technological Developments (16th Sitting) do Conselho da Europa (Online). Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=14546&lang=en>.

Recomendação n.º R(89)2 do Comité de Ministros, adotada a 18 de janeiro de 1989, na 423rd reunião dos Ministros Deputados. Disponível em: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf).

Recomendação CM/Rec (2015)5, sobre o Processamento de Dados Pessoais em Contexto Laboral. Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/conselho-da-europa_3/downloadFile/attachedFile_f0/CMRec20155E.pdf?nocache=1428485746.25.

Recomendação 2003/361/CE da Comissão. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003H0361&from=PT>.

Regulamento (CE) n.º 45/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:008:0001:0022:pt:PDF>

Regulamento (UE) 1215/2012. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2599&tabela=leis&so_miolo.

Regulamento (UE) 610/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:182:0001:0018:PT:PDF>.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27/04/2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=pt>.

Regulamento (UE) 2017/2226 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2226&from=pt>.

Resolução n.º (73) 22, Conselho da Europa, sobre a proteção da privacidade dos indivíduos.

Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/home>.

Resolução n.º (73) 23, Conselho da Europa, relativa à harmonização no domínio do tratamento de dados jurídicos nos Estados-membros do Conselho da Europa.

Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/home>.

Resolução n.º (74) 29, Conselho da Europa, sobre a proteção da privacidade dos indivíduos.

Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/home>.

Resolução n.º 45/95, relativa às Diretrizes para a regulamentação dos ficheiros informatizados de dados de carácter pessoal. Disponível em:

<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-protECAodados.pdf>.

V. Jurisprudência da União Europeia

Acórdão do TEDH, *Van Der Musselle v. Belgium*, processo n.º 8.919/80 de 23/11/1983.

Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/cc21cc/pdf/>.

Acórdão do TEDH, *Olsson v. Sweden*, processo n.º 10.465/83, de 24/03/1989. Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57788&filename=001-57788.pdf&TID=thkbhnilzk>.

Acórdão do TEDH, *Artico v. Italy*, processo n.º 6694/74, de 15/05/1980. Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>.

Acórdão do TEDH, *Köpke v. Germany*, no processo n.º 420/07, de 05/10/2010. Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-101536&filename=001-101536.pdf>

Acórdão do TEDH, *Herbecq and the Association «Ligue des Droits de L' Homme v. Belgium*, nos apensos n.ºs 32200/96 e 32201/96, de 14/01/1998. Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88070>.

Acórdão do TEDH, *Klass and Others v. Germany* no processo n.º 5029/71 de 06/09/1978.

Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.

Acórdão do TEDH, *Leander v. Sweden* no processo n.º 9248/81, de 26/03/1987. Disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 16 de dezembro de 1992 no processo

n.º 13710/88, *Niemietz v. Germany*. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>.

Acórdão do TEDH de 07 de fevereiro de 2012, no processo n.º 39954/08, *Axel Springer AG v. Germany*. Disponível em:

<https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/2055471/EHCR+-+CASE+OF+AXEL+SPRINGER+AG+v.+GERMANY.pdf>.

Acórdão do TEDH, *Matthews v. The United Kingdom*, no processo n.º 24833/94, de 18/02/1999.

Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58910>.

Acórdão do TEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland.*, no processo n.º 45036/98, de 30/06/2005. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>.

- Acórdão do TEDH, *Barbulescuc v. Romania* no processo n.º C.61496/08, de 12/01/2016.
Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177082"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
- Acórdão do TEDH, *Amann v. Suíça*, no processo n.º 27798/95, de 16/02/2000. Disponível em:
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>.
- Acórdão do TEDH, *Uzun v. Germany*, no processo n.º 35623/05420/07, de 2/09/2010. Disponível em:
em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100293>.
- Decisões do TEDH, atualizadas até setembro de 2018.
Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf.
- Acórdão do TJUE, *Schrems v. Data Protection Commissioner*, no processo n.º C-362/14, de 06/10/2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga e Aritza Galarraga v. Conselho da União Europeia*, no processo n.º C-355/04, de 27/02/2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, no processo n.º C-303/05, de 03/05/2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy*, no processo n.º C-73/07, de 16/12/2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Gend & Loos v. Administração Fiscal Neerlandesa*, no processo n.º 26/62, de 05/02/1963. Disponível em:
https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Van_Gend_en_Loos.pdf.
- Acórdão do TJUE, *Flaminio Costa v. Enel*, no processo n.º 6/64, de 15/07/1964. Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Erich Stauder v. Cidade de Ulm – Sozialamt*, no processo n.º 29/69, de 12/11/1969. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *J. Nold Kohlen - und Baustoffgroßhandlung v. Comissão das Comunidades Europeias*, no processo n.º 4/73, de 14/05/1974. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão do TJUE, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (República Federal da Alemanha)*, no processo n.º 5/88, de 13/07/1989. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *X v. Comissão das Comunidades*, no processo C-404/92, de 05/10/1992,
Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Bernard Connolly v. Comissão das Comunidades Europeias*, no processo n.º C-274/99, de 06/03/2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk e outros*, nos apensos n.ºs C-465/00, C-138/01 e C-139/01, de 20/05/2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Henz Huber v. Bundesrepublik Deutschland*, no processo n.º C-524/06, de 16/12/2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *College van Burgemeester en Wethouders van Rotterdam v. M.E. E. Rijkeboer*, no processo n.º C-553/07, de 07/05/2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do TJUE, *Deutsche Telekom Ag v. Bundesrepublik Deutschland*, no processo n.º C-543/09, de 05/05/2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>.

Acórdão do TJUE, *Digital Rights Ireland Ltd e Steitlinger e outros*, que apensou os processos n.ºs C-293/12 e C-594/12, a 8/04/2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

Acórdão do TJUE, *Google inc e Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja Gonzales*, no processo n.º C-131/12, de 13/05/2014, Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

Acórdão do TJUE, *Weltimmo s. r. o./Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, no processo n.º C-230/14, de 01/10/2015. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

Acórdão do TJUE, *Göta hovrätt): Bodil Lindqvist*, no processo n.º C-101/01, de 06/11/2003. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=dados%2Bpessoais%2Bconceito&docid=48382&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=857570>.

C. Outras fontes

Acórdão *Mikrozensus-Entscheidung* de 16 de julho de 1969. Disponível em:

<https://www.telemedicus.info/urteile/Allgemeines-Persoenslichkeitsrecht/420-BVerfG-Az-1-BvL-1963-Mikrozensus.html>.

Privacy Act, de 31 de dezembro de 1974. Disponível em:

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2012-title5/pdf/USCODE-2012-title5-partI-chap5-subchapII-sec552a.pdf>.

Acordo *EU-US Privacy Shield* (em português Escudo de Privacidade UE-USA) de 2 de fevereiro de 2016, Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_pt.htm.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, Coimbra Editora, 2005.
- Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) e pelo Conselho da Europa, *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*, (Online), 2014. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf
- ALVES, LUÍSA TEIXEIRA (2014), *El Cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de Salarios. Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Laborales Portugueses, Español e Italianos*, Corunha, Atelier Libros Jurídicos, 2014.
- AMADO, JOÃO LEAL (2018), *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 2.ª Edição, Almedina, 2018.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Sociedade de Informação”, *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- _____, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, 2001.
- CABRAL, RITA AMARAL (1989), “O direito à intimidade da vida privada” (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil), *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1989.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007-2010.
- CASTRO, CATARINA SARMENTO E, “A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *Questões Laborais* (19), Ano IX, 2002.
- _____, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Almedina, 2005.
- _____, “40 anos de “Utilização da Informática”: O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa.”, *e-Pública* (online), (3), 2016. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2016000300004&lng=pt&nrm=iso
- CINTRA, NUNO TORRES, (2011): “A internet é a economia”, *Europa Novas Fronteiras, Revista do Centro de Informação Europeia Jacques Delors*, 28/29, (Online). Disponível em: https://infoeuropa.euocid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000047872&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA.
- COMISSÃO EUROPEIA, “Para uma Europa do Conhecimento. A União Europeia e a Sociedade da Informação”, *Série a Europa em movimento*, Comunidades Europeias (Online), 2003. Disponível em: http://www.infoeuropa.euocid.pt/files/web/multimedia/cds/prodep-fontes/PDFS/Brochuras/europa_conhecimento_sociedade_informacao.pdf
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, “*Princípios relativamente à utilização dos dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*”, 2004. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/PRINCIPIOS-BIOM-assiduidade-acesso.pdf>
- _____, “*Deliberação n.º 1638/2013 – aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”. Disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf

_____, “10 medidas para preparar a aplicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados”, bem como um sítio *online* “Espaço RGPD”. Disponíveis em:

https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/10_Medidas_para_preparar_RGPD_CNPd.pdf; e

<https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/rgpd.htm>

_____, Comunicado relativo à aplicação do novo quadro legal de proteção de dados. Disponível online: https://www.cnpd.pt/bin/relacoes/comunicados/Comunicacao_25_5_2018.pdf

_____, Parecer sobre a proposta de Lei n.º 120/XIII/3. Disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_20_2018.pdf

_____, Parecer 1/98, sobre a Proposta de Lei de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_1_1998.pdf

_____, Perguntas frequentes (FAQs) sobre a aplicação do RGPD a partir de 25 de maio de 2018, disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/faqs/faqs.htm>

CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, *Dados Pessoais: conceito extensão e limites*, Centro de Investigação de Direito Privado, (Online), 2018. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/e38a9928dbce/>

CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL MENEZES, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997.

_____, *Direito do Trabalho I*, 1.ª Edição, Almedina, 2018.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Reflexões Acerca da Boa-fé na Execução do Contrato de Trabalho”, em António Moreira (coord.), *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013.

_____, *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, 2017.

FERNANDES, MARIA MALTA, *Os Limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador – Em Especial ao Dever de Obediência*, Quid Iuris, 2008.

FESTAS, DAVID, “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados* (I/II), Ano 64 (Online), 2004. Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185

FONS, DANIEL MARTINEZ, “Tratamiento y proteccion de datos de los trabajadores en la relación de trabajo”, *Cuadernos de derecho judicial* (5), *Ejemplar dedicado a derecho social e nuevas tecnologías* Consejo General del Poder Judicial, Capítulo 2, 2004.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOUVEIA, JORGE BACELAR, “Os Direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados”, *Revista da Ordem dos Advogados* (51 - III) (Online), 1991. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B8dae932c-ee41-4b59-8c02-e9bbbe8fa4ed%7D.pdf>

GUERRA, AMADEU: “Enquadramento jurídico das novas tecnologias”, *Revista Direito e Justiça*, XIX, 2005.

- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL e MARIA REGINA REDINHA, “O uso do correio eletrónico no local de trabalho – algumas reflexões”, *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, (Online), Coimbra Editora, 2003. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24325/2/49769.pdf>
- HOVEN, J. VAN DEN (2008), “Information technology, privacy, and the protection of personal data”, *Information technology and moral philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, (Online). Disponível em: <https://repository.tudelft.nl/islandora/object/uuid:5f1296dc-8d5c-4224-80c6-c5af435a77cc/datastream/OBJ/download>
- IBEAS, JOSÉ JAVIER SANTAMARIA (1994) “La Lortad: breve análisis de sus antecedentes”, *Informatica y derecho: Revista ibero-americana de derecho informático* (Online), (4). Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/26_1.pdf
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, Almedina, 2016.
- LOPES, J. DE SEABRA, “A Proteção da Privacidade e dos Dados Pessoais na Sociedade da Informação: Tendências e desafios numa sociedade em Transição”, em JÚLIO GOMES (coord.), *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2002.
- LOPES, JOAQUIM DE SEABRA, “O artigo 35.º da Constituição: Da Génese à Atualidade e ao Futuro Previsível”, *Fórum de Proteção de Dados* (2), 2016. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2016000300004&lng=pt&nrm=iso
- LOPES, SÓNIA KIETZMANN, “Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2.ª edição (Online), Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Inicial, 2014. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidad_e_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf
- MARQUES, GARCIA, “Legislar sobre Proteção de dados pessoais em Portugal”, *Caderno de Ciências de Legislação* (8), 1993 .
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, 2017.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 11.ª Edição, Almedina, 2017.
- MOEN, RONALD e CLIFFORD NORMAN, *Evolution of the PDCA Cycle* (Online), pp. 7 e segs. Disponível em: <http://www.idemployee.id.tue.nl/g.w.m.rauterberg/lecturenotes/DG000%20DRP-R/references/Moen-Norman-2009.pdf>.
- MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO, “A privacidade dos trabalhadores e o controlo eletrónico da utilização da Internet”, *Questões Laborais*, Ano XIX (35-36), Coimbra Editora, 2010.

_____, “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”, Almedina, Coimbra, 2010.

_____, “Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho?”, *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória (11), (Online), 2012. Disponível em:

<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/209/115>.

_____, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, *Questões Laborais*, (41), Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

_____, “Algumas implicações laborais do Regulamento geral de proteção de dados pessoais no trabalho 4.0”, *Questões Laborais*, Ano XXIV (9-34), Coimbra Editora, 2017.

Opinião da Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação (APDSI), sobre a proposta de Lei n.º 120/XIII/3. Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938324d6d51354e7a686c596930354f5463324c5451304e445974596a6b325a4330304f5751794e4445325a5456684e7a63756347526d&fich=62d978eb-9976-4446-b96d-49d2416e5a77.pdf&inline=true>

QUINTAS, PAULA e HÉLDER QUINTAS, Código do Trabalho – Anotado e Comentado, 4ª Edição, Almedina, 2016.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”, comunicação apresentada no VI Colóquio sobre *Direito do Trabalho subordinado aos temas Desafios atuais do processo do trabalho e Direitos de personalidade na relação de trabalho*, (Online), realizado no Salão Nobre do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de outubro de 2014, Lisboa, 2014. Disponível em:

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

RUARO, REGINA LINDEN, DANIEL PIÑERO RODRIGUEZ, BRUNIZE FINGER, “O direito à proteção de dados pessoais e privacidade”, *Revista da Faculdade de Direito – UFPR* (Online), 2011.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768/19876>

SALDANHA, NUNO, *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados*, FCA, Lidel, 2018

SCHAFER, BURKHARD; STEPHEN MASON, “The characteristics of electronic evidence”, *Electronic Evidence*, 4ª ed., Institute of Advanced Legal Studies for the SAS Humanities Digital Library, School of Advanced Study, University of London (Online), em especial ponto 2.6, 2017.

Disponível em: <https://sas-space.sas.ac.uk/6541/1/ElectronicEvidence.pdf>

TEIXEIRA, MARIA LEONOR DA SILVA, “A União Europeia e a Proteção de Dados Pessoais – uma visão futurista” *Revista do Ministério Público*, Ano 34 (135), 2013.

VENÂNCIO, PEDRO DIAS, “A previsão constitucional da utilização da informática”, *Revista de Estudos Politécnicos* (Online), V (8), 2017. Disponível em:

<http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n8/v5n8a12.pdf>

WARREN, SAMUEL D.DAVID e LOUIS D. BRANDEIS, “The Right of Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV (5), dezembro 1890 (Online), 1890. Disponível em:

http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, 3.^a Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2018.