

A (possível) limitação legal no prazo de conservação dos dados pessoais dos candidatos a emprego

PATRÍCIA BATISTA SANTOS*

Resumo: Com o início de aplicação do RGPD e, posteriormente, da Lei de execução nacional, os prazos de conservação dos dados pessoais continuam, genericamente, sem um limite específico definido. Esta situação permite que sejam as empresas a estabelecer os seus próprios prazos, nem sempre com respeito pelos princípios impostos pelo RGPD.

Este artigo discute a possibilidade e a necessidade do legislador nacional implementar uma limitação específica para a conservação dos dados pessoais dos candidatos a emprego.

Para se compreender a importância desta hipótese serão analisados os vários temas relacionados, não só com as disposições relativas ao RGPD, mas também com o contexto em que se encontra inserido.

Palavras-chave: *Regulamento Geral de Proteção de Dados; Lei de execução nacional; Prazos de conservação; Processo de recrutamento e seleção; Relações laborais.*

Abstract: With the start of the application of the GDPR and, subsequently, the national enforcement law, the storage period for personal data continue, generally, without having a defined specific limit. This situation allows companies to set their own terms, not always with respect for the principles imposed by the GDPR.

This paper discusses the possibility and necessity for the national legislator to implement a specific limitation for the storage of personal data of job seekers.

* Mestre em Direito e Gestão na especialidade de Proteção de Dados Pessoais pela NOVA Direito, onde investigou o tema “A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral”. Membro do Observatório da Proteção de Dados Pessoais – Projeto criado no âmbito do CEDIS/FDUNL. Frequentou a 8.ª edição do Curso de Proteção de Dados Pessoais organizado pela Jurisnova. Licenciada em Gestão de Recursos Humanos pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa.

In order to understand the importance of this hypothesis, the several topics related not only to the provisions on the GDPR, but also to the context in which it is inserted will be analyzed.

Keywords: *General Data Protection Regulation; Recruitment and selection process; National law enforcement; Storage period; Employment relationship.*

Introdução

Ao iniciar o ciclo de vida do contrato de trabalho, mais concretamente, na fase de recrutamento, uma das informações a transmitir aos candidatos é o período de conservação dos dados pessoais ou, se tal não for possível, os critérios necessários para definir esse prazo [alínea a) do n.º 2 do art. 13.º do RGPD].

No entanto, na maioria dos casos, essa informação não é transmitida pelo responsável pelo tratamento e, por sua vez, as empresas implementam prazos que não se adequam ao princípio da limitação da conservação [alínea e) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD].

Adicionalmente, no momento em que o candidato exerce o direito de aceder aos seus dados pessoais, não são transmitidas, na íntegra¹, as informações estabelecidas no disposto do n.º 1 do art. 15.º do RGPD²,

¹ Através da realização de um estudo de caso sobre o exercício dos direitos do titular de dados em candidatos a emprego, SANTOS afirmou que o responsável pelo tratamento não transmite o conjunto de informações previstas no n.º 1 do art. 15.º do RGPD apesar de estar previsto na lei e ser uma das suas obrigações (n.º 1 do art. 12.º do RGPD). Ver SANTOS, Patrícia – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 76. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 18.02.2020.

² As informações estabelecidas no disposto n.º 1 do presente artigo remetem para: (i) a finalidade do tratamento dos dados; (ii) as categorias de dados tratados (iii); os destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados pessoais foram ou serão divulgados; (iv) o prazo de conservação dos dados pessoais ou, se possível, os critérios usados para fixar esse prazo; (v) a existência de outros direitos do titular; (vi) o direito a apresentar queixa à autoridade de controlo; (vii) as informações sobre a origem dos dados pessoais quando não são recolhidos junto do titular; e (viii) a existência de decisões automatizadas [alíneas a) à h) do n.º 1 do art. 15.º do RGPD].

sobretudo no que toca ao prazo de conservação e à respetiva finalidade do tratamento.

Estes problemas de implementação do RGPD no seio empresarial, remetem-nos para a seguinte questão:

se o RGPD e a lei portuguesa que o executa, a Lei n.º 58/2019³, não estabelecem prazos concretos para conservar os dados pessoais, deixando essa opção ao critério das empresas e facilitando a violação do próprio princípio da finalidade do tratamento, não deveria existir legalmente uma limitação para a conservação dos dados pessoais?

Para analisar esta problemática o presente artigo irá incidir sobre: (i) as disposições da legislação europeia e nacional que fazem referência ao tema em análise; (ii) o processo de recrutamento e seleção por ser a partir dele que são recolhidos e tratados um vasto conjunto de dados pessoais associados ao candidato; (iii) a importância da finalidade do tratamento para conservar os dados pessoais; (iv) o período de conservação praticado pelas empresas e, por fim; (v) a discussão relativa à possível fixação, por parte do legislador nacional, de um período de conservação dos dados, de forma a respeitar os princípios impostos pelo RGPD.

É necessário discutir esta problemática, uma vez que os dados pessoais dos candidatos desatualizam com grande facilidade, o que torna importante a existência de uma limitação legal para que as empresas possam definir um prazo específico com o intuito de evitar as situações que ocorrem atualmente.

1. Os prazos de conservação segundo o RGPD e a Lei n.º 58/2019

Segundo a alínea e) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD, o princípio da limitação da conservação determina que os dados pessoais são conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares de dados apenas durante o período necessário para as finalidades a que se destina o tratamento.

³ Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto de 2019, que assegura a execução na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento 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.

Como se vê, que o princípio da limitação da conservação não define um ou mais prazos concretos, antes se encontrando profundamente relacionado com a finalidade do tratamento. Do mesmo modo, o considerando 39 do RGPD, indica igualmente que o prazo de conservação deve ser limitado ao mínimo, conservando-se assim os dados apenas durante o período necessário para a finalidade que estiver em causa, sendo neste sentido que o responsável pelo tratamento deve fixar prazos para o apagamento ou a sua revisão periódica.

Ou seja, o legislador europeu, ao não definir prazos limite concretos para conservar os dados pessoais, encarrega o responsável pelo tratamento de assegurar este princípio fixando os seus próprios prazos.

A Lei n.º 58/2019, que entrou em vigor a 9 de agosto de 2019, apresenta uma disposição relativa aos prazos de conservação dos dados pessoais. O n.º 1 do art. 21.º do referido diploma, prevê que o prazo de conservação dos dados é aquele que estiver fixado por (i) norma legal ou (ii) regulamentar e, na falta desta, (iii) o que se revelar necessário para prossecução da finalidade do tratamento.

Ora, das disposições apresentadas surge um problema. Tanto a Lei de execução nacional como o Regulamento não estipulam um ou mais períodos concretos para conservar os dados pessoais, sendo este apenas limitado pela prossecução da finalidade do tratamento.

Não obstante, a CNPD⁴ “tem entendido que os dados de candidatos estarão desatualizados ao fim de um ano a contar da recolha”⁵.

⁴ A CNPD é caracterizada como uma entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade. Controla e fiscaliza o cumprimento do RGPD e da Lei de execução nacional, bem como das diversas disposições legais e regulamentares relativas à proteção de dados pessoais, com o objeto de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais. Neste sentido, a CNPD é a autoridade de controlo nacional [n.º 1 do art. 63.º da Lei n.º 58/2019; art. 2.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de Agosto (Lei de Organização e Funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados), alterada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro e pela própria Lei n.º 58/2019].

⁵ BAIRRÃO, Isabel, *Os dados dos seus colaboradores respeitam o RGPD?*, cit. INFORH. Disponível em <https://inforh.pt/os-dados-dos-seus-colaboradores-respeitam-rgpd/>. Acedido a 19.09.2019.

2. A utilização de dados pessoais nos processos de recrutamento e seleção

Quando as empresas necessitam de contratar talentos para fazer face às alterações ocorridas no seio empresarial, podem realizar processos de recrutamento e seleção através de uma das duas modalidades: (i) recrutamento interno – dentro da própria empresa – e; (ii) recrutamento externo – realizado por agências privadas de colocação ou por empresas de trabalho temporário que também desenvolvam atividades de seleção de recursos humanos⁶.

Apesar da existência destas duas modalidades, os dados pessoais recolhidos durante este processo têm por objeto o tratamento para efeitos de recrutamento e seleção⁷. Neste sentido, é necessário conhecer, não só o processo de recrutamento e seleção em si, mas também todos os dados pessoais que são tratados neste âmbito.

2.1. O processo de recrutamento e seleção

Em primeiro lugar, recrutamento e seleção são duas práticas da Gestão de Recursos Humanos que, apesar de mencionadas em conjunto (e por vezes confundidas), assumem funções distintas⁸.

O recrutamento é composto por “um conjunto de técnicas e procedimentos que visa atrair candidatos potencialmente qualificados e capazes de ocupar cargos e oferecer competências para a organização”⁹, enquanto

⁶ Existem diferenças quanto à responsabilidade do tratamento dos dados pessoais nas duas modalidades de recrutamento. No recrutamento interno, o responsável pelo tratamento é a própria empresa; já no recrutamento externo, o responsável pelo tratamento é a empresa de recrutamento e seleção (Ver DUARTE, Tatiana em comentário ao artigo 88.º do RGPD. PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 666-667).

⁷ É uma situação que ocorre com mais frequência no recrutamento externo, ou seja, por empresas de recrutamento e seleção. Porém, o presente artigo apenas refere este tema de forma generalizada.

⁸ A seguinte caracterização de recrutamento e seleção não se encontra, enquanto tal, refletida em diferentes regimes ou enquadramentos jurídicos.

⁹ CHIAVENATO, Idalberto – *Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal: como agregar talentos à empresa*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2009, p. 68, cit.

que a seleção remete para a filtragem dos candidatos “mais adequados aos cargos existentes na organização, visando manter ou aumentar a eficiência e o desempenho do pessoal, bem como a eficácia da organização”¹⁰.

Neste sentido, o processo de recrutamento e seleção é composto por quatro etapas: (i) Recrutamento; (ii) Filtragem; (iii) Avaliação e; (iv) Integração¹¹.

I. Recrutamento

Este é o primeiro contacto entre o candidato e a entidade empregadora. Consiste no método de atrair eventuais candidatos a concorrer a uma vaga que determinada empresa está a oferecer. Os métodos de atração variam entre anúncios (que incluem as plataformas *online*, em especial, o *website* institucional e as redes sociais), instituições de ensino e portais de emprego¹².

A partir da publicação do anúncio, o candidato disponibiliza os seus dados pessoais para este efeito – através do CV –, iniciando assim o processo de recrutamento e seleção.

II. Filtragem

Com o envio do CV por parte dos diferentes candidatos que concorreram à vaga, os recrutadores têm a tarefa de reduzir o número de candidatos. Deste modo, é feita uma triagem dos que apresentam as *soft* e *hard skills* necessárias para desempenhar a função¹³.

III. Avaliação

Após a filtragem dos CV's, a etapa seguinte é crucial, pelo facto de restringir, ainda mais, o número de candidatos selecionando apenas os que apresentam as competências exigidas pela empresa.

Assim, os recrutadores realizam um vasto conjunto de avaliações de modo a escolher, entre os restantes candidatos, aquele que mais se

¹⁰ *Idem*, p. 106, cit.

¹¹ BOTELHO, Carlos – *Recrutamento e seleção de recursos humanos*. Lisboa: ISCSP, 2016, p. 1-2.

¹² MATOSINHOS, Hélio Borges – *Práticas de Recrutamento e Seleção em Consultoria de Gestão de Recursos Humanos*. Porto: FEP, 2012, p. 4-6. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70720/2/25190.pdf>. Acedido a 26.10.2019.

¹³ BOTELHO, Carlos – *Recrutamento e seleção de recursos humanos*. Lisboa: ISCSP, 2016, p. 2.

adequa à função. Após essa seleção e com base nos resultados obtidos pelo candidato, passamos para a última etapa – a integração¹⁴.

IV. Integração

A partir desta etapa, dá-se a transição do candidato para trabalhador. Ou seja, após a seleção dos recrutadores, com base nos resultados obtidos na etapa anterior do candidato para preencher a vaga, inicia-se o processo de contratação que se conclui com a celebração do contrato entre trabalhador e empregador. Por conseguinte, o trabalhador pode dar início ao exercício das suas funções na empresa.

2.2. Os dados pessoais recolhidos durante o processo de recrutamento e seleção

Ao longo do processo de recrutamento e seleção, é recolhida e tratada uma enorme quantidade de dados pessoais, que variam consoante a etapa em que o candidato se encontra.

O n.º 1 do art. 4.º do RGPD, define de forma bastante ampla os dados pessoais como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável” sendo essa identificação direta ou indireta por meio de um identificador. Ou seja, a partir desta definição, verificamos que todos os dados recolhidos nos processos de recrutamento e seleção correspondem a dados pessoais de candidatos.

Mas, afinal, quais são os dados pessoais utilizados durante este processo?

Num primeiro momento, o dado pessoal mais valorizado pelas empresas é o CV¹⁵, por este apresentar um conjunto de informações inerentes ao candidato – identificação, contactos, histórico profissional e académico, as *soft* e *hard skills* – sendo este o elemento utilizado nas etapas de recrutamento e filtragem.

Por conseguinte, para avaliar o perfil do candidato, é necessário recolher mais dados pessoais, de modo a verificar se a pessoa em questão apresenta

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ O que caracteriza o CV como dado pessoal são as informações que este contém sobre o candidato.

o perfil adequado para exercer a função oferecida pela empresa. Neste sentido, através da etapa de avaliação, são recolhidos dados: do formulário de candidatura e entrevista; dos resultados obtidos nas dinâmicas de grupo; na avaliação de competências para o desempenho da função; dos testes psicotécnicos e de outros testes e avaliações que podem ser realizadas durante este processo.

Quando o candidato alcança a última etapa – a integração – e é selecionado para preencher a vaga, são recolhidos, na celebração do contrato, dados pessoais relevantes para a execução do contrato¹⁶. Por exemplo, o número de identificação fiscal e o número de identificação da segurança social são necessários para realizar o processamento salarial.

3. A relevância da prossecução da finalidade do tratamento para conservar os dados pessoais

Após um breve enquadramento sobre o processo de recrutamento e seleção, verificaremos de seguida como a prossecução da finalidade assume um papel importante para a determinação do prazo de conservação dos dados pessoais neste âmbito.

Com efeito, como determina o n.º 1 do art. 21.º da Lei n.º 58/2019, na falta de norma legal ou regulamentar a conservação dos dados pessoais baseia-se na finalidade do tratamento, aplicando-se o princípio da limitação da finalidade [alínea b) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD]. Segundo este princípio, os dados são “recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades”¹⁷.

Neste contexto, os dados pessoais devem ser tratados para efeitos de recrutamento e seleção.

¹⁶ Quando é celebrado o contrato de trabalho entre o trabalhador e empregador, os fundamentos de legitimidade para o tratamento dos dados pessoais aplicados consistem na execução do contrato, obrigação jurídica e interesse legítimo [alíneas b), c) e f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD].

¹⁷ Alínea b) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD.

Assim, as empresas estabelecem, consoante as suas políticas internas, os prazos de conservação dos dados que vão variando de empresa para empresa. Vejamos a seguinte situação:

o candidato, ao concorrer a uma vaga, é chamado para uma entrevista em que o recrutador transmite um conjunto de informações relativas ao tratamento dos seus dados pessoais (art. 13.º do RGPD), designadamente o (i) prazo de conservação, a (ii) finalidade do tratamento e o (iii) fundamento de licitude.

Ao analisar cada elemento do leque de informações a transmitir ao candidato, destacamos, em primeiro lugar, o período de conservação¹⁸.

Algumas empresas tendem a estabelecer períodos de retenção até um ano, seguindo o entendimento da CNPD sobre esta matéria¹⁹. Porém, existem outras que estendem esse prazo chegando, em alguns casos, a quatro anos²⁰, o que pode originar um problema quanto à exatidão dos dados²¹.

Em segundo lugar, relativamente à finalidade do tratamento, o candidato tem o direito de saber qual é a finalidade do tratamento dos seus dados pessoais, constituindo uma obrigação do recrutador transmitir essa informação, sobretudo quando o referido elemento é aquele que, à luz da lei nacional, assegura a conservação dos dados.

¹⁸ Segundo PINHEIRO, existe a necessidade de indicar o prazo de conservação dos dados pessoais, porém não é perceptível que este constitua uma informação adicional, devendo estar elencado no n.º 1 e não no n.º 2 do presente artigo (PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 349).

¹⁹ BAIRRÃO, Isabel. *Os dados dos seus colaboradores respeitam o RGPD?*. INFORH. Disponível em <https://inforh.pt/os-dados-dos-seus-colaboradores-respeitam-rgpd/>. Acedido a 19.09.2019.

²⁰ Esta conclusão é retirada do estudo de caso relativo ao exercício dos direitos do titular de dados, nas situações em que o candidato concorre a uma vaga. Realçando os excessivos prazos de conservação praticados pelas empresas que variam entre um a quatro anos. Ver SANTOS, Patrícia, *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 73 – 74. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 19.02.2020.

²¹ O princípio da exatidão estabelece que os dados devem ser exatos e atualizados sempre que necessário, devendo ser adotadas medidas adequadas para que os dados inexatos sejam apagados ou retificados [alínea d) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD].

Assim verificamos o quão importante é para o candidato, enquanto titular, ter o conhecimento das informações inerentes ao tratamento dos seus dados, de forma a ter um maior controlo sobre os mesmos.

No entanto, apesar de a Lei de execução indicar que o prazo de conservação é o que se revelar necessário para a prossecução da finalidade – quando não exista um prazo definido legalmente – as empresas estabelecem sempre um período de conservação, inexistindo uma prática uniforme neste âmbito. Parece, contudo, que o legislador atribuiu assim um maior peso a este elemento – ou seja, à finalidade – do que à definição de um prazo limite concreto para os dados serem conservados.

4. O prazo de conservação dos dados pessoais dos candidatos

Num processo de recrutamento e seleção são vários os dados pessoais recolhidos relativos ao candidato – os que constam no CV, os que são recolhidos na entrevista, no formulário de candidatura, nas dinâmicas de grupo, nas avaliações de competências, entre outras avaliações/testes. No entanto, quando o processo termina, os dados recolhidos ao longo do mesmo devem, em princípio, ser eliminados se o candidato não preencher a vaga para a qual concorreu²².

Acontece que as empresas estipulam prazos de retenção dos dados de modo a que os candidatos possam concorrer novamente caso abra uma vaga similar durante esse período. Por conseguinte, o recrutador deve informar os candidatos sobre o tratamento de dados para este efeito, de modo a que estes, se assim o entenderem, se oponham ao tratamento dos dados pessoais²³.

Nestes casos, o consentimento e as diligências pré-contratuais podem ser o fundamento de licitude para o tratamento dos dados pessoais dos candidatos²⁴. Vejamos as duas situações.

²² Ponto 13.2 da Recomendação CM/Rec (2015) 5 do Comité aos Estados-Membros sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral. Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a. Acedido a 30.09.2019.

²³ *Ibidem*.

²⁴ DUARTE, Tatiana em comentário ao artigo 88.º do RGPD. PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.*, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 671.

As empresas de recrutamento e seleção que tratam dados pessoais ao abrigo do fundamento do consentimento baseiam-se na ideia de que este garante a legitimidade para o tratamento dos dados²⁵.

Todavia, os processos de recrutamento constituem uma fase pré-contratual, em que as partes avaliam o interesse em contratar a pessoa em questão. Neste sentido, quando um candidato envia o CV para uma empresa, está a requerer que a mesma proceda a diligências pré-contratuais que podem conduzir à celebração de um contrato de trabalho; mas isso não implica que o mesmo seja celebrado²⁶.

O candidato tem a expectativa de que os seus dados pessoais sejam objeto de tratamento com vista a integrar um processo de recrutamento e seleção que poderá conduzir à celebração do contrato. Deste modo, o candidato está a solicitar diligências pré-contratuais, afastando o consentimento como fundamento de legitimidade para o tratamento dos dados²⁷.

Findo o processo de recrutamento e seleção, os dados pessoais são eliminados por deixarem de ser necessários para a finalidade que motivou a recolha e o respetivo tratamento. Não obstante, nas situações em que são conservados com o conhecimento do candidato devido à possível abertura de vagas similares, o candidato pode opor-se ao tratamento dos seus dados pessoais, na medida em que não pretende que o seu CV continue armazenado na base de dados²⁸. No entanto, nesta situação particular, o fundamento de licitude para o tratamento baseia-se no interesse legítimo (alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD). Uma vez que estão em causa os interesses do titular²⁹, este pode a qualquer momento, opor-se ao

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Isto pode dever-se ao facto de o candidato, ao concorrer a várias vagas em empresas diferentes e, no momento em que foi selecionado para preencher uma das vagas, não pretender que as restantes continuem a tratar os seus dados.

²⁹ Quando o titular exerce o direito de oposição, pede ao responsável pelo tratamento que faça a ponderação entre os interesses de ambos em relação ao tratamento dos dados, de modo a que o titular possa opor-se ao tratamento. Ver SANTOS, Patrícia – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 35. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 21.02.2020.

tratamento dos dados (n.º 1 do art. 21.º do RGPD). Consequentemente, ao exercer este direito, os dados são eliminados uma vez que não existe outro fundamento que justifique o tratamento.

Com o levantamento desta questão, verifica-se que as empresas nem sempre respeitam a finalidade do tratamento para a qual os dados pessoais foram conservados³⁰.

O candidato quando tem o conhecimento da finalidade atribuída à conversação dos dados através do recrutador, à partida, quando surgir uma nova vaga para a qual concorreu anteriormente³¹, o seu CV vai integrar um novo processo de recrutamento e seleção.

Não obstante, não é isso que sucede em todas as situações em que abrem novas vagas. Ou seja, determinada empresa pode abrir uma vaga mas não informa os candidatos que permitiram a conservação dos dados, criando bases de dados extensas e desatualizadas que irão dificultar o acesso por armazenarem um enorme volume de dados pessoais que, de certo modo, são inúteis para os potenciais candidatos e para as próprias empresas³².

Deste modo, colocamos a seguinte questão:

se a finalidade atribuída à conservação dos dados acaba por não ser, na maior parte dos casos, respeitada, não deveria existir uma limitação legal para que as empresas conservem os dados durante determinado período, respeitando assim o princípio da limitação da conservação?

5. A limitação legal ao período de conservação dos dados pessoais

Apesar de o RGPD e a Lei n.º 58/2019 fazerem uma breve referência aos prazos de conservação dos dados pessoais, não preveem uma limitação específica quanto ao período em que os mesmos podem ser conservados.

³⁰ *Idem*, p. 58.

³¹ Ponto 13.2 da Recomendação CM/Rec (2015) 5 do Comité aos Estados-Membros sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral. Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a. Acedido a 05.12.2019.

³² SANTOS, Patrícia, *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 58. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 21.02.2020.

Perante esta situação, quem acaba por tomar a decisão quanto ao limite de retenção dos dados pessoais são as próprias empresas. Porém, um dos problemas apontados ao longo do presente artigo, é o facto de as empresas não seguirem o entendimento da CNPD – os dados pessoais dos candidatos desatualizam ao fim de um ano³³ –, violando o princípio da limitação da conservação.

Com efeito, as empresas praticam longos períodos de conservação e, por vezes, não informam sobre a duração e a finalidade do tratamento dos dados – esta é uma situação que se verifica nas políticas de privacidade disponíveis nos *websites* institucionais e através do direito de acesso aos dados (art. 15.º do RGPD)³⁴.

Quando falamos de longos períodos de conservação, referimo-nos a intervalos entre um a quatro anos³⁵. Como é sabido, o princípio da limitação da conservação apenas admite a conservação por períodos mais longos do que o período necessário para as finalidades para as quais são tratados quando os dados sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o n.º 1 do art. 89.º do RGPD [alínea e) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD].

Os dados pessoais em causa não correspondem às exceções mencionadas, o que resulta no incumprimento do princípio da limitação da conservação por parte das empresas.

No entanto, as empresas são obrigadas a manter o registo dos processos de recrutamento por um período de cinco anos, por força do n.º 1 do art. 32.º do CT³⁶. Com base neste artigo, segundo DUARTE, a conservação

³³ BAIRRÃO, Isabel, *Os dados dos seus colaboradores respeitam o RGPD?*. INFORH. Disponível em <https://inforh.pt/os-dados-dos-seus-colaboradores-respeitam-rgpd/>. Acedido a 19.09.2019.

³⁴ SANTOS, Patrícia, *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 73 – 74. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 21.02.2020.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ O presente artigo estabelece que todas as empresas devem manter o registo dos processos de recrutamento efetuados durante cinco anos, devendo constar com desagregação por sexo: os convites para o preenchimento de lugares; os anúncios de oferta de emprego; o número de candidaturas para apreciação curricular; o número de candidatos presentes nas entrevistas de pré-seleção; o número de candidatos a aguardar ingresso; os resultados obtidos nos testes e provas de admissão ou seleção e; os balanços sociais relativos a dados que permitam analisar

dos dados curriculares de um candidato em processo de recrutamento poderá ser alargada por um período máximo de cinco anos, podendo ser considerada como um interesse legítimo da empresa [alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD]. Isto deve-se ao facto de a finalidade da conservação coincidir com a que determina a recolha dos dados, demonstrando que os interesses da empresa podem prevalecer sobre os direitos e liberdades do titular³⁷.

Todavia, discordamos desta ideia, pelo facto de o período em questão conduzir a bases de dados desatualizadas, fruto do ritmo com que os dados pessoais desatualizam nos dias correntes.

Apesar de prevalecer o interesse da empresa sobre o do titular, esta irá tratar dados desatualizados, onerando os responsáveis pelo tratamento na obrigação de contactar o titular para proceder à retificação dos dados, sempre que ocorra uma revisão periódica.

Por exemplo, se os responsáveis pelo tratamento realizarem revisões periódicas ao fim de doze meses, durante os cinco anos em que os dados pessoais são armazenados na base de dados, o titular durante esse período, será constantemente contactado para proceder à retificação dos dados de modo a que estes sigam o princípio da exatidão. Como verificamos, esta não é a situação ideal, em termos de tempo e alocação de recursos, nem justifica um período de conservação tão extenso.

Com base nas situações descritas pode questionar-se se o legislador nacional não deveria implementar um limite máximo – inferior a cinco anos – para que os dados pessoais dos candidatos fossem conservados, de modo a respeitarem os princípios impostos pelo RGPD?

Através da rápida desatualização que os dados pessoais dos candidatos sofrem por investirem na sua formação, apresentado um *know-how* cada vez mais especializado que as empresas procuram incessantemente para rentabilizar a sua competitividade face às restantes, sugerimos que o

a existência de eventual discriminação de pessoas de um dos sexos no acesso a emprego, formação, promoção profissional e condições de trabalho. No entanto, os dados pessoais que concretamente o empregador está obrigado a conservar ao abrigo do presente artigo são os resultados obtidos nos testes e provas de admissão – dados curriculares do candidato.

³⁷ DUARTE, Tatiana em comentário ao artigo 88.º do RGPD. PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.*, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 670.

legislador nacional defina um limite máximo de seis meses para que os dados pessoais dos candidatos constem da base de dados e, atingindo esse limite, os dados sejam excluídos da mesma.

A redução do prazo de conservação de um ano para seis meses deve-se ao facto de a sociedade estar em constante evolução e o rápido desenvolvimento tecnológico originar a desatualização da informação num curto espaço de tempo. Neste sentido, serão respeitados os princípios estabelecidos pelo RGPD, mais concretamente os princípios da exatidão e limitação da conservação (alíneas d) e e) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD).

Através destas questões o legislador nacional deveria atuar de modo a que exista um limite estabelecido legalmente para que as situações como as que foram descritas não se verifiquem. Os dados pessoais são um bem valioso para as empresas e estes devem ser salvaguardados e protegidos tal como determina o art. 8.º da CDFUE e art.º 16.º do TFUE (considerando 1 do RGPD).

Conclusão

O RGPD e a Lei n.º 58/2019 não estabelecem nenhum prazo de conservação específico, apenas mencionam que esse prazo deve ser assegurado através da prossecução da finalidade do tratamento por não existir norma legal ou regulamentar que estipule um limite.

Não obstante, a CNPD tem entendido que os dados pessoais dos candidatos desatualizam ao fim de um ano a contar desde a data da recolha³⁸.

Entretanto, apesar da maioria das empresas seguir esse período, existem outras que o estendem³⁹, conduzindo ao incumprimento das normas do RGPD, mais concretamente, ao princípio da limitação da conservação e da exatidão dos dados.

³⁸ BAIRRÃO, Isabel, *Os dados dos seus colaboradores respeitam o RGPD?*. INFORH. Disponível em <https://inforh.pt/os-dados-dos-seus-colaboradores-respeitam-rgpd/>. Acedido a 19.09.2019.

³⁹ SANTOS, Patrícia, *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*, Lisboa: FDUNL, 2019, p. 73 – 74. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf. Acedido a 24.02.2020.

Neste sentido, para compreender como é importante existir uma limitação legal quanto aos prazos de conservação, é necessário conhecer o conjunto de dados pessoais que respeitam ao candidato quando este integra um processo de recrutamento e seleção, e conseqüentemente, quais são tratados em cada etapa do respetivo processo.

O período de conservação dos dados pessoais é fundamental, no sentido em que o candidato, caso não seja selecionado para preencher a vaga para a qual concorreu, terá a possibilidade de se candidatar novamente quando abrir uma vaga similar, o que se traduz na finalidade do tratamento dos dados pessoais atribuída, isto é, para efeitos de recrutamento e seleção.

Todavia, a finalidade do tratamento em questão, nem sempre é respeitada como objeto para o tratamento dos dados e, para agravar a situação, o período de conservação pode ser longo o que causa dúvidas quanto à exatidão dos dados pessoais, mas também tem impacto na dimensão e atualização das bases de dados.

Apesar de ter uma ligação indireta e constituir um dos problemas resultantes da temática analisada, verifica-se que grande parte das políticas de privacidade das empresas não fazem referência ao período de conservação e à finalidade do tratamento dos dados⁴⁰. O que indica claramente que o princípio da transparência⁴¹ [alínea a) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD] não está a ser cumprido pelo facto de não transmitir ao candidato informações relacionadas com o tratamento dos seus dados pessoais.

Perante esta situação, as políticas de privacidade devem ser desenhadas por uma equipa multidisciplinar que, além de ter conhecimentos aprofundados ao nível do direito da proteção de dados pessoais, também conheça o *core business* da empresa. Esta questão é fundamental para demonstrar a transparência exigida pelo RGPD em relação às políticas

⁴⁰ *Idem*, p. 78.

⁴¹ O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relativas ao tratamento de dados pessoais do titular sejam de fácil acesso e compreensão através de uma linguagem clara e simples, sobretudo, quando estas são fornecidas ao titular sobre a identidade do responsável pelo tratamento e aos fins a que se destinam o tratamento, como, a salvaguarda do seu direito a obter a confirmação e a comunicação dos dados que lhe dizem respeito (considerando 39 do RGPD).

de privacidade, mas também por ser através delas que os prazos de conservação são estabelecidos.

Neste sentido, de forma a evitar que situações desta natureza ocorram, é necessário que o legislador nacional implemente um limite específico quanto ao período de retenção dos dados para finalidades de recrutamento e seleção de forma a que os princípios estabelecidos pelo RGPD sejam respeitados. Tal poderá originar uma reestruturação das bases de dados das empresas para que estas apenas armazenem dados pessoais exatos e atualizados para a finalidade a que se destinam, estando assim em conformidade com o RGPD.