

# Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral

SÉRGIO COIMBRA HENRIQUES\*

JOÃO VARES LUÍS\*

**Resumo:** O progresso tecnológico possibilita novas formas de prestação e de controlo da actividade laboral, num contexto de hiperconexão em que, cada vez mais, a linha que divide o trabalho e a vida pessoal é ténue. Na vigência do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais e sob a égide constitucional dos direitos fundamentais dos indivíduos, assegurar um nível adequado de protecção da privacidade e dos dados pessoais dos trabalhadores no âmbito do seu vínculo laboral coloca desafios que não devem ser desconsiderados. Desenvolvemos, portanto, quais os fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores pelas entidades empregadoras, designadamente a necessidade do tratamento para a execução do contrato de trabalho no qual o trabalhador é parte, a realização de operações de tratamento de dados pessoais necessárias ao cumprimento de obrigações legais e os interesses legítimos daquelas, aos quais se encontra inerente a garantia da necessária proporcionalidade entre a prossecução de uma finalidade de tratamento de dados lícita e o respeito pelas liberdades e direitos fundamentais dos trabalhadores.

**Palavras-chave:** *Fundamentos de licitude; consentimento laboral; interesses legítimos da entidade empregadora; privacidade no local de trabalho.*

---

\* Advogado. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL), Mestre em Ciências Jurídicas Empresariais pela FDUNL e Doutorando em Direito Privado pela FDUNL. Investigador do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS).

\*\* Advogado. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL) e Pós-Graduado em Ciências Jurídicas Empresariais pela FDUNL. Frequentou a 2.<sup>a</sup> edição do Curso Breve sobre Protecção de Dados Pessoais organizado pela Associação da FDUNL (Jurisnova). Dedicar-se, em especial, às áreas de prática de Direito do Trabalho e de Propriedade Intelectual e Tecnologias de Informação.

**Abstract:** Technological advancement allows for new ways of performing and supervising labour-related activities, in a context of hyper-connectivity in which, ever more so, the line dividing work and personal life is faint. Under the EU General Data Protection Regulation and the constitutional nature of fundamental rights, ensuring an adequate level of privacy and data protection within the employment relationship is a challenge that must not be taken lightly. Therefore, it's important to determine when the processing of personal data of employees by the employers is lawful, namely when the processing is necessary for the performance of a employment contract to which the employee is party, the performance of data processing activities necessary for compliance with legal obligations and the legitimate interests pursued by employers, to which are inherent the need to ensure the proportionality between said legitimate processing purposes and the fundamental rights of employees.

**Keywords:** *Legal basis; worker consent; legitimate interests pursued by the employer; privacy at the place of work.*

## **Introdução**

A proteção da privacidade dos trabalhadores perante a entidade empregadora, exercício tantas vezes necessário como forma de responder, no plano jurídico, à eventual incapacidade do trabalhador de salvaguardar os seus direitos fundamentais numa situação de subordinação jurídica e eventual dependência económica, constitui um elemento ontológico do direito do trabalho moderno. O vínculo laboral conhece limites e contornos que não se subsumem apenas à autonomia privada das partes contratantes. A entidade empregadora e, também, os trabalhadores, conhecem, por imperativo legal, um grande conjunto de direitos, deveres e obrigações que procuram assegurar um resquício de equilíbrio numa relação contratual em que as partes, regra geral, se apresentam em planos diametralmente distintos. Da mesma forma que o indivíduo goza, no âmbito do seu direito de personalidade, de uma expectativa jurídica de proteção e tutela da sua privacidade e de uma esfera de vida privada que se deve considerar impenetrável, também o trabalhador, na sua necessária qualidade de pessoa singular<sup>1</sup>, merece semelhante proteção, ainda que adaptada às

---

<sup>1</sup> Art. 11.º do Código do Trabalho.

exigências da convivência laboral. A realidade laboral deseja e admite o controlo do empregador de determinados aspetos da rotina laboral de cada trabalhador, mas também exige a proibição de qualquer entrada abusiva, por desnecessária, na esfera privada de um trabalhador.

Os requisitos impostos pelo RGPD no domínio da proteção dos dados pessoais dos indivíduos constituem apenas mais uma refracção, ainda que com contornos muito próprios e uma relevância crescente, deste percurso de reconhecimento da individualidade de cada pessoa singular e da necessidade de um domínio de proteção em que esta se possa manifestar de forma livre. Não surpreende, neste contexto, que o respeito pela privacidade dos trabalhadores e a proteção dos seus dados pessoais perante a eventualidade de tratamento destes pelo empregador seja de cabal importância. A generalidade das pessoas passa uma quantidade considerável do seu tempo no local de trabalho ou, pelo menos, a desempenhar funções laborais. Sendo o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais direitos fundamentais, não é menos do que essencial que seja assegurado um nível adequado de proteção da privacidade dos trabalhadores no âmbito do seu vínculo laboral. Ademais, as novas tecnologias e os avanços no domínio digital oferecem às entidades empregadoras e aos próprios trabalhadores novas formas de prestação da sua atividade laboral, possibilitando a melhoria do seu desempenho ou, até, a opção de trabalhar a partir de casa. Esta realidade caracterizada pela hiperconexão, consequência das referidas novas tecnologias e outros avanços, veio perturbar a linha que antes dividia o trabalho e a vida pessoal, criando um desafio muito relevante à assumida pretensão legal de proteção da privacidade e dos dados pessoais das pessoas singulares.

Aqui chegados, é nosso intuito desenvolver quais os fundamentos que legitimam o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores pelo empregador, assim como compreender qual o juízo interpretativo a realizar para esse efeito. Ainda que seja de reconhecer, à partida, a relevância de uma entidade empregadora poder proceder ao tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores com a pretensão de detectar ou prevenir a perda de dados pessoais relevantes (como seja a informação sobre clientes), de detectar ou prevenir a perda ou até o roubo de bens e propriedade intelectual, ou, ainda, de potenciar a produtividade e desempenho desses trabalhadores, não é de conceder, de forma imediata, a admissibilidade de tais operações de tratamento. Como sempre acontece no caso de colisão de direitos,

o interesse legítimo da entidade empregadora, como veremos, deve ser sopesado perante outros elementos relevantes (nos quais são de incluir os direitos fundamentais dos trabalhadores), num juízo de proporcionalidade.

## 1. Dados pessoais e contrato de trabalho

A evolução das tecnologias informáticas permite que a recolha, partilha e tratamento de dados pessoais<sup>2</sup>, com fins económicos, seja hoje realizada a uma escala sem precedentes. Simultaneamente, as pessoas singulares disponibilizam, cada vez mais, as suas informações pessoais de uma forma pública e global. É esta contraposição que fundamenta a intervenção legislativa a nível europeu no domínio da proteção dos dados pessoais de cada um, enquanto reflexo, em grande medida, do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, também previsto no ordenamento jurídico nacional, desde logo no art. 26.º da CRP. Não obstante, a proteção dos dados pessoais das pessoas singulares entronca em liberdades e princípios que enformam o direito da UE, como o respeito pela vida privada e familiar, a liberdade de pensamento, consciência e de religião, a liberdade de expressão, a liberdade de empresa e a diversidade cultural e religiosa. Assim, é pacífica a conclusão de que o direito à proteção de dados pessoais não é absoluto e deve ser equilibrado com outros direitos fundamentais em conformidade com o princípio da proporcionalidade, tal como previsto no número 2 do art. 18.º da CRP. Subjacente à proteção dos dados pessoais das pessoas singulares surge não só a proteção do direito à autodeterminação informativa (também este direito merecedor de consagração constitucional no art. 35.º da CRP) mas, também, o direito à proteção da privacidade de cada um<sup>3</sup>. A autodeterminação informativa,

---

<sup>2</sup> O tratamento de dados pessoais é “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a *recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição*”. (art. 4.º, número 2 do RGPD, destaque nosso).

<sup>3</sup> Não será, portanto, de estranhar que o art. 2.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (vulgo Lei da Proteção de Dados Pessoais) determine que o tratamento de dados pessoais processa-se “de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.”

ao visar assegurar o controlo do particular sobre os seus dados pessoais, permitindo-lhe limitar o tratamento, acesso e divulgação destes, contribui no sentido da proteção da privacidade, inserindo-se no âmbito da tutela jurídica do direito fundamental à privacidade e do desenvolvimento da personalidade<sup>4</sup>.

Visa-se a proteção direta de interesses individuais de pessoas singulares, pelo que a tutela legal das situações de não cumprimento de obrigações relativas a proteção de dados ou da violação do dever de sigilo relativamente a estes (prevista, nomeadamente, nos arts. 43.º e 47.º da Lei de Proteção de Dados), constitui uma parte do leque de normas de proteção da esfera privada do indivíduo, as quais carecem de conjugação com a tutela geral da personalidade consagrada no art. 70.º do CC, a qual, por sua vez entronca no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana<sup>5</sup>.

Com a aplicação do RGPD a partir do dia 25 de maio de 2018, e na ausência da publicação de qualquer legislação nacional portuguesa que viesse coartar o âmbito de aplicação das suas normas na medida admitida pelo próprio RGPD como opção de cada Estado-Membro, o conteúdo deste tornou-se diretamente aplicável em todos os Estados-Membros da UE e, consequentemente, no nosso ordenamento jurídico. Esta vigência traduziu-se na alteração do paradigma vigente no que diz respeito à proteção de dados pessoais. Passando-se de um sistema de controlo externo, o qual era efetuado pelas Autoridades Nacionais de cada Estado-Membro<sup>6</sup>, para

---

<sup>4</sup> Será assim de entender que este conjunto de direitos relacionados com o tratamento de dados pessoais soçobra de “alguns ‘direitos-mãe’ em sede de direitos, liberdades e garantias. É o caso do direito à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da integridade pessoal e da autodeterminação informativa”. Em conjunto “todo este feixe de direitos tende a densificar o moderno direito à autodeterminação informacional, dando a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em ‘simples objeto de informação’” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., v. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 550-552).

<sup>5</sup> Tal como plasmado no art. 1.º da CRP e nas decorrências desse princípio que aqui surgem como diretamente relevantes: A inviolabilidade da integridade física e moral das pessoas, e os direitos ao respeito pelo seu bom nome e reputação, à proteção da sua imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e ainda ao direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação (arts. 25.º e 26.º da CRP).

<sup>6</sup> Que autorizavam as atividades de tratamento de dados pessoais pelos agentes económicos e, posteriormente, fiscalizavam essas mesmas atividades (cfr. SARMENTO E CASTRO,

um sistema de responsabilização (*accountability*) das próprias empresas, no pressuposto de que os agentes económicos responsáveis pelo tratamento de dados devem assegurar, por sua conta e risco, o cumprimento das disposições do RGPD<sup>7</sup>.

São já conhecidos os inúmeros aspetos em que o RGPD veio implicar a alteração ou aperfeiçoamento de procedimentos e formas de atuação já enraizadas na prática comercial diária relativamente às atividades de tratamento de dados pessoais, assim como o exigente entorno sancionatório que foi associado ao incumprimento destas regras. Um dos assuntos que, a este respeito, mais tem suscitado debate na doutrina e jurisprudência nacionais é a questão do consentimento dos trabalhadores como fundamento de licitude para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores por parte das entidades empregadoras.

Nos termos do RGPD, o consentimento é um dos fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais, pois, entre outros critérios, o tratamento “*só é lícito se e na medida em que*” (...) “[o] titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas” (art. 6.º, n.º 1, alínea a) do RGPD)<sup>8</sup>. Refira-se que o consentimento, tal como definido pelo n.º 11 do art. 4.º do RGPD, tem de corresponder a uma manifestação de vontade livre, específica e informada<sup>9</sup>.

---

Catarina. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 68-70 e GUERRA, Amadeu. *A privacidade no local de trabalho*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 90-91). A título de exemplo, a CNPD continua a supervisionar a efetiva aplicação das normas legais, mas os mecanismos de notificação prévia deixaram de estar em vigor em 25 de maio de 2018. A partir desta data as próprias empresas passaram a assegurar, sob pena de sanção, a conformidade com as disposições legais aplicáveis.

<sup>7</sup> Terá interesse indicar algumas formas de tratamento de dados: a recolha e registo de dados; a organização e estruturação de dados (por exemplo, em bases de dados), a conservação de dados, a criação de perfis (i.é., de clientes), o *machine learning* (i.é., algoritmos preditivos de tendências que funcionam com base nos dados), divulgação ou a transmissão de dados, assim como a comparação ou interconexão de dados.

<sup>8</sup> Não abordaremos as especificidades da obtenção do consentimento para o tratamento de dados pessoais cujo titular seja menor (i. é, considerando 38 e art. 8.º do RGPD), sem prejuízo de reconhecermos a possibilidade da existência de vínculos laborais em que tomem parte trabalhadores que não gozem de forma plena dos seus direitos por motivo de idade poder suscitar questões interpretativas relevantes.

<sup>9</sup> Mais exatamente: “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os

Pressupostos de difícil concretização no contexto de uma relação de trabalho, onde a autonomia privada do trabalhador se encontra sujeita, de forma legítima, ao poder directivo do empregador<sup>10</sup> e, igualmente relevante, muitas vezes coartada pela dependência económica do trabalhador relativamente ao seu vínculo laboral (e à remuneração resultante deste). Situação que o pode colocar especialmente fragilizado e, até, incapaz de manifestar a sua vontade de forma livre<sup>11</sup>. Esta construção abstracta de putativa sujeição do trabalhador perante a sua entidade empregadora é especialmente relevante perante o entendimento jurisprudencial sustentado pela generalidade dos tribunais portugueses no sentido de que o vínculo laboral é caracterizado pela subordinação jurídica do trabalhador perante a entidade empregadora<sup>12</sup>. Não poucas vezes, numa relação

---

dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”. E, como acrescenta o considerando 32 do RGPD, o consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro, por exemplo uma declaração escrita ou oral, mesmo que essa declaração seja providenciada por aquele que pretende encetar atividades de tratamento de dados, na medida em que o conteúdo da declaração seja inteligível e de fácil acesso (cfr., sobre o assunto, considerando 42 do RGPD). Por sua vez, o silêncio, opções pré-valorizadas ou a omissão de declaração não constituem um consentimento.

<sup>10</sup> Aliás, a posição de poder e autoridade da entidade empregadora mais não é do que o reverso da própria subordinação a que o trabalhador se acomete por efeito do contrato de trabalho. Sobre os poderes da entidade empregadora no âmbito da relação de trabalho, vd., por todos, FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 15.ª ed., 2010, p. 272-293 e XAVIER, Bernardo da Gama Lobo et al. *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa: Verbo – Babel, 2.ª ed., 2014, p. 445-474.

<sup>11</sup> Esta tensão é assumida e declarada pela própria CRP, que parte de um conceito humanista da relação de trabalho, assente na necessidade de achar soluções que possam garantir tanto a liberdade de empresa como os direitos dos trabalhadores (cfr., para maiores desenvolvimentos, ABRANTES, José João. “A Constituição e as Reformas Laborais em Curso”, in *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2014).

<sup>12</sup> Aliás, a distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço, tal como feita pelos Tribunais portugueses, assenta nas diferenças quanto ao objeto e à verificação de subordinação jurídica: enquanto que o objeto do contrato de trabalho consiste na prestação pelo trabalhador de atividade intelectual ou manual, colocando este à disposição da entidade empregadora a sua capacidade de trabalho; o objeto do contrato de prestação de serviço consiste precisamente no resultado da atividade da pessoa que presta o serviço (importando o resultado e não tanto a atividade em si). Apenas por efeito de um contrato de trabalho aceita o trabalhador ficar sob a direção do empregador, que pode, dentro do que lhe é admitido pelas normas legais, fiscalizar e disciplinar o trabalhador – esta é a noção de subordinação

laboral, a divergência de opinião constitui um luxo que simplesmente não se encontra ao dispor do trabalhador. Mesmo que este manifeste o seu consentimento de forma expressa e explícita, sempre serão de se suscitar dúvidas quando à liberdade dessa manifestação<sup>13</sup>.

Ora, face ao debate em torno da problemática do consentimento no âmbito das relações laborais, o RGPD constituía uma oportunidade única para, por um lado, resolver as divergências até aqui existentes, e, por outro, prever um regime tendencialmente uniforme em todos os Estados-Membros da UE. Não foi esse o caso, pois, de acordo com o art. 88.º do RGPD, a definição de normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades dos trabalhadores, nomeadamente a sua dignidade e direitos fundamentais, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no contexto laboral, é uma opção deixada a cargo de cada Estado-Membro, caso estes entendam estipular tais regras. Sobre o tema, o RGPD apenas

---

jurídica (ainda que a mesma seja de considerar necessariamente variável, por forma a abarcar a variabilidade de situações a que correspondem vínculos laborais na realidade social), que se contrapõe, por exemplo, à ausência de verdadeiros poderes de autoridade sobre o prestador de serviço daquele que o contrata. Claro está. Pelo que a dependência e subordinação jurídica são características essenciais ao contrato de trabalho: “pode haver subordinação jurídica sem haver dependência/subordinação económica e que pode, também, haver subordinação/dependência económica sem haver subordinação jurídica. (...) Deste modo, a subordinação jurídica consiste no poder que a entidade empregadora tem de algum modo orientar, dirigir e fiscalizar a atividade em si mesma, de outra pessoa, submetida à sua autoridade.” (Acórdão do STJ, Proc. 1175/14.7TTLSB.L1.S1, 26 de outubro de 2017). Ver também Acórdão do STJ, Proc. n.º 1156/04.9TTCBR.C2.S1, 15 de dezembro de 2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). A própria imperatividade do regime da cessação do contrato de trabalho, por exemplo, é determinada por razões de coerência sistemática, “cuja última *ratio* será proteger os trabalhadores do desequilíbrio económico existente entre as partes, assegurando simultaneamente o direito dos trabalhadores à compensação, por um lado, e a salvaguarda da competitividade das empresas, por outro lado.” (Acórdão do STJ, Proc. 3301/17.5T8LSB.S, 11 de janeiro de 2018, – todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Ainda que, como é sabido, na prática, nem sempre a dependência económica exista, pois uma faixa reduzida de trabalhadores, pelas especiais características da sua função ou profissão, retêm muito relevante poder negocial perante o seu empregador.

<sup>13</sup> Relembre-se que é precisamente por esta razão que o Código do Trabalho veio positivar a defesa da esfera privada do trabalhador. Nesta sede, cfr., por exemplo, o Acórdão do TC, n.º 306/03, 25 de junho de 2003, proferido em sede de fiscalização preventiva do art. 17.º, n.º 2, segundo segmento, do Código do Trabalho, no qual se afastou uma solução legislativa que implicaria excessiva intromissão na esfera privada do trabalhador ou do candidato ao emprego, com violação das disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1 e 18.º, n.º 2, da CRP.

veio prever que, tal como descrito no seu considerando 43<sup>14</sup>, em situações de alegado ou pressuposto de desequilíbrio, o consentimento não deverá constituir fundamento de licitude válido para o tratamento dos dados pessoais, implicitamente restringindo o leque de fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais caso se verifique entre as partes qualquer desequilíbrio na sua relação. Dado o desequilíbrio próprio aos intervenientes do vínculo laboral, que se verifica em regra e é admitido e afirmado pelas normas que regulam o contrato de trabalho, a existência de consentimento por parte do trabalhador não poderá constituir fundamento de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais deste. Todavia, as diversas normas do RGPD não procuram resolver, pelo menos de forma direta, qual o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores por parte da entidade empregadora que seja de entender como lícito, antes meramente afluando a existência deste problema, por via do já referido considerando<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Com importância para a problemática, consta desse considerando que “[a] fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento é uma autoridade pública pelo que é improvável que o consentimento tenha sido dado de livre vontade em todas as circunstâncias associadas à situação específica em causa. Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução.” (destaque nosso).

<sup>15</sup> Quanto a esta questão, o considerando 54 do RGPD adianta um interessante elemento para a teleologia subjacente a esta divisão. Ao mesmo tempo que o RGPD determina expressamente que “[o] tratamento de categorias especiais de dados pessoais pode ser necessário por razões de interesse público nos domínios da saúde pública, *sem o consentimento do titular dos dados*”, vem igualmente restringir o acesso a esses mesmos dados de saúde pública, estipulando que essas atividades de tratamento motivadas por razões de interesse público “*não deverão ter por resultado que os dados sejam tratados para outros fins por terceiros, como os empregadores ou as companhias de seguros e entidades bancárias*” (destaque nosso). Relembre-se que os nossos tribunais já sustentaram, na vigência da Lei de Proteção de Dados Pessoais, que, na falta de consentimento do visado para a recolha de imagens, quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, o tratamento de dados pessoais é lícito na medida em que visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente (como decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa: “Imagens captadas em local de acesso público, mesmo na falta de consentimento do visado, não correspondem a qualquer método proibido de prova, por não

## 2. A licitude no tratamento pela entidade empregadora de dados pessoais de trabalhadores

Na ausência de soluções alternativas constantes do texto do RGPD, soçobra uma dúvida interpretativa relevante, a qual poderá originar nas entidades empregadoras e nos demais responsáveis pelo tratamento de dados pessoais<sup>16</sup> um elevado grau de incerteza quanto aos procedimentos adequados a implementar. Nomeadamente, no que diz respeito à redação a adotar nas cláusulas relativas ao tratamento de dados pessoais constantes dos contratos individuais de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, de modo a cumprir com as exigências previstas no art. 13.º do RGPD.

Sob a epígrafe “*Informações a facultar quando os dados pessoais são recolhidos junto do titular*”, o RGPD estipula que aos titulares dos dados pessoais

---

violarem o núcleo duro da vida privada, avaliado numa ideia de proporcionalidade e por existir uma justa causa na sua obtenção e utilização, que é a prova de uma infracção criminal. Num mundo que se pretende cada vez mais transparente, em que se aceita como normal que o sigilo de operações financeiras seja cada vez menos protegido em nome de interesses patrimoniais, como sejam o do efectivo cumprimento por todos das obrigações fiscais, não seria compreensível a proteção do direito a não serem utilizadas, perante o tribunal, imagens de um particular a circular em locais públicos, quando essa utilização visa, apenas, contribuir para a eficiência do sistema de justiça” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 12/14.7SHLSB. L1.L1-5,10 de maio de 2016, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Este é um percurso já trilhado pelo STJ, que decidiu no sentido de que “[a] instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 05S3139, 8 de fevereiro de 2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Sendo isso certo no caso de verificação de interesse público no tratamento, contrapõe-se que a entidade empregadora poderá utilizar meios de vigilância à distância quando tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens. Contudo, essa possibilidade circunscreve-se a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património. Traduzindo-se, assim, numa forma de vigilância genérica, destinada a detetar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores (cfr., neste preciso sentido, Acórdão do STJ, Proc. 05S3139, 8 de fevereiro de 2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>16</sup> É responsável pelo tratamento de dados pessoais “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras” que “*determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais.*” (art. 4.º, número 7 do Regulamento, destaque nosso).

deve ser facultada informação relativa às finalidades de tratamento a que se destinam os dados pessoais, bem como o fundamento jurídico para o tratamento de tais dados. Note-se que os requisitos agora previstos nos arts. 13.º e 14.º do RGPD, referentes ao cumprimento do direito de informação dos titulares dos dados pessoais, são mais densos e exigentes face ao enquadramento legal anterior e plasmado no art. 10.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais, impondo às empresas uma necessária revisão de procedimentos já existentes e/ou a criação de novos mecanismos, de modo a que as mesmas possam demonstrar e provar o cumprimento com as novas regras impostas pelo RGPD<sup>17,18</sup>.

Tal como já referido, o RGPD não adianta uma solução concreta para esta questão, antes remetendo os possíveis caminhos para a sua resolução para a esfera decisória de cada Estado-Membro. Com efeito, de acordo com o disposto no art. 88.º do RGPD, estes poderão estabelecer, através de legislação laboral específica ou em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, normas destinadas a garantir a tutela de direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, designadamente para efeitos de recrutamento ou de execução do contrato de trabalho (incluindo o cumprimento das obrigações previstas em lei ou em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, de gestão, planeamento e organização do trabalho, entre outros). Este dispositivo legal remete então para o legislador nacional a opção de adotar normas especiais que reflitam medidas adequadas, necessárias e proporcionais para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais dos titulares dos dados pessoais, no contexto da competitividade das empresas portuguesas no quadro da União Europeia,

---

<sup>17</sup> A exigência acrescida quanto ao direito de informação dos titulares constitui uma manifestação clara do sistema de responsabilização ou de *accountability* das próprias empresas, em detrimento de um sistema de controlo externo por parte de uma autoridade de controlo, no caso português a CNPD.

<sup>18</sup> A título exemplificativo, a entidade empregadora terá de informar adequadamente os trabalhadores sobre como a informação será tratada, o porquê de o tratamento ser necessário e quais os direitos que o trabalhador tem para proteger a sua privacidade. Neste contexto, por exemplo, qualquer tratamento de dados pessoais realizados em segredo, ou seja, sem que o trabalhador seja informado previamente, atenta contra os direitos fundamentais do trabalhador, sendo de considerar, em geral, proibido (sem prejuízo de poderem existir exceções, nomeadamente no caso de suspeita da prática de crime ou prática ilícita relevante).

com especial relevo para a transparência do tratamento dos dados, a transferência de dados pessoais num determinado grupo empresarial e os sistemas de controlo no local de trabalho (como, por exemplo, a adopção de mecanismos de videovigilância e de geolocalização ou a implementação de sistemas de controlo da assiduidade e da pontualidade dos trabalhadores)<sup>19</sup>.

Nesta sequência, é de antecipar que o governo Português apresentou à AR a Proposta de Lei n.º 120/XII<sup>20</sup> que visa assegurar a execução, na ordem jurídica interna, do RGPD, também contendo uma norma relevante no âmbito do art. 88.º do RGPD. Nesta sede, a referida Proposta de Lei estabelece que as entidades empregadoras, na qualidade de responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais dos seus trabalhadores, podem tratar estes dados, não só nos termos definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar, mas, também, respeitando as especificidades a esse tratamento estabelecidas no art. 28.º da Proposta de Lei n.º 120/XIII.

Um das especificidades previstas neste artigo é a de que, nas situações em que do tratamento dos seus dados pessoais resultar, para o trabalhador, uma vantagem jurídica ou económica, o consentimento deste não constitui requisito para o tratamento<sup>21</sup>. Além disso, o n.º 3 do art. 28.º da Proposta

---

<sup>19</sup> Importa mencionar que esses sistemas deverão observar como princípio a proteção de dados desde a concepção e por defeito (cfr. considerando 78 e art. 25.º do Regulamento), pelo que os próprios sistemas adoptados tenderão a assegurar que os dados pessoais são tratados apenas na medida do necessário, de acordo com um juízo de proporcionalidade.

<sup>20</sup> <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42368>. A Proposta de Lei n.º 120/XIII foi objeto de discussão na generalidade no dia 03 de Maio de 2018, tendo a sua aprovação sido recusada. Nesta sequência a Proposta de Lei voltou a baixar à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da AR.

<sup>21</sup> A este propósito, através do seu Parecer n.º 20/2018, a CNPD levantou reservas à redação da alínea a) do n.º 3 do art. 28.º da Proposta de Lei n.º 120/XIII. Com efeito, a referida Comissão admitiu que a redação poderá decorrer “de um qualquer lapso que torna, na realidade, o preceito incompreensível.”, na medida em que, na opinião desta, apenas não deverá relevar o consentimento do trabalhador, como condição de licitude do tratamento de dados pessoais pelo empregador, quando existe uma situação de desequilíbrio entre as Partes “precisamente porque a natureza não paritária da relação laboral não permite assegurar a liberdade da manifestação de vontade do trabalhador, requisito imprescindível de relevância jurídica do consentimento”. *A contrario*, quando do tratamento resulte “uma vantagem jurídica ou material para o trabalhador é que o seu consentimento pode relevar, sendo essa circunstância a única exceção.”. Neste sentido, a CNPD emitiu parecer negativo quanto à redação deste dispositivo legal, pois, no seu entendimento, o mesmo “restringe excessivamente a relevância do consentimento do trabalhador, com isso eliminando qualquer margem de livre arbítrio

de Lei n.º 120/XIII estabelece que o consentimento do trabalhador não constituirá fundamento bastante de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais, se esse mesmo tratamento estiver também abrangido pelo disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, ou seja, se o tratamento dos dados pessoais for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do respetivo titular, o consentimento não deverá constituir o fundamento que legitima o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores<sup>22-23</sup>.

---

dos trabalhadores mesmo quando há condições para a sua manifestação.” Também o GT29 para a Proteção dos Dados da Comissão Europeia se debruçou sobre a problemática do livre arbítrio dos trabalhadores para a manifestação de consentimento, afirmando que: “Contudo, isto não significa que os empregadores nunca possam utilizar o consentimento como fundamento legal para o tratamento. Pode haver situações em que seja possível ao empregador demonstrar que o consentimento foi dado livremente. Atendendo ao desequilíbrio de poder entre empregadores e empregados, estes só podem dar o seu consentimento livremente em circunstâncias excecionais, quando o ato de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas”. A denominação deste grupo de trabalho resulta do facto de ter sido instituído pelo art. 29.º da Diretiva 95/46/CE. O GT29 é um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade.

<sup>22</sup> Neste sentido, veja-se o Parecer 2/2017 adotado em 08 de Junho de 2017 pelo GT29: “O GT29 sublinhou anteriormente no Parecer 8/2001 que, quando um empregador tenha de proceder ao tratamento de dados pessoais dos seus empregados, *é enganoso partir da suposição de que o tratamento pode ser legitimado através do consentimento dos empregados*. Nos casos em que um empregador afirme que é necessário o consentimento e exista um efetivo e potencial prejuízo que decorre do não consentimento do empregado (que pode ser altamente provável no contexto laboral, especialmente no que se refere ao acompanhamento por parte do empregador do comportamento do empregado ao longo do tempo), *o consentimento não é válido*, uma vez que não é, nem pode ser dado livremente. Assim, relativamente à maioria dos casos de tratamento de dados dos empregados, *o fundamento jurídico de tal tratamento não pode, e não deve ser o consentimento dos empregados, sendo necessária uma base jurídica diferente*. Além disso, mesmo nos casos em que o consentimento pudesse ser considerado como constituindo uma base jurídica válida de tal tratamento (ou seja, se puder ser, sem qualquer dúvida, concluído que o consentimento é dado livremente), a manifestação de vontade do empregado tem de ser específica e informada. Os valores predefinidos nos dispositivos e/ou a instalação de software que facilitem o tratamento eletrónico de dados pessoais não podem ser qualificados como consentimento dado pelos empregados, uma vez que o consentimento exige uma manifestação ativa de vontade. A falta de ação (ou seja, não alterar os valores predefinidos) não pode, em geral, ser considerada como um consentimento específico para permitir tal tratamento.” (destaque nosso).

<sup>23</sup> O GT29 também adoptou em 28 de novembro de 2017 um conjunto de entendimentos, cuja última revisão ocorreu a 10 de abril de 2018, denominados *Guidelines on consent under*

Não partindo para a análise desenvolvida e pormenorizada das possíveis consequências da redação adotada na referida Proposta de Lei<sup>24</sup>, parece-nos que esta, em caso de aprovação em votação final global do diploma na AR, resolve, em grande medida, as dúvidas que circundam o tema do consentimento dos trabalhadores<sup>25</sup>. Aqui chegados, sempre importará ponderar quais as implicações práticas do afastamento do consentimento enquanto fundamento de legitimidade para o tratamento de dados pessoais de trabalhadores.

### **3. Problemas práticos suscitados pelo tratamento de dados pessoais de trabalhadores por parte do empregador**

Neste contexto, com que fundamentos poderão as entidades empregadoras proceder ao tratamento de dados pessoais em contexto laboral? Na medida em que o consentimento não deverá constituir fundamento legítimo para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores se esse tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais, cumpre abordar as implicações práticas dessa limitação, analisando com que outros fundamentos poderão as entidades empregadoras proceder ao tratamento de dados pessoais em contexto laboral.

À partida importa salientar que, de acordo com aquela que foi a prática mais usual, pelo menos até à data de aplicação do RGPD, entendemos que a larga maioria das operações de tratamento de dados pessoais dos

---

*Regulation 2016/679*, onde aborda esta precisa problemática, concluído que o consentimento livre do trabalhador dificilmente pode ser conseguido, pelo que o fundamento de licitude para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores não deve ser a obtenção dos consentimento destes (“[t]herefore, WP29 deems it problematic for employers to process personal data of current or future employees on the basis of consent as it is unlikely to be freely given. For the majority of such data processing at work, the lawful basis cannot and should not be the consent of the employees (Article 6(1) (a)) due to the nature of the relationship between employer and employee”).

<sup>24</sup> Os moldes concretos dessa norma aquando da futura aprovação da mesma são, à data da feitura do presente texto, ainda uma incógnita.

<sup>25</sup> Nesta linha, é de apontar não ser imediatamente aparente qual a consequência danosa para a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores desta opção da legislação nacional, excepto a implícita redução da discricionariedade do trabalhador na gestão destes.

trabalhadores foi baseada na obtenção do consentimento destes para o tratamento, normalmente através da previsão de uma cláusula de tratamento de dados pessoais nos respetivos contratos de trabalho, nos quais o trabalhador expressamente autorizava e consentia que a sua entidade empregadora tratasse os dados por aquele fornecidos, no âmbito da relação laboral, com a assinatura do contrato de trabalho que o vinculava a esta. Relativamente ao tratamento de dados pessoais recolhidos anteriormente com base no consentimento dado, nos termos do disposto da Diretiva 95/46/CE, transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei da Proteção de Dados Pessoais, não será necessário obter, novamente, o consentimento do titular dos dados, se a forma pela qual o consentimento foi dado cumprir as condições previstas no RGPD, para que o responsável pelo tratamento prossiga essa atividade após a data de aplicação do presente regulamento<sup>26</sup>. Não obstante, sempre impenderá sobre as entidades empregadoras o dever de cumprir com o disposto nos arts. 13.º e 14.º do RGPD, consoante os dados pessoais sejam ou não recolhidos junto do respetivo titular, o que implica a necessidade de informar – agora sim novamente – os seus trabalhadores dos seus direitos, designadamente através da revisão de políticas internas de tratamento de dados pessoais, de aditamentos aos contratos de trabalho já celebrados e da adoção de novas cláusulas de tratamento de dados pessoais nos contratos de trabalho a celebrar<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Esta limitação da aplicabilidade do RGPD a situações que se encontravam regularizadas nos termos da legislação aplicável pretérita pode operar uma desproteção dos trabalhadores relativamente às expectativas quanto ao consentimento estabelecidas pelo RGPD. No entanto, essa concessão é de entender justificada quer pela manutenção das relações jurídicas já estabilizadas, quer pelos consideráveis custos económicos associados à renovação da obtenção do consentimento de todos os trabalhadores (cfr., sobre o assunto, considerando 171 do RGPD).

<sup>27</sup> Sobre o tema, no plano da dilucidação desta problemática, a CNPD publicou no seu site a seguinte resposta-tipo à questão de saber se é necessário o consentimento dos trabalhadores no âmbito da gestão administrativa ou de processamento de remunerações: “Não. Os tratamentos de dados pessoais, no âmbito da gestão dos recursos humanos, têm como fundamentos de legitimidade a execução do contrato de trabalho e a lei. O consentimento dos trabalhadores não é de uma maneira geral considerado válido, pois raramente poderá ser dado em condições de liberdade, atendendo ao desequilíbrio entre as partes.” (<https://www.cnpd.pt/bin/faqs/faqs.htm>, página consultada pela última vez a 15/09/2018). Sem contribuir ativamente para a determinação da forma mais adequada para a resolução do problema, este elemento interpretativo traça uma linha clara entre os tratamentos de dados pessoais que são do foro estrito (e necessário) da execução do contrato de trabalho (*in casu*, a gestão de recursos

Este conjunto de obrigações legais a que se encontram adstritas as entidades empregadoras exigirá das mesmas a adoção de mecanismos internos e eficazes de controlo e cumprimento com os normativos legais (*compliance*<sup>28</sup>), evitando, por conseguinte, o quadro sancionatório previsto no RGPD<sup>29</sup>. Neste sentido, e tendo em conta o enquadramento acima descrito relativo à exclusão do consentimento enquanto fundamento de legitimidade para o tratamento de dados pessoais de trabalhadores, é de fulcral importância debruçarmo-nos sobre alguns fundamentos que, dependendo da operação de tratamento em causa, poderão legitimar o tratamento dos dados pessoais em contexto laboral por parte das entidades empregadoras.

Numa primeira análise dir-se-á que o fundamento mais imediato para o desenvolvimento de operações de tratamento de dados pessoais dos trabalhadores é a necessidade deste para a execução do contrato de trabalho no qual o trabalhador é parte, ao abrigo da alínea b) do número 1 do art. 6.º do RGPD. O tratamento de dados relativos ao trabalhador, tais como o nome completo, idade, data de nascimento, morada, endereço de correio eletrónico, número de identificação fiscal e de beneficiário da segurança social, número do Cartão de Cidadão e respetiva validade, remuneração e local de trabalho, é indissociável da gestão corrente de recursos humanos no seio empresarial, nela incluindo-se, designadamente, o processamento e pagamento das retribuições e complementos remuneratórios aos trabalhadores, o registo de tempos de trabalho e de assiduidade e pontualidade,

---

humanos), os quais encontram fundamento no próprio contrato de trabalho entre as partes; e outros tratamentos de dados pessoais, que, à partida, não se encontrem legitimados pela mera existência do contrato de trabalho e relativamente aos quais, no entendimento da CNPD, o consentimento dos trabalhadores não deve ser entendido, de uma maneira geral, como válido.

<sup>28</sup> Sobre a matéria, com especial enfoque na relevância de assumir, no domínio das atividades financeiras, a necessidade de minimizar o risco de incumprimento por via de sistemas de controlo, vd. LABAREDA, João. “Contributo para o Estudo do Sistema de Controlo e da Função de Cumprimento (‘Compliance’)”, in *Estudos do Instituto de Valores Mobiliários*, 2014, p. 28-35, disponível em <http://www.institutovaloresmobiliarios.pt/>.

<sup>29</sup> Que, em caso de violação das disposições referentes, designadamente, aos princípios básicos do tratamento ou aos direitos dos titulares dos dados, prevê a aplicação de coima até € 20.000.000,00 ou, no caso de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual, caso este valor seja superior ao limite anteriormente indicado. Cfr. art. 83.º do RGPD.

a gestão e marcação de períodos de férias, bem como o cumprimento de outras obrigações decorrentes dos contratos com aqueles celebrados<sup>30</sup>.

A legislação laboral portuguesa impõe às entidades empregadoras uma multiplicidade de obrigações que implicam, necessariamente, a realização de operações de tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores. A título de exemplo, elenquemos algumas das principais obrigações legais aqui relevantes: (i) nos termos conjugados do art. 8.º da Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto e do art. 3.º da Portaria n.º 294-A/2013, de 30 de setembro, a adesão da entidade empregadora ao Fundo de Compensação de Trabalho é obrigatória (com exceção da possibilidade de opção por adesão a Mecanismo Equivalente), devendo ser comunicada a esse Fundo a admissão de cada trabalhador que venha a ser admitido até à data do início da execução do respetivo contrato, para efeitos da sua inclusão. Para esse efeito são obrigatoriamente comunicados ao Fundo diversos dados de identificação do trabalhador (art. 5.º da referida Portaria n.º 294-A/2013, de 30 de setembro); (ii) de acordo com o disposto no art. 29.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, “a admissão de trabalhadores é obrigatoriamente comunicada pelas entidades empregadoras à instituição de segurança social competente, no sítio na internet da segurança social” (destaque nosso); (iii) o número 3 do art. 457.º Código do Trabalho estabelece que o “empregador *pode proceder ao tratamento informático de dados pessoais dos trabalhadores referentes a filiação sindical*, desde que, nos termos da lei, sejam exclusivamente utilizados para cobrança e entrega de quotas sindicais” (destaque nosso).

Acresce que os arts. 281.º a 284.º do Código do Trabalho impõem um conjunto de obrigações às entidades empregadoras em matéria de segurança e saúde no trabalho, designadamente a obrigação do empregador transferir a responsabilidade pela reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais para entidades legalmente autorizadas a realizar este tipo de seguros, operação que implica, pela sua própria natureza, o

---

<sup>30</sup> Neste sentido, veja-se o Parecer 2/2017 adotado em 08 de junho de 2017 pelo GT29: “As relações de trabalho baseiam-se frequentemente num contrato de trabalho entre o empregador e o empregado. Quando se cumprem as obrigações nos termos deste contrato, tais como o pagamento do empregado, o empregador é obrigado a proceder ao tratamento de determinados dados pessoais.” (destaque nosso).

tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores. Também em matéria referente ao poder disciplinar, o empregador deve ter um registo atualizado das sanções disciplinares “feito por forma que permita facilmente a verificação do cumprimento das disposições aplicáveis, nomeadamente por parte das autoridades competentes que solicitem a sua consulta.” (art. 332.º do Código do Trabalho). O conteúdo desse registo disciplinar individualizado são dados pessoais de cada trabalhador, tratados de acordo com as disposições do RGPD e com fundamento no artigo citado. Por último, recai também sobre as entidades empregadoras o dever de manter o registo dos tempos de trabalho, incluindo dos trabalhadores que estão isentos de horário de trabalho, em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata, conforme o disposto no art. 202.º do Código do Trabalho, dados individualizados respeitantes a cada trabalhador, relativamente aos quais o RGPD exige os mesmos cuidados no seu tratamento<sup>31</sup>.

Em todas estas situações a base jurídica para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores residirá, nos termos da alínea c) do número 1 do art. 6.º do RGPD, no cumprimento das obrigações legais a que estão sujeitas as entidades empregadoras.

Assim, a necessidade do tratamento para a execução do contrato de trabalho constituirá o mais importante fundamento de legitimidade a que as entidades empregadoras podem recorrer para habilitar a generalidade das operações de tratamento dos dados pessoais dos seus trabalhadores. Embora este seja, em nosso entender, o principal fundamento de licitude

---

<sup>31</sup> A este propósito, cumpre convocar a decisão do TJUE no Acórdão datado de 30 de maio de 2013 (Acórdão do TJ, C-342/12, *Worten*, ECLI:EU:C:2013:355), no qual, na vigência da Diretiva 95/46/CE, foi declarado que o conceito de dados pessoais abrange o registo dos tempos de trabalho no qual se incluía a indicação, para cada trabalhador, das horas de início e de termo do tempo de trabalho, assim como quaisquer interrupções ou intervalos. Também nos termos desse Acórdão, tal natureza do registo dos tempos de trabalho não impede o acesso a estes pela autoridade nacional com competência para a fiscalização das condições de trabalho, na medida em que essa obrigação seja necessária para o exercício, por essa autoridade, da sua missão de fiscalização da aplicação da legislação em matéria de condições de trabalho, nomeadamente, no que respeita ao tempo de trabalho (em Portugal, a ACT). Pelo que o empregador não só deve manter o registo dos tempos de trabalho plenamente disponível para consulta imediata por parte das autoridades competentes, como simultaneamente tem de garantir a proteção desse registo em moldes adequados com a natureza do seu conteúdo (por se tratarem de dados pessoais).

para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral, a necessidade do tratamento para a execução do contrato de trabalho não será fundamento único de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais de trabalhadores<sup>32</sup>.

A invocação de um interesse legítimo para o tratamento pela entidade empregadora, nos termos da alínea f) do número 1 do art. 6.º do RGPD, implica que a própria finalidade do tratamento de dados pessoais<sup>33</sup> deve ser também legítima<sup>34</sup>, o tratamento deve ser realizado mediante métodos ou tecnologias específicas que, por referência à finalidade de tratamento, sejam de considerar estritamente necessários, adequados, proporcionais e aplicados da forma menos intrusiva possível para a privacidade e respeito de outros direitos fundamentais da pessoa singular. Este crivo<sup>35</sup>, demarcadamente apertado, coloca sobre as entidades empregadoras o ónus de assegurar que se encontram aptas a demonstrar que tomaram as medidas adequadas a garantir o necessário equilíbrio entre a prossecução de uma finalidade (legítima) de tratamento de dados e o respeito pelas liberdades e direitos fundamentais dos trabalhadores e as expectativas razoáveis destes na relação com as suas entidades empregadoras<sup>36</sup>. Ora, o alcançar de tal

---

<sup>32</sup> Neste mesmo sentido, veja-se o Parecer 2/2017 do GT29 sobre o “tratamento de dados no local de trabalho”. Este Parecer completa o Parecer 8/2001 sobre este tema, também publicado por este grupo de trabalho, em 13 de setembro de 2001.

<sup>33</sup> São exemplos gerais de finalidades de tratamento dos dados pessoais a comercialização direta, a vídeo vigilância, a análise de perfis de consumo de clientes, o desenvolvimento de novos produtos e serviços ou a adaptação de produtos e serviços, a gestão de contactos, informações, pedidos, reclamações, pagamentos ou faturação, a gravação de chamadas para prova de transação comercial ou para controlo de qualidade ou mesmo o marketing de produtos e serviços.

<sup>34</sup> A finalidade de tratamento corresponderá, na prática, a uma qualquer necessidade concreta da entidade empregadora. Mas esta finalidade não será de considerar, apenas por essa razão, legítima.

<sup>35</sup> No qual o trabalhador se pode apoiar para invocar o direito de oposição ao tratamento por fundamentos legítimos, nos termos do art. 21.º do RGPD.

<sup>36</sup> Os interesses legítimos das entidades empregadoras podem constituir um fundamento de licitude para o tratamento, desde que não prevaleçam indevidamente sobre os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores, tomando em conta as expectativas razoáveis destes baseadas na relação com o responsável pelo tratamento de dados. A existência de um interesse legítimo requer uma avaliação minuciosa, nomeadamente quanto à hipótese de o trabalhador poder prever, numa escala razoável e adequada, no momento e no contexto em que os dados são

equilíbrio adivinha-se de difícil aferição. A composição deste vai revelar-se especialmente dependente da concreta situação verificada.

Verificando-se uma situação em que a entidade empregadora monitoriza os perfis de redes sociais de antigos colaboradores com o intuito de aferir, através do histórico profissional disponibilizado nestas redes, se estes cumprem, designadamente, com as cláusulas de não concorrência ou de confidencialidade constantes dos seus contratos de trabalho, cujas referidas cláusulas continuam em vigor mesmo após a cessação dos respectivos vínculos laborais, a finalidade desse tratamento pode ser entendida como, em abstrato, legítima. O tratamento de dados pessoais decorrentes dessa monitorização pode ser fundamentado na necessidade do mesmo para a tutela dos interesses legítimos da entidade empregadora – i. é, a não transferência de *know-how*, técnicas e métodos de antigos trabalhadores para empresas directamente concorrentes com a atividade por esta exercida – desde que tal monitorização seja realizada da forma menos intrusiva possível para os direitos e liberdades desses antigos trabalhadores<sup>37</sup>, respeitando, tanto quanto possível, a sua privacidade.

Já no caso de aplicação ou emprego de medidas de controlo da utilização feita dos meios e equipamentos informáticos ou de comunicação da titularidade de entidade empregadora, que, por força da prestação da atividade laboral pelos trabalhadores, são colocados à disposição destes, o tratamento de dados pessoais decorrente da adoção de tais medidas também poderá encontrar justificação nos interesses legítimos prosseguidos pela entidade empregadora. Por exemplo, quer o aumento da produtividade e/ou da rentabilidade da força de trabalho, quer a pretensão de salvaguarda da integridade e conservação dos equipamentos,

---

recolhidos, se esses mesmos dados poderão vir a ser tratados pela sua entidade empregadora com uma determinada finalidade (cfr., sobre o assunto, considerando 47 do RGPD).

<sup>37</sup> O GT29 adianta um exemplo concreto sobre a matéria: “Um empregador monitoriza os perfis de antigos empregados no LinkedIn que estão envolvidos durante a vigência das cláusulas de não concorrência. A finalidade desta monitorização consiste em controlar a conformidade com essas cláusulas. A monitorização é limitada a estes antigos empregados. Enquanto o empregador puder provar que tal monitorização é necessária para proteger os seus interesses legítimos, que não existem outros meios menos invasivos disponíveis e que os antigos empregados tenham sido devidamente informados da extensão da observação regular das suas comunicações públicas, o empregador pode invocar o fundamento jurídico do art. 7.º, alínea f), da Diretiva (cfr. ponto 5.2 do Parecer 2/2017 do GT29).

podem constituir fundamento legítimo para o tratamento de dados. No entanto, as entidades empregadoras não devem simplesmente assumir que a demanda da melhoria do desempenho dos trabalhadores justifica, sem mais, a intromissão desregrada na privacidade e outros direitos fundamentais destas pessoas. O tratamento de dados pessoais com essa finalidade é legítimo apenas na medida em que os métodos adoptados sejam adequados, necessários e proporcionais face aos direitos dos trabalhadores, garantindo um equilíbrio entre os interesses e direitos em presença. De igual forma, também no caso de adopção pela entidade empregadora de sistemas que possibilitem o controlo da pontualidade e da assiduidade dos trabalhadores<sup>38</sup> com o intuito de monitorização das entradas e saídas nas suas instalações, é óbvio que o tratamento de dados pessoais resultantes da implementação de tais sistemas é suscetível de contender com a privacidade dos trabalhadores<sup>39</sup>. Daí a necessidade da adopção de medidas adequadas de controlo. Posto isto, as entidades empregadoras poderão legitimar o recurso a tais sistemas, bem como a necessidade do tratamento, nos seus interesses legítimos que, sendo diretamente relacionados com o controlo da pontualidade e assiduidade, se manifestem. A legitimidade do tratamento

---

<sup>38</sup> Como já referido, exigida por lei: art. 202.º do Código do Trabalho. O entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais portugueses vai no sentido de que o controlo da assiduidade dos trabalhadores pela entidade empregadora constitui um direito desta, decorrente do poder de direção que lhe é conferido pela lei laboral. Não obstante, o controlo da assiduidade deve ser feito no respeito dos direitos dos trabalhadores. Vd., com relevância para esta temática, o Acórdão do TRP, Proc. 28801/15.8T8PRT.P1, 26 de junho de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em que o Tribunal decidiu que “O ‘toque do telefone’ para controlo da pontualidade e da assiduidade do trabalhador é uma prática grotesca, face ao legalmente estatuído no art. 202.º do Código do Trabalho, e constitui uma ofensa à sua dignidade – art. 15.º do Código do Trabalho”, a propósito de trabalhador que havia sido ordenado a registar a sua assiduidade da seguinte forma (que incumpriu): “não ligou nem deu toque à entrada e à saída, no período da manhã e da tarde, para o telemóvel do Dr. D..., como tinha sido ordenado”.

<sup>39</sup> Ademais, mesmo que o tratamento de dados pessoais com essa finalidade possa ser legítimo, o empregador continua a ter de cumprir com a sua obrigação de informação. Esta abrange, por exemplo, se e quando existe vigilância dos trabalhadores, as finalidades desse tratamento de dados, os sistemas e meios utilizados para esse tratamento, que informação é guardada após o tratamento e durante quanto tempo, quem pode aceder aos dados pessoais e em que circunstâncias, como é que os dados são protegidos e, também, os direitos dos trabalhadores perante a circunstância do tratamento dos seus dados pessoais.

destes dados não confere à entidade empregadora, por exemplo, a faculdade de recorrer à informação daí resultante como elemento de avaliação dos seus trabalhadores<sup>40</sup>.

Em todos os casos acima descritos, entendemos que os interesses legítimos das entidades empregadoras podem constituir fundamento jurídico bastante para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores<sup>41</sup>. Não obstante, tal tratamento encontra limitações claras, devendo ser estritamente necessário para cumprir uma finalidade legítima e determinada e estar conforme com o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*.

Em suma, a verificação da proporcionalidade das operações de tratamento face aos direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores deverá ser realizada em momento prévio à adopção de qualquer medida de controlo, de modo a, por um lado, permitir que seja averiguada a sua adequação face aos direitos fundamentais dos trabalhadores e às exigências próprias da concreta relação de trabalho (eventualmente reflectidas no conteúdo do interesse legítimo), e, por outro, determinar quais as medidas

---

<sup>40</sup> Exemplifica o GT29: “Um empregador mantém uma sala com servidores onde os dados empresariais sensíveis, os dados pessoais relativos aos empregados e os dados pessoais relativos aos clientes são armazenados em formato digital. A fim de cumprir as obrigações jurídicas para proteger os dados contra o acesso não autorizado, o empregador tinha instalado um sistema de controlo de acesso que regista a entrada e a saída dos empregados que têm a devida autorização para entrar na sala. Caso qualquer peça de equipamento venha a desaparecer ou os dados sejam suscetíveis de acesso não autorizado, perda ou furto, os registos mantidos pelo empregador não lhe permite determinar quem teve acesso à sala nessa altura. Dado que o tratamento é necessário e não prevalece o direito ao respeito da vida privada dos empregados, pode ser no interesse legítimo (...), se os empregados foram adequadamente informados sobre a operação do tratamento. *No entanto, a monitorização contínua da frequência e da entrada e da saída exatas dos empregados não pode ser justificada, se esses dados forem também utilizados para outros fins, como, por exemplo, a avaliação do desempenho dos empregados.*” (cfr. ponto 5.5 do Parecer 2/2017 do GT29, destaque nosso).

<sup>41</sup> Assim se admitindo o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, o que não preclude os vários requisitos próprios ao tratamento, como seja o de transparência (os trabalhadores devem ser informados expressamente dos contornos do mesmo), respeito pelos direitos dos titulares dos dados pessoais (no caso, os trabalhadores), o armazenamento dos dados pessoais pelo período estritamente necessário ou a proteção adequada dos dados pessoais (mediante as medidas de segurança adequadas – sejam estas de cariz organizacional ou técnico).

que devem ser implementadas para garantir que eventuais violações desses direitos são limitadas ao mínimo estritamente necessário<sup>42</sup>.

## **Conclusão**

A pretensão de assegurar a constante compatibilização dos interesses da entidade empregadora com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos trabalhadores, incluindo os seus direitos à privacidade e à proteção dos dados pessoais, exige, sobretudo do responsável pelo tratamento de dados pessoais, que estes sejam tratados para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, tendo por base um fundamento legal ou jurídico que garanta a licitude do tratamento. Neste sentido, dado o desequilíbrio próprio dos intervenientes típicos de uma relação laboral, e tendo em conta a referida necessidade de compatibilização dos interesses em conflito, o consentimento por parte do trabalhador não deverá, nem poderá, constituir fundamento de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais deste.

No entanto, esse afastamento do consentimento enquanto fundamento de legitimidade para o tratamento de dados pessoais de trabalhadores, não impede as entidades empregadoras de procederem ao tratamento de dados pessoais em contexto laboral quando outros fundamentos de legitimidade se manifestem. A necessidade do tratamento dos dados para a execução do contrato de trabalho no qual o trabalhador é parte constitui um dos fundamentos de licitude mais expeditos, do qual as entidades empregadoras se poderão socorrer para proceder ao tratamento de dados pessoais intrinsecamente ligados com a execução e gestão da relação contratual, que poderá e deverá ser complementada pela realização de operações de tratamento de dados pessoais necessárias ao cumprimento das suas obrigações legais.

Perante interesses legítimos do responsável pelo tratamento, fundamento de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral, encontra-se ainda assim inerente a obrigação de demonstração por parte daquele de que foram tomadas as medidas adequadas a garantir o exigível equilíbrio entre a prossecução de uma sua finalidade de tratamento de

---

<sup>42</sup> Nomeadamente, a eventual necessidade de avaliação de impacto sobre a proteção de dados ou de consulta prévia junto da autoridade de controlo (arts. 35.º e seguintes do RGPD).

dados e o respeito pelas liberdades e direitos fundamentais dos trabalhadores. A concretizar mediante a realização de um verdadeiro teste de verificação prévia e concreta da proporcionalidade das operações de tratamento de dados com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos trabalhadores, tais como estas se mostram absolutamente necessárias e justificadas pelo concreto fundamento de licitude em causa. Só assim se garante a justa composição dos interesses em presença no vínculo laboral.