

Os fundamentos de licitude aplicados nas relações laborais à luz do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

PATRÍCIA BATISTA SANTOS¹

Resumo: A área de Recursos Humanos de entidades públicas e privadas trata um volume elevado de dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores no âmbito das relações laborais. Os dados tratados ao longo do ciclo de vida do contrato de trabalho encontram-se distribuídos em duas categorias distintas – as categorias “gerais” e especiais de dados pessoais. Devido ao facto desta categorização conter dados de carácter sensível, é necessário compreender quais são os fundamentos de licitude aplicados, na prática, e analisar a aplicação cumulativa do art. 6.º e 9.º do RGPD, quando estamos perante o tratamento de categorias especiais de dados.

Palavras-chave: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados; Relações laborais; Dados pessoais; Categorias especiais de dados.

Abstract: The Human Resources department of public and private entities handles a high volume of personal data of job applicants and workers within the scope of work relations. The personal data processed throughout the life cycle of the employment contract falls into two

¹ Técnica de Privacidade na AdvanceCare. Investigadora do NOVA Compliance Lab e Observatório da Proteção de Dados Pessoais da NOVA School of Law. Pós-Graduada em Direito da Proteção de Dados Pessoais pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito e Gestão na especialidade de Proteção de Dados Pessoais pela NOVA School of Law. Licenciada em Gestão de Recursos Humanos pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa. O presente texto foi desenvolvido no âmbito do trabalho final de avaliação do III Curso de Pós-graduação Avançada em Direito da Proteção de Dados do Centro Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

distinct categories – general and special categories of personal data. Due to that this categorization contains sensitive personal data it's necessary to understand what the legal basis are applied, in practice, and to analyze the cumulative application of Article 6 and 9 of the GDPR when are dealing with special categories of data.

Keywords: General Data Protection Regulation; Work relations; Personal data; Special categories of data.

Introdução

Quando estamos perante uma oportunidade de emprego, não compreendemos a magnitude do processo no que toca à recolha e tratamento de dados pessoais que são efetuados durante o mesmo, desde a fase inicial – a submissão do *Curriculum Vitae* (CV) para efeitos de recrutamento e seleção –, a uma fase subsequente – a execução contratual – e, posteriormente, a cessação do contrato de trabalho.

Estas fases constituem o ciclo de vida do contrato de trabalho, ciclo esse que traduz um volume considerável de dados pessoais que são alvo de tratamento por parte do responsável pelo tratamento – as empresas –, sendo a área de Recursos Humanos a responsável por tratar os dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores durante todo o processo.

No entanto, com as alterações verificadas no mercado de trabalho com a introdução de novas tecnologias que conduziram a novas modalidades de recrutamento e de trabalho – recrutamento online e teletrabalho, por exemplo – também trouxeram alguns riscos para o candidato a emprego e trabalhador que não se verificavam anteriormente, sobretudo no que toca à privacidade e à proteção de dados pessoais. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) veio devolver aos titulares o controlo sobre os seus dados (considerando 7 do RGPD), em consequência dos desafios impostos pela rápida evolução

tecnológica e da globalização que conduziram à recolha e partilha de dados pessoais, em grande escala, por parte das entidades públicas e privadas (considerando 6 do RGPD).

O RGPD também veio alterar o paradigma regulatório² através da atribuição de responsabilidades ao responsável pelo tratamento com a implementação de regras e procedimentos mais centrados nas atividades de tratamento que podem resultar em um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares devido à sua natureza, âmbito, contexto e finalidades (considerando 89 do RGPD).

No âmbito das relações laborais, em que é tratado um elevado volume de dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores, existe a necessidade de compreender quais são as bases legais para que o tratamento dos dados seja lícito, por envolver categorias “gerais” e especiais de dados, distribuídos por diferentes finalidades de tratamento, em cada um dos momentos do ciclo de vida do contrato de trabalho.

O presente trabalho tem por objetivo compreender quais são os fundamentos de licitude aplicados ao tratamento de dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores no âmbito da relação laboral, por se tratar de duas categorias distintas de dados pessoais, que necessitam de ser discutidas por não existir um consenso quando à aplicação dos fundamentos de licitude previstos no art. 6.º e no n.º 2 do art. 9.º do RGPD, sobretudo nas situações em que está em causa o tratamento de categorias especiais de dados.

Deste modo, o presente trabalho encontra-se dividido em três partes: (i) um breve enquadramento de forma a compreender a evolução histórica do direito à proteção de dados; (ii) a proteção de dados pessoais nas relações laborais, em que iremos nos debruçar sobre a legislação laboral, e o tratamento de dados efetuado nas diferentes fases

² A Diretiva 95/46/CE estabelecia a obrigação geral de notificação do tratamento de dados pessoais às autoridades de controlo, por parte das empresas. Consequentemente, esta obrigação originava encargos administrativos e financeiros que, nem sempre contribuíam para a melhoria da proteção dos dados pessoais, conduzindo a esta alteração estrutural com a aplicação do RGPD (considerando 89 do RGPD).

do ciclo de vida do contrato de trabalho e, por fim; (iii) os fundamentos de licitude aplicados neste contexto, destacando o afastamento do consentimento como fundamento de licitude válido nas relações laborais, e abrir a discussão em torno da aplicação cumulativa do art. 6.º e do n.º 2 do art. 9.º do RGPD quando estamos perante o tratamento de categorias especiais de dados.

1. Evolução Histórica do Direito à Proteção de Dados

1.1 Breve enquadramento

O Direito à Proteção de Dados não é um direito novo³, mas assumiu uma enorme relevância no panorama europeu a partir dos anos 50. A consagração dos direitos humanos através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) veio salvaguardar as liberdades e garantias inerentes à dignidade da pessoa humana, como o direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada (art. 12.º da DUDH)⁴. O mesmo sucedeu com a aprovação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que manifestava a preocupação relativamente à intrusão do Estado na esfera privada do indivíduo (art. 8.º da CEDH)⁵.

A partir dos anos 70, foram surgindo diversos instrumentos legislativos, a nível europeu e nacional – em diferentes Estados-Membros da União Europeia (UE) – que regulam o Direito à Proteção de Dados.

O primeiro desses instrumentos, remete para o ano 1970, em foi publicada a primeira lei de proteção de dados pessoais, no Estado de Hesse, na Alemanha, conhecida como *Hessisches Datenschutzgesetz*

³ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 29.

⁴ ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 13.

⁵ *Idem*, p. 14.

(HDSG)⁶, que em 1977 foi aprovada como Lei Federal de Proteção de Dados – *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG)⁷.

Outro instrumento legislativo publicado na mesma década, remete para a ordem jurídica portuguesa, que em 1976, com a aprovação da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagrou o reconhecimento do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º 1 do art. 26.º da CRP), bem como o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a retificação e atualização dos mesmos e o direito a conhecer a finalidade a que estes se destinam (n.º 1 do art. 35.º da CRP).

No quadro europeu, em 1981, foi conhecido o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo, no âmbito da proteção de dados, que surgiu através da adoção da Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de janeiro⁸.

No entanto, a necessidade de harmonizar as leis nacionais de proteção de dados, dos diferentes Estados-Membros, que já se encontravam em vigor, conduziu ao surgimento da Diretiva 95/46/CE e do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que vinha garantir um nível de proteção equivalente em todos os Estados-Membros, relativamente ao tratamento de dados pessoais⁹.

⁶ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 64.

⁷ Nos anos seguintes após a publicação do HDSG, os Estados alemães vinham a publicar diplomas semelhantes. Neste sentido, com o intuito de elaborar um diploma aplicável a todo o território alemão, foi publicado, após vários anos de negociações o BDSG, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1978 (Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 64 – 65).

⁸ AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, CONSELHO DA EUROPA – *Manual da Legislação Europeia sobre a Proteção de Dados*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014, p. 16.

⁹ *Idem*, p. 4.

Em 2009, a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, veio reformar o regime jurídico da proteção de dados na UE ao introduzir as suas bases legais¹⁰, no art. 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e nos arts. 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)¹¹.

A UE iniciou a reforma da legislação de proteção de dados, devido ao rápido avanço das tecnologias e da globalização que alteraram profundamente a nossa sociedade e trouxeram novos desafios nesta matéria¹². A necessidade de reformar e modernizar o presente regime jurídico deveu-se, em grande medida, por não responder aos desafios impostos pelas novas tecnologias, não obstante, reconhece a validade dos princípios fundamentais da Diretiva¹³ – os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares e a livre circulação de dados pessoais.

Neste sentido, de forma a acautelar estes fatores e a construção de um Mercado Único Digital¹⁴, foi publicado o Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que

¹⁰ ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 15.

¹¹ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 19. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 31.01.2024).

¹² COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES – «*Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia*», de 1 de novembro de 2010, p. 2.

¹³ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 23. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 31.01.2024).

¹⁴ Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES – *Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa*, COM (2015) 192 final, Bruxelas, 6 de maio de 2015, p. 3. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN> (acedido a 31.01.2024).

revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), que iniciou a sua aplicação a 25 de maio de 2018.

No panorama nacional, passado mais de um ano após o início de aplicação do RGPD em todos os Estados-Membros da UE, foi publicada a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto 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. Este diploma tem o objeto de reforçar as situações específicas de tratamento que o RGPD não cobre, devido às suas cláusulas abertas, atribuindo, deste modo, competências legislativas aos Estados-Membros¹⁵.

Todavia, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) – autoridade de controlo nacional – emitiu a Deliberação 2019/494 que veio desaplicar algumas normas da Lei n.º 58/2019, por violarem o princípio do primado do direito da União¹⁶ estando, entre elas, as normas relativas ao tratamento de dados pessoais nas relações laborais (art. 28.º da Lei n.º 58/2019).

2. A Proteção de Dados Pessoais nas Relações Laborais

2.1. O Ciclo de Vida do Contrato de Trabalho

2.1.1. ENQUADRAMENTO

Quando nos debruçamos sobre as relações laborais, temos, em linha de conta, que o tratamento de dados pessoais neste contexto começa bem antes de se iniciar a relação entre trabalhador e empregador. Ou seja, existe tratamento de dados pessoais numa fase pré-contratual

¹⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 41.

¹⁶ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494 sobre a desaplicação, na apreciação de casos concretos, de algumas normas da Lei 58/2019*, p. 1v.

(recrutamento e seleção), na admissão do trabalhador, na execução do contrato e, por fim, na cessação da relação laboral¹⁷.

No entanto, durante as diferentes fases do ciclo de vida do contrato de trabalho, em que os dados pessoais dos trabalhadores são tratados, temos de ter em atenção a legislação aplicável a cada um dos momentos, devido às situações específicas em que é necessário aplicar regulamentação especial¹⁸, como acontece nas situações em que estamos perante um contrato de trabalho temporário¹⁹, por exemplo.

O Direito à Proteção de Dados não é um direito absoluto (considerando 4 do RGPD), por isso, tem de ser conjugado com o regime jurídico aplicável neste contexto, ou seja, a legislação laboral. O Código do Trabalho (CT) apresenta um conjunto de normas que remetem para diferentes temas do âmbito laboral que se encontram previstos nos direitos de personalidade do trabalhador (arts. 14.º a 22.º do CT)²⁰, os quais destacamos: (i) a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º do CT) e a (ii) proteção de dados pessoais (art. 17.º do CT).

O direito à reserva da intimidade da vida privada²¹, segundo o art. 16.º do CT, indica que as partes – empregador e trabalhador – devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, de forma a guardar reserva quanto à intimidade da vida privada (n.º 1) sendo que esta

¹⁷ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 47. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 01.02.2024).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Regime do exercício e licenciamento da atividade da empresa de trabalho temporário e do acesso e exercício da atividade da agência privada de colocação de candidatos a emprego (Decreto-lei n.º 260/2009, republicado pela Lei n.º 5/2014 de 12 de fevereiro e alterado pela Lei n.º 146/2015).

²⁰ Os trabalhadores da função pública são igualmente abrangidos pelos direitos de personalidade previstos no CT, tal como estabelece o art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).

²¹ Segundo ALVES, o direito à reserva da intimidade da vida privada visa defender dois interesses. O primeiro resulta do interesse de evitar a tomada de conhecimento e a divulgação de informação pessoal; e o segundo que o direito em causa tutela um interesse na subtração à atenção dos outros (Cfr. ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 22).

abrange o acesso, divulgação de aspetos relacionados com a esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente no que toca à vida familiar, afetiva e sexual, bem como ao estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas (n.º 2). Face ao artigo exposto, o art. 80.º do Código Civil, também apresenta o dever de todos guardarem reserva quanto à intimidade da vida privada dos demais (n.º 1), sendo que a sua extensão é definida consoante a natureza do caso e a condição das pessoas em causa (n.º 2)²². Igualmente a CRP, no seu art. 26.º, prevê a todos o reconhecimento do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º 1).

Relativamente ao direito à proteção de dados previsto no CT, iremos abordá-lo mais adiante, por se tratar de um artigo que remete para duas das fases do ciclo de vida do contrato de trabalho – a fase pré-contratual e de execução do contrato de trabalho.

2.1.2. O CONCEITO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS

Antes de nos debruçarmos sobre as fases do ciclo de vida do contrato de trabalho, temos de compreender o que são dados pessoais, quer na sua definição, quer no âmbito do presente trabalho.

Segundo o n.º 1 do art. 4.º do RGPD, a definição de dados pessoais remete para toda a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)", sendo que “é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação (...) a um ou mais

²² De forma a delimitar o âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, é utilizada a teoria das três esferas (Cfr. ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 22). Esta teoria – originária da jurisprudência e doutrina alemã – é composta pela: (i) esfera pública, na qual se insere a informação conhecida pelo público geral; (ii) esfera privada, na qual a informação apenas pertence a um grupo restrito de pessoas; e a (iii) esfera íntima, conhecida como uma esfera sagrada, devido à informação não ser do conhecimento das demais pessoas (Cfr. MARQUES, Garcia e MARTINS, Lourenço – *Direito da Informática*. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 105).

elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

Verificamos que esta definição apresenta um âmbito de aplicação muito amplo²³, o que vem confirmar que o conceito de dados pessoais abrange informações relativas à vida privada, bem como à vida profissional e social dos indivíduos²⁴, o que conjuga com o tratamento de dados pessoais de trabalhadores que são mencionados ao longo do RGPD, mais concretamente no n.º 2 do art. 9.º e no art. 88.º.²⁵ O Acórdão *Nowak* reforça essa afirmação ao referir que o sentido amplo do conceito de dados pessoais “não está limitado às informações sensíveis ou de ordem privada, mas engloba potencialmente qualquer tipo de informações, tanto objetivas como subjetivas sob forma de opiniões ou de apreciações, na condição de «dizerem respeito» à pessoa em causa”²⁶.

Desta forma colocamos a seguinte questão: O que se entende por dados pessoais de trabalhadores?

Respondendo à questão, os dados pessoais dos trabalhadores são todos aqueles que envolvem o trabalhador, desde a fase pré-contratual à cessação da relação laboral²⁷, sendo estes compostos, em grosso modo, pelo CV que compila um vasto conjunto de informações sobre o candidato a emprego ou trabalhador – nome completo, contactos, experiência profissional, formação académica, etc. – mas também todos os dados recolhidos durante a admissão e execução do contrato de trabalho – dados bancários (IBAN), dados de contacto (morada), avaliação de desempenho, registos de tempos de trabalho, etc.

²³ Acórdão de 13 de maio de 2014, “*Google Spain*”, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, n.º 54.

²⁴ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 108.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Acórdão de 20 de dezembro de 2017, “*Nowak*”, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994, n.º 34, cit.

²⁷ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 49. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 02.02.2024).

Entretanto, são igualmente recolhidos e tratados dados pessoais com uma categorização especial – categorias especiais de dados ou “dados sensíveis” –, pelo facto, de serem proibidos de tratar, à partida, como prevê o n.º 1 do art. 9.º do RGPD.

O n.º 1 do art. 9.º do RGPD refere que os dados que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, bem como os dados genéticos, biométricos, de saúde ou relativos à vida sexual ou orientação sexual não podem ser alvo de tratamento, a menos que se enquadrem nas situações previstas no n.º 2 do presente artigo. No entanto, dentro do leque de situações em que estes dados podem ser tratados, encontramos duas situações que se aplicam no contexto laboral: (i) quando o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de uma obrigação legal e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular de dados no âmbito da legislação laboral, segurança social e de proteção social (alínea b) do n.º 2 do art. 9.º); e (ii) para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, avaliação da capacidade de trabalho do empregado, diagnóstico médico, prestação de cuidados de saúde ou de ação social ou gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social com base no direito da União ou dos Estados-Membros (alínea h) do n.º 2 do art. 9.º). Ou seja, estas duas situações apresentam um contexto específico da realidade laboral, identificando assim, o (i) cumprimento de obrigações legais e o exercício de direitos específicos em matéria de legislação laboral e a (ii) segurança e saúde no trabalho²⁸.

Nesse sentido, colocamos a questão: Quais são as categorias especiais de dados que podem ser tratados neste âmbito?

Como foi referido *supra*, as categorias especiais de dados não podem ser objeto de tratamento a menos que se verifique uma das exceções previstas no n.º 2 do art. 9.º do RGPD. Neste contexto, os dados pessoais que podem ser tratados são referentes à filiação sindical, dados relativos à saúde e dados biométricos para o controlo de assiduidade e acessos²⁹.

²⁸ *Idem*, p. 51.

²⁹ *Ibidem*.

Como podemos verificar, a tipologia de dados apresentada é muito específica do âmbito laboral, sendo que estes dados são recolhidos e tratados, sobretudo, nas fases de admissão e execução do contrato de trabalho, como veremos mais adiante.

Esta diferente categorização, entre dados pessoais e categorias especiais de dados, será relevante quando abordarmos os fundamentos de licitude aplicados no decorrer do presente trabalho.

2.2. As Fases do Ciclo de Vida do Contrato de Trabalho

2.2.1. O ARTIGO 88.º do RGPD

O RGPD apresenta uma norma específica, relativamente ao tratamento de dados pessoais no contexto laboral, através do seu art. 88.º. Esta norma resulta da consciencialização das várias possibilidades de controlo do empregador sobre o trabalhador, através da utilização das novas tecnologias, bem como das diferenças em proteção laboral dos diferentes Estados-Membros relativamente ao tratamento de dados pessoais de trabalhadores³⁰. Neste sentido, determina que os Estados-Membros podem estabelecer na sua ordem jurídica ou em convenções coletivas de trabalho, normas mais específicas que garantam a defesa dos direitos e liberdades relativamente ao tratamento de dados pessoais de trabalhadores no contexto laboral (primeira parte do n.º 1 do art. 88.º do RGPD).

Quando nos debruçamos sobre os tratamentos de dados pessoais efetuados neste âmbito, verificamos que os mesmos se encontram inseridos nas diferentes fases do ciclo de vida do contrato de trabalho e, por sua vez, em algumas das finalidades de tratamento realizadas em contexto laboral, nomeadamente: (i) o recrutamento; (ii) a execução do contrato; (iii) o cumprimento das obrigações previstas na ordem jurídica ou em convenções coletivas de trabalho relativas à gestão e

³⁰ MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 196.

organização do trabalho, à saúde e segurança no trabalho, à proteção dos bens do empregador, aos direitos e benefícios do trabalhador; (iv) e a cessação da relação laboral (segunda parte n.º 1 do art. 88.º do RGPD).

Pelo facto do art. 88.º do RGPD ser uma cláusula aberta, deu oportunidade ao legislador nacional de estabelecer normas relativas a esta situação específica através do art. 28.º da Lei n.º 58/2019³¹. Esta norma reforça que os dados pessoais dos trabalhadores podem ser alvo de tratamento por parte do empregador, para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho, bem como na respetiva legislação complementar ou em outros regimes setoriais (n.º 1 do presente artigo).

No entanto, temos de ter em consideração que o tratamento de dados pessoais no contexto laboral deve incluir medidas adequadas e específicas, de forma a salvaguardar os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular de dados, neste caso, o candidato a emprego e do trabalhador (n.º 2 do art. 88.º do RGPD).

2.2.2. A Pré-Contratação

O primeiro contacto entre as partes – candidato a emprego e empregador –, dá-se quando um indivíduo demonstra interesse em candidatar-se a (i) uma vaga de emprego ou (ii) espontaneamente, através dos diferentes canais para esse efeito; seja através do site institucional de uma empresa e redes sociais profissionais – como o *LinkedIn* –, mas também em sites de emprego ou de trabalho temporário.

O leque de canais para que um candidato a emprego possa submeter o seu CV é vasto, resultado da evolução tecnológica que conduziu à

³¹ Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto 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.

alteração das modalidades de recrutamento³² que, ao longo dos anos, transitaram do CV em papel para o digital, sendo esta a modalidade mais comum nos dias de hoje.

Independentemente do canal de submissão³³, deve ser transmitido, quando os dados pessoais são recolhidos, um conjunto de informações relativas ao seu tratamento. Ou seja, as empresas, neste caso, o responsável pelo tratamento³⁴, tem o direito de informar o candidato a emprego quanto aos (i) elementos relacionados com o responsável pelo tratamento e Encarregado de Proteção de Dados – identidade e contactos –, os (ii) requisitos legais para proceder ao tratamento dos dados – as finalidades de tratamento; os interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de um terceiro, quando aplicado o n.º 1 do art. 6.º do RGPD; os prazos de conservação³⁵ e os direitos que o titular dos dados pode exercer, incluindo o direito a reclamar e a retirada de consentimento, quando aplicável – e (iii) os destinatários dos dados pessoais – nas situações em que se verifique transferências de dados pessoais

³² SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 54. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 03.02.2024).

³³ Os candidatos podem submeter o seu CV através de formulários *online* que se encontram disponíveis no site institucional da empresa que publicou a vaga, ou através da criação de uma conta, em que é replicado o CV para que a empresa possa aceder aos seus dados pessoais, bem como visualizar o histórico de candidaturas efetuadas.

³⁴ O responsável pelo tratamento é a pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que individualmente ou em conjunto, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais (n.º 7 do art. 4.º do RGPD).

³⁵ Apesar de não se encontrar definido um prazo de conservação para os dados recolhidos durante o processo de recrutamento e seleção, neste caso o CV, a CNPD defende que os dados pessoais relativos aos candidatos a emprego desatualizam no prazo de um ano a contar desde a data em que os mesmos foram recolhidos. Disponível em: <<https://rhmagazine.pt/os-dados-dos-seus-colaboradores-respeitam-rgpd/>> (acedido a 03.02.24). No entanto, as empresas devem manter o registo dos processos de recrutamento por um período de cinco anos, sendo que esse registo deve conter, com desagregação por sexo, os (i) convites para o preenchimento de lugares; os (ii) anúncios de oferta de emprego; os números de (iii) candidaturas para apreciação curricular, (iv) candidatos presentes nas entrevistas de pré-seleção e os (v) que aguardam ingresso; os (vi) resultados de testes ou provas de admissão ou seleção; e (viii) balanços sociais (n.º 1 do art. 32.º do CT).

para países terceiros ou uma organização internacional³⁶ – que se encontram previstos no art. 13.º e no n.º 1 e 2 do art. 14.º do RGPD³⁷.

Com base nas informações referidas *supra*, colocamos duas questões fundamentais:

- I. Quais são as categorias de dados pessoais tratadas para este efeito?
- II. Quais são as finalidades de tratamento identificadas neste âmbito?

Respondendo à primeira questão, o CV é o elemento que contém a maioria dos dados pessoais utilizados durante o processo de recrutamento e seleção. Neste sentido, as principais categorias de dados pessoais que se encontram no CV são: os dados de identificação e de contacto; dados curriculares/académicos³⁸ e dados relativos à experiência profissional³⁹.

No entanto, podem ser recolhidas outras categorias de dados que, à partida, não podem ser exigidas ao candidato a emprego. O n.º 1 do art. 17.º do CT refere que o empregador não pode obrigar o candidato a emprego, bem como ao trabalhador, a prestar informações relativas à sua vida privada, saúde ou estado de gravidez. Todavia, estes dados são tratados exclusivamente, nas situações em que sejam estritamente

³⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 348.

³⁷ Apesar dos arts. 13.º e 14.º do RGPD apresentarem conteúdo idêntico com ligeiras exceções, o legislador europeu decidiu distingui-los por demonstrarem dois meios de recolha diferentes: os (i) dados pessoais recolhidos junto do titular – art. 13.º – e os (ii) dados pessoais que não foram recolhidos junto do titular – art. 14.º. (Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 340).

³⁸ No decorrer do processo de recrutamento e seleção, o empregador poderá solicitar documentação que comprove os títulos escolares/académicos relevantes para a vaga que o candidato concorreu, sendo, desta forma realizado o *pre-employment background checks* do mesmo (Cfr. SANT’ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 112).

³⁹ SANT’ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 119.

necessários e relevantes para avaliar a aptidão do candidato a emprego/trabalhador (alínea a) do n.º 1 do art. 17.º do CT); ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem (alínea b) do n.º 1 do art. 17.º do CT)⁴⁰, sendo que, em ambos os casos, é necessário que seja fornecida por escrito, a fundamentação para esse tratamento.

Além disso, nas situações em que são exigidos dados relativos à saúde e estado de gravidez⁴¹, os mesmos são prestados ao médico, que apenas pode comunicar ao empregador se o candidato a emprego/trabalhador se encontra apto, ou não, para desempenhar a função (n.º 3 do art. 17.º do CT).

Relativamente à segunda questão colocada, a finalidade de tratamento identificada neste âmbito, pelo responsável pelo tratamento, é o recrutamento e seleção⁴². Ou seja, os dados pessoais do candidato a emprego somente são tratados para esta finalidade, que deve seguir os princípios impostos pelo RGPD, mais concretamente, o princípio da limitação das finalidades previsto na alínea b) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD⁴³.

Apesar dos deveres de informação levantarem diversas questões, nomeadamente, quais os fundamentos de licitude aplicados neste contexto, esse ponto será abordado no próximo capítulo.

⁴⁰ Só em casos muito excecionais relacionados com o tipo de atividade e posto de trabalho, é que podem ser exigidos ao trabalhador, informações relativas ao seu estado de saúde ou gravidez (Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* – *Código do Trabalho Anotado*. Coimbra: Edições Almedina, 12.ª Ed, 2020, p. 104).

⁴¹ Pelo facto dos dados relativos à saúde e estado de gravidez se encontrarem inseridos nas categorias especiais de dados, o empregador só pode ter acesso à declaração médica que indique se o candidato a emprego ou trabalhador se encontra apto/inapto, sendo a mesma emitida pelo médico da medicina do trabalho (Cfr. SANT'ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 111).

⁴² SANT'ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 118.

⁴³ O princípio da limitação das finalidades indica que os dados pessoais são recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podem ser tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades (alínea b) do n.º 1 do art. 5.º, n.º 1 do RGPD).

2.2.3 ADMISSÃO DO TRABALHADOR E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Quando o candidato a emprego é selecionado para preencher a vaga para qual concorreu, o empregador inicia ao seu processo de admissão que vai resultar, no exercício das funções do, agora, trabalhador.

Durante estas duas fases, será realizada uma recolha adicional de dados pessoais de forma a poder ser elaborado o contrato de trabalho⁴⁴, que resultará no início da relação laboral entre trabalhador e empregador.

É importante referir que ao iniciar a relação laboral, o RGPD e a Lei n.º 58/2019 devem ser conjugadas com o CT e legislação específica para esse efeito, tal como determina o n.º 1 do art. 28.º da Lei n.º 58/2019.

A admissão e o exercício de funções representam duas fases distintas do ciclo de vida do contrato de trabalho. Porventura, os dados pessoais recolhidos e tratados durante estas duas fases, além de apresentarem diferentes categorias de dados, também constituem distintas finalidades de tratamento como veremos de seguida.

Os exemplos de categorias de dados pessoais tratados neste âmbito são diversos. Neste sentido, iremo-nos debruçar nas mais relevantes. Dentro das categorias de dados apresentadas nas duas fases em análise, destacamos:

- I. Fase de admissão do trabalhador: Dados de identificação e contacto; relativos à situação familiar (número de dependentes); categoria profissional e antiguidade na empresa (caso se verifique, sobretudo nas situações de mobilidade interna); retributivos e benefícios associados⁴⁵.

⁴⁴ SANT'ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 127.

⁴⁵ *Idem*, p. 136.

II. Fase do exercício de funções/execução do contrato de trabalho: Dados de identificação e contacto; financeiros e fiscais; relativos à formação escolar/académica e experiência profissional; ações de formação profissional; categoria profissional e antiguidade na empresa; assiduidade e absentismo; desempenho profissional; saúde; acidentes de trabalho; processos disciplinares; penhora (caso se verifique); quotas sindicais e de recolha de imagem⁴⁶.

Como verificamos, o volume de categorias de dados pessoais tratados, sobretudo, na fase do exercício de funções/execução do contrato de trabalho é relativamente maior, do que em outras fases do ciclo do contrato de trabalho. Isto deve-se ao facto desta fase coincidir com os dados pessoais que são tratados no âmbito da gestão dos recursos humanos.

Em relação às finalidades de tratamento atribuídas em ambas as fases, podemos agrupá-las, verificando-se assim a: celebração e execução do contrato de trabalho; gestão de recursos humanos; avaliação de desempenho; gestão administrativa; controlo de assiduidade; processamento salarial; formação; medicina do trabalho; gestão de acidentes de trabalho; gestão de benefícios; gestão de processos disciplinares; gestão de penhoras e pagamento de quotas sindicais e videovigilância⁴⁷.

Subsequentemente, iremos verificar que os fundamentos de licitude aplicados apresentam uma maior diversidade, relativamente aos atribuídos na fase anterior, como iremos analisar no próximo capítulo.

É importante frisar que, independentemente da fase do ciclo em que se encontram os dados pessoais dos trabalhadores, os mesmos devem ser salvaguardados pelos direitos de personalidade previstos nos arts. 16.º e seguintes do CT.

⁴⁶ *Idem*, p. 136 – 138.

⁴⁷ *Idem*, p. 135 – 136.

2.2.4. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Ao contrário do que verificámos até agora, quando o contrato de trabalho cessa⁴⁸, questiona-se o que fazer em relação aos dados pessoais recolhidos durante as fases anteriores a esta⁴⁹, dado que estamos perante a última fase do ciclo de vida do contrato de trabalho.

No entanto, apesar de podermos hesitar entre o apagamento dos dados pessoais do, agora, ex-trabalhador e a sua conservação, temos de ter em linha de conta que o apagamento dos dados não ocorre apenas quando se verifica a cessação do contrato de trabalho⁵⁰. Isto deve-se ao facto de existirem prazos estipulados por lei que permitem a monitorização dos dados e o apagamento dos mesmos ainda durante a execução do contrato de trabalho⁵¹. Ou seja, o apagamento de dados pessoais de trabalhadores não é imediato por existirem prazos de conservação aplicados a esses dados que podem ocorrer em qualquer uma das fases do ciclo de vida do contrato de trabalho.

A título de exemplo, quando um contrato de trabalho cessa, os dados relativos a declarações contributivas para efeitos de aposentação ou reforma podem ser conservados por tempo indeterminado com o objeto de auxiliar o trabalhador na reconstituição da carreira contributiva⁵² (n.º 6 do art. 21.º da Lei n.º 58/2019). Todavia, o mesmo não se verifica quando, durante a vigência do contrato, são realizadas operações de tratamento de dados biométricos para controlo de assiduidade e acessos às instalações do empregador, sendo que esses dados devem ser destruídos quando o contrato de trabalho cessa (n.º 3 do art. 18.º do CT).

⁴⁸ O art. 340.º do CT define as modalidades de cessação do contrato de trabalho, sendo estas compostas pela (i) caducidade; (ii) revogação; (iii) despedimento por facto imputável ao trabalhador; (iv) despedimento coletivo; (v) despedimento por extinção do posto de trabalho; (vi) despedimento por inadaptação; (vii) resolução pelo trabalhador; e (viii) denúncia pelo trabalhador.

⁴⁹ SANT'ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 288.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Em regra geral, os dados pessoais do trabalhador devem ser eliminados quando o contrato de trabalho cessa, a menos que recaia sobre o empregador, uma obrigação jurídica de conservação (Cf. PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 674).

É importante ressaltar que, independentemente da fase em que se encontra o ciclo de vida do contrato de trabalho, devem ser respeitados os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais previsto pelo RGPD, nomeadamente o princípio da minimização⁵³ e da limitação da finalidade⁵⁴.

3. Os Fundamentos de Licitude aplicados nas Relações Laborais

3.1. Os fundamentos de licitude

O princípio da licitude, lealdade e transparência define que os dados pessoais são objeto de um tratamento lícito, leal e transparente relativamente ao titular dos dados (alínea a) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD). A licitude – a qual nos debruçamos no presente trabalho – encontra-se associada ao cumprimento da legitimidade na prossecução do tratamento de dados pessoais. Isto é, os dados são tratados de forma lícita quando cumprem com as disposições que regem os direitos e a legitimidade no tratamento, bem como as exigências previstas na CDFUE⁵⁵.

Neste sentido, o princípio da licitude, lealdade e transparência vai nos remeter para os fundamentos de licitude previstos no RGPD, mais concretamente o art. 6.º. Não obstante, o RGPD não apresenta de uma forma clara, quais os fundamentos de licitude aplicados nas relações laborais, encontrando-se assim, dispersos ao longo do RGPD, nomeadamente nos arts. 6.º e 9.º⁵⁶.

⁵³ O princípio da minimização refere que os dados devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário em relação às finalidades para as quais são tratados (alínea c) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD).

⁵⁴ O princípio da limitação da finalidade indica que os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades (alínea b) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD).

⁵⁵ PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 207.

⁵⁶ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 49. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 05.02.2024).

Como referimos anteriormente, verifica-se uma distinção entre categorias “gerais” de dados pessoais (n.º 1 do art. 4.º do RGPD) e categorias especiais de dados (n.º 1 do art. 9.º do RGPD). Consequentemente, essa categorização vai-se replicar nos fundamentos de licitude aplicados ao tratamento dos dados. Ou seja, as categorias “gerais” de dados vão remeter para os fundamentos de licitude previstos no art. 6.º do RGPD e as categorias especiais de dados para as exceções previstas no n.º 2 do art. 9.º do RGPD.

Fazendo a distinção entre estas duas categorias, observamos diferentes fundamentos de licitude e exceções que são aplicadas no tratamento de dados de candidatos a emprego e trabalhadores. Nas categorias “gerais” de dados verificamos: (i) a execução do contrato ou diligências pré-contratuais a pedido do titular (alínea b) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD); (ii) a obrigação jurídica (alínea c) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD); e os interesses legítimos do responsável pelo tratamento (alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD)⁵⁷.

I. Execução do contrato ou diligências pré-contratuais

A execução do contrato é caracterizada como o principal fundamento de licitude aplicado ao tratamento de dados pessoais de trabalhadores, por ser o mais utilizado pelo empregador⁵⁸. Por sua vez, as diligências pré-contratuais a pedido do titular também abrangem o tratamento que precede à celebração do contrato de trabalho entre as partes⁵⁹. Não obstante, este fundamento não equivale a uma promessa de celebração de contrato, como ocorre durante o processo de

⁵⁷ *Idem*, p. 50.

⁵⁸ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUÍS, João Vares – “Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral” *In: Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019, p. 30 – 31.

⁵⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 216.

recrutamento e seleção de um candidato a emprego⁶⁰ – sendo um fundamento de licitude aplicado a uma situação particular⁶¹.

II. Obrigação Jurídica

Recai sobre este fundamento as obrigações previstas na legislação laboral que têm impacto no tratamento de dados pessoais de trabalhadores no âmbito da gestão de recursos humanos, nomeadamente as obrigações em matéria da segurança e saúde no trabalho, por exemplo⁶².

III. Interesses Legítimos do Responsável pelo Tratamento

Quando o empregador aplica o interesse legítimo, como fundamento de licitude, tem de verificar se a finalidade de tratamento em causa é legítima. Neste sentido, o tratamento sobre os dados pessoais de trabalhadores, deve ser realizado através de métodos ou tecnologias específicas que sejam consideradas estritamente necessárias, adequadas e proporcionais, de forma a serem aplicadas com o menor grau de intrusão possível para a privacidade e respeito dos direitos e liberdades da pessoa singular⁶³ – ou seja, do trabalhador.

Nas categorias especiais de dados, ao contrário do que verificamos *supra*, os fundamentos de licitude encontram-se previstos nas exceções do art. 9.º do RGPD: (i) o cumprimento de obrigações jurídicas e do

⁶⁰ *Idem*, p. 671.

⁶¹ Existem empresas a recorrer ao tratamento de dados pessoais com base no consentimento do candidato a emprego, por atribuírem à declaração de consentimento a garantia de licitude para o tratamento dos dados. Por sua vez, o consentimento acaba por não ser o fundamento de licitude adequado, nestas circunstâncias, dando assim lugar às diligências pré-contratuais devido ao candidato a emprego estar a proceder a uma diligência pré-contratual quando envia um CV para uma empresa (Cfr. PINHEIRO, Alexandre Sousa *et al.* – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, p. 671).

⁶² HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUÍS, João Vares – “Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral” *In: Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019, p. 29.

⁶³ *Idem*, p. 31.

exercício de direitos específicos associados à relação laboral (alínea b) do n.º 2 do art. 9.º do RGPD); e (ii) testes e exames médicos (alínea h) do n.º 2 do art. 9.º).

Posto isto, colocamos a seguinte questão: Como é que os fundamentos de licitude no tratamento de dados pessoais de candidatas a emprego e trabalhadores são aplicados na prática?

Para responder à questão, recolhemos dois exemplos para demonstrar as atividades e finalidades de tratamento aplicadas no âmbito das relações laborais e os respetivos fundamentos de licitude.

Tabela 1 – Exemplos dos fundamentos de licitude aplicados nas relações laborais⁶⁴

Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Celebração e Execução do Contrato de Trabalho	Execução do contrato; Obrigação jurídica
Gestão de Recursos Humanos (RH)	Execução do contrato; Obrigação jurídica
Processo de Avaliação de Desempenho	Execução do contrato
Gestão Administrativa e de Contactos	Execução do contrato
Controlo de Assiduidade/Absentismo	Execução do contrato; Obrigação jurídica
Processamento Salarial	Execução do contrato; Obrigação jurídica
Formação Profissional	Execução do contrato; Obrigação jurídica

⁶⁴ SANT'ANA, Simão e GOUVEIA, Vitorino – *Guia Prático para a conformidade com o RGPD nos Recursos Humanos*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 135.

Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Medicina do Trabalho	Obrigação jurídica
Gestão de Acidentes de Trabalho	Obrigação jurídica
Gestão de Benefícios Retributivos	Execução do contrato
Gestão de Processos Disciplinares	Execução do contrato
Gestão de Penhoras e Pagamento de Quotas Sindicais	Obrigação jurídica
Finalidades Estatísticas	Obrigação jurídica
Videovigilância	Interesse legítimo do responsável

Tabela 2 – Aplicação dos fundamentos de licitude no tratamento de dados pessoais no âmbito da gestão de recursos humanos⁶⁵

Atividade de Tratamento	Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Recrutamento	Tratamento de candidaturas e gestão de entrevistas	Diligências pré-contratuais
	Criação de uma base de dados com os CV's dos candidatos	Interesse legítimo do responsável

⁶⁵ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS – *Référentiel relatif aux traitements de données   caract re personnel mis en oeuvre aux fins de gestion du personnel*. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel_grh_novembre_2019_0.pdf> (acedido a 07.02.2024).

Atividade de Tratamento	Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Gestão Administrativa de Pessoal	Gestão de processos dos trabalhadores	Execução do contrato
	Realização de relatórios estatísticos	Interesse legítimo do responsável
	Gestão da estrutura interna organizacional	Interesse legítimo do responsável
	Gestão de <i>fringe benefits</i>	Interesse legítimo do responsável
	Gestão de eleições no seio organizacional	Obrigação jurídica
	Gestão de reuniões de órgãos representativos de trabalhadores	Obrigação jurídica
Gestão de Remunerações e Cumprimento de Formalidades Administrativas	Estabelecimento de remunerações e fornecimento da declaração de vencimento	Execução do contrato
	Declaração social nominativa	Obrigação jurídica

Atividade de Tratamento	Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Fornecimento de Equipamento Informático aos Trabalhadores	Manutenção e monitorização da rede informática	Interesse legítimo do responsável
	Gestão da rede informática permitindo a definição de acessos a aplicações e outras redes	Interesse legítimo do responsável
	Implementação de dispositivos destinados a garantir a segurança e o bom funcionamento das redes e aplicações	Interesse legítimo do responsável
	Gestão do <i>e-mail</i> profissional	Interesse legítimo do responsável
	Utilização da <i>intranet</i> para divulgar ou recolher dados da gestão administrativa	Interesse legítimo do responsável
Organização do Trabalho	Gestão de agenda de projetos profissionais	Interesse legítimo do responsável
Gestão de Carreira e de Mobilidade	Avaliação de desempenho dos trabalhadores	Interesse legítimo do responsável
	Gestão de competências profissionais internas	Interesse legítimo do responsável
	Validação do certificado de competências profissionais	Interesse legítimo do responsável
	Gestão da mobilidade profissional	Execução do contrato

Atividade de Tratamento	Finalidade de Tratamento	Fundamento de Licitude
Formação	Acompanhamento de pedidos e de períodos de formação	Execução do contrato
	Organização de ações de formação e a avaliação das competências adquiridas	Interesse legítimo do responsável
Gestão da Ação Social	Gestão da ação social e cultural implementada pelo empregador, excluindo a saúde ocupacional, atividades de serviço social ou suporte psicológico	Interesse legítimo do responsável

As tabelas 1 e 2 apresentam as várias atividades de tratamento que são efetuadas no âmbito da gestão de recursos humanos, que se baseiam na execução do contrato ou diligências pré-contratuais a pedido do titular (alínea b) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD), obrigação jurídica (alínea c) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD) e no interesse legítimo do responsável (alínea f) do n.º 1 do art. 9.º do RGPD).

Ao verificarmos as duas tabelas, entendemos que, na prática, são aplicados os fundamentos previstos no art. 6.º do RGPD, por este cobrir as situações em que são tratados os dados pessoais de trabalhadores. Entretanto, constatamos que em ambos os exemplos não eram aplicados as exceções do art. 9.º do RGPD.

Será que estes dois fundamentos das categorias especiais de dados não são necessários para que os dados pessoais de trabalhadores, sobretudo os de carácter sensível, não tenham um maior reforço quando são tratados? E o consentimento, não é um fundamento de licitude válido para o tratamento de dados pessoais de trabalhadores?

Veremos, de seguida, a resposta a ambas as questões.

3.2. O afastamento do consentimento como fundamento de licitude válido no âmbito das relações laborais

O consentimento é um dos fundamentos de licitude previstos no art. 6.º do RGPD⁶⁶. Porém, a sua definição apresenta várias particularidades que demonstram como este fundamento não é válido no âmbito das relações laborais.

A alínea 11) do n.º 1 do art. 4.º do RGPD, refere que o consentimento é uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e inequívoca pela qual o titular aceita através de uma declaração ou ato positivo inequívoco, que os seus dados sejam objeto de tratamento.

Por sua vez, o consentimento só pode ser considerado válido, quando é oferecido ao titular uma verdadeira opção de aceitar ou recusar, sem que este saia prejudicado caso não aceite consentir o tratamento em questão⁶⁷. O n.º 3 do art. 7.º do RGPD faz ênfase a essa opção ao referir que o titular tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento, sem comprometer a licitude do tratamento efetuado com base no consentimento previamente dado, estabelecendo que o mesmo deve ser tão fácil de retirar quanto de dar.

Ao debruçarmo-nos sobre as relações laborais, temos em linha de conta o vínculo existente entre o trabalhador e empregador. O art. 11.º do CT estabelece que o contrato de trabalho é aquele em que uma pessoa singular – trabalhador – se obriga, mediante uma retribuição, a prestar a sua atividade sob a autoridade de outrem – empregador. Ou seja, estamos perante uma relação em que se verifica a dependência económica do trabalhador face ao empregador, sendo esta marcada pela subordinação jurídica que resulta da relação entre as partes, demonstrando que estamos perante um desequilíbrio de poderes⁶⁸.

⁶⁶ Segundo a alínea a) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, o tratamento de dados pessoais só é lícito quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para tal.

⁶⁷ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679*, adotadas em 28 de novembro de 2017, última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018. p. 3.

⁶⁸ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 61. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 08.02.2024).

No entanto, o considerando 43 do RGPD refere que nas situações em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular e o responsável pelo tratamento, o consentimento não constitui um fundamento de licitude válido⁶⁹. Além disso, o Parecer 2/2017 sobre o tratamento de dados pessoais no local de trabalho, reforça a invalidade do consentimento como fundamento de licitude ao referir que a base jurídica não pode e nem deve ser o consentimento do trabalhador, devido à natureza da relação entre as partes⁷⁰.

Na ordem jurídica nacional, o art. 28.º da Lei n.º 58/2019 estabelece que o consentimento do trabalhador não constitui um fundamento de licitude válido se o tratamento de dados pessoais estiver abrangido pela alínea b) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD – ou seja, a execução do contrato de trabalho (alínea b) do n.º 3 do art. 28.º do presente diploma)⁷¹.

Face à imposição prevista na legislação europeia e nacional no que toca ao âmbito de aplicação do consentimento, concluímos que este fundamento não pode ser aplicado no contexto em causa, por traduzir uma dependência e subordinação do trabalhador, que não se encontra em posição de conceder o seu consentimento nos termos exigidos pelo RGPD e pela Lei n.º 58/2019, sem que este não lhe cause qualquer tipo

⁶⁹ O RGPD retirou o acento tónico do consentimento como um fundamento de licitude válido para o tratamento de dados pessoais nas situações previstas no considerando 43, como o caso da relação entre trabalhador e empregador. O considerando 43 do RGPD torna-se relevante por demonstrar que o tratamento de dados pessoais de trabalhadores deve assentar em outros princípios que não o consentimento, para que o tratamento seja considerado válido (Cfr. MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 201).

⁷⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º – *Parecer 2/2017 sobre o tratamento de dados pessoais no local de trabalho*, adotado em 8 de junho de 2017, p. 7.

⁷¹ A alínea a) do n.º 3 do art. 28.º foi uma das normas a ser desaplicada pela CNPD, por esta restringir excessivamente a relevância do consentimento do trabalhador, eliminando, deste modo, qualquer margem de livre-arbítrio dos trabalhadores mesmo nas situações em que a sua manifestação não apresenta nenhum risco para os seus direitos e interesses. Devido à restrição injustificada e desproporcionada da norma, a CNPD entendeu que a mesma não corresponde a uma medida legislativa nacional que salvaguarde a dignidade, os direitos fundamentais e o interesse legítimo do trabalhador, não cumprindo com os requisitos exigidos na alínea b) do n.º 2 do art. 9.º e do n.º 2 do art. 88.º do RGPD (Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494 sobre a desaplicação, na apreciação de casos concretos, de algumas normas da Lei 58/2019* – N.º 4, p. 5).

de consequência⁷² devido à desigualdade presente na relação entre as partes – trabalhador e empregador. Essa consequência pode verificar-se através da necessidade de o trabalhador obter o seu posto de trabalho, nos casos de candidatos a emprego, bem como na manutenção do seu atual posto⁷³, caso este impossibilite o empregador de tratar os seus dados pessoais.

Não obstante, podem existir situações em que o consentimento é considerado válido para o tratamento de dados pessoais de trabalhadores, sobretudo se o tratamento em causa for do interesse do próprio trabalhador⁷⁴, como é o caso do tratamento de imagem e voz do trabalhador no âmbito da divulgação interna e/ou externa da empresa.

3.3. A possível aplicação cumulativa do artigo 6.º e do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD

Na prática, os fundamentos de licitude aplicados no contexto laboral são os que se encontram previstos no art. 6.º do RGPD – execução do contrato ou diligências pré-contratuais a pedido do titular; obrigação jurídica; e interesse legítimo do responsável pelo tratamento –, ficando de parte as exceções previstas no art. 9.º do RGPD, quando envolvem o tratamento de categorias especiais de dados. O que vem realçar o “peso” do art. 6.º do RGPD, nomeadamente, da execução do contrato como fundamento de licitude, por ser aquele que abrange a maioria das finalidades de tratamento previstas no âmbito laboral. Não obstante, não podemos excluir a aplicação das exceções do art. 9.º do RGPD.

Reintroduzindo a questão colocada anteriormente sobre a (possível) necessidade de aplicar o n.º 2 do art. 9.º do RGPD, quando se

⁷² ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 58.

⁷³ MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 202.

⁷⁴ ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. p. 60.

verifica o tratamento de categorias especiais de dados de trabalhadores, com o intuito de ter um maior reforço quando são alvo de tratamento, temos de ter em atenção duas situações: (i) o art. 6.º do RGPD abranger o tratamento de categorias “gerais” de dados e categorias especiais de dados, afastando a aplicação das exceções do art. 9.º do RGPD; e (ii) a possível aplicação cumulativa do art. 6.º e do n.º 2 do 9.º do RGPD.

Observando a primeira situação, reparamos que a maioria das autoridades de controlo europeias consideram que os fundamentos de licitude aplicados ao tratamento de dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores se baseiam exclusivamente no art. 6.º do RGPD, nomeadamente na execução do contrato, obrigação jurídica e interesse legítimo do responsável, como é o caso da *Commission Nationale de L’informatique et des Libertés* (CNIL)⁷⁵ e da *Agencia Espanõla de Protección de Datos* (AEPD)⁷⁶. A CNPD também segue a mesma lógica, dando um maior destaque à execução do contrato e obrigação jurídica⁷⁷.

Não obstante, analisando a segunda situação, encontramos outras autoridades de controlo, mais concretamente, a autoridade de controlo do Reino Unido – *Information Commissioner’s Office* (ICO) –, que defende a aplicação cumulativa do art. 6.º e do n.º 2 do 9.º do RGPD, nos casos em que ocorre o tratamento de categorias especiais de dados, sendo necessário identificar a condição de licitude prevista no art. 6.º do RGPD e a exceção do art. 9.º do RGPD⁷⁸.

⁷⁵ COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS – *Référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux fins de gestion du personnel*, p. 5 – 6. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel_grh_novembre_2019_0.pdf> (acedido a 10.02.2024).

⁷⁶ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS – *La protección de datos en las relaciones laborales*, p. 8 – 9. Disponível em: <<https://www.aepd.es/es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf>> (acedido a 10.02.2024).

⁷⁷ Segundo a CNPD, o tratamento de dados pessoais de trabalhadores encontra-se previsto, na maior parte dos casos, através da legislação laboral e/ou da necessidade para a execução do contrato de trabalho entre as partes. Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/organizacoes/areas-tematicas/consentimento/>> (acedido a 10.02.2024).

⁷⁸ Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>> (acedido a 11.02.2024).

Face às duas situações apresentadas *supra*, constatamos que não existe um consenso entre as diferentes autoridades de controlo sobre o tema⁷⁹, deixando ao critério do responsável pelo tratamento – as empresas –, quais os fundamentos de licitude aplicados neste contexto, sendo o mais comum, a aplicação dos fundamentos de licitude previstos no art. 6.º do RGPD. Todavia, segundo as orientações do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, “os responsáveis pelo tratamento apenas podem tratar dados pessoais de categorias especiais se puderem satisfazer uma das condições estabelecidas no n.º 2 do art. 9.º, bem como uma das condições definidas no art. 6.º”⁸⁰; ou seja, apesar das empresas aplicarem as condições previstas no art. 6.º do RGPD, podem igualmente aplicar as exceções do art. 9.º do RGPD, por estar em causa o tratamento de categorias especiais de dados.

Neste sentido, as categorias especiais de dados devem apresentar um maior reforço relativamente às categorias “gerais” de dados, por essa tipologia de dados, não poder, à partida, ser alvo de tratamento (n.º 1 do art. 9.º do RGPD).

Assim, verifica-se a necessidade de aplicar cumulativamente o art. 6.º e o n.º 2 do 9.º do RGPD quando estamos perante uma situação em que ocorra o tratamento de uma categoria especial de dados⁸¹. Por exemplo, durante a execução do contrato de trabalho, o trabalhador realiza exames de saúde no âmbito da medicina do trabalho, que resultam de uma obrigação legal prevista no Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho⁸². Apesar de o art. 6.º do RGPD

⁷⁹ SANTOS, Patrícia Andreia Batista e – *A Aplicação do Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados no Contexto Laboral*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 52. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/89834/1/BatistaSantos_2019.pdf (acedido a 11.02.2024).

⁸⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º – *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, adotadas em 3 de outubro de 2017, com a última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018, p. 16, *cit.*

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Segundo o n.º 1 do art. 108.º da Lei n.º 102/2009 (Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho), o empregador deve promover a realização de exames de saúde, de forma a comprovar e avaliar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua atividade.

salvaguardar este tratamento, por se tratar de uma obrigação jurídica (alínea c) do n.º 1 do presente artigo), deve igualmente ser aplicado a alínea b) do n.º 2 do art. 9.º do RGPD por se tratar do cumprimento de uma obrigação jurídica e do exercício de um direito específico associado à relação laboral.

Conclusão

As diferentes fases do ciclo de vida do contrato de trabalho – pré-contratação; admissão do trabalhador; execução e cessação do contrato de trabalho –, demonstram um volume considerável de dados pessoais de candidatos a emprego e trabalhadores que são alvo de tratamento, estando estes distribuídos por diferentes finalidades e categorias de dados. A categorização dos dados pessoais – categorias “gerais” e especiais de dados – levantam algumas questões relativamente aos fundamentos de legitimidade no tratamento aplicados nas relações laborais. Isto deve-se ao facto de as categorias “gerais” de dados remeterem para o art. 6.º do RGPD e as categorias especiais de dados para o n.º 2 do art. 9.º do RGPD.

Esta distinção, como verificámos no presente trabalho, não é refletida na prática, por os fundamentos de licitude previstos no art. 6.º do RGPD – execução do contrato ou diligências pré-contratuais a pedido do titular; obrigação jurídica e interesse legítimo do responsável – cobrirem, de igual modo, as categorias especiais de dados. Não obstante, apesar de o consentimento constituir um dos fundamentos previstos no art. 6.º do RGPD, este não é considerado válido no âmbito das relações laborais devido ao desequilíbrio de poderes associado à relação entre trabalhador e empregador.

Neste sentido, existem diferentes autoridades de controlo a defenderem apenas a aplicação do art. 6.º do RGPD, mas também as que se opõem, por considerarem que as categorias especiais de dados

necessitam de um maior reforço face às restantes⁸³, defendendo a aplicação cumulativa do art. 6.º e do n.º 2 do art. 9.º do RGPD, nestas situações em concreto.

Devido ao facto de não existir consenso quanto à aplicação dos fundamentos de licitude neste âmbito, por parte das autoridades de controlo, o responsável pelo tratamento – neste caso as empresas – toma uma decisão justificando o tratamento com base na (i) execução do contrato; numa (ii) obrigação jurídica; e no (iii) interesse legítimo do responsável (alíneas b), c) e f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD).

Posto isto, constatamos que existe a necessidade de discutir a possibilidade de aplicar cumulativamente o art. 6.º e o n.º 2 do art. 9.º do RGPD, sobretudo, entre as várias autoridades de controlo, por o tema em questão, retratar duas categorias distintas de dados pessoais, em que uma delas – categorias especiais de dados – necessita de uma maior proteção de forma salvaguardar os direitos e liberdades dos candidatos a emprego e trabalhadores.

⁸³ Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>> (acedido a 16.02.2024).