

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



**O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO.
O CASO DOS DADOS BIOMÉTRICOS**

Dissertação de mestrado elaborada
no âmbito do Mestrado em Ciência
Jurídica – Especialidade em Direito
Laboral, sob a orientação da
Excelentíssima Professora Doutora
Maria do Rosário Palma Ramalho
Mestranda: Adriana Maria Salgado
Adani
Aluno n.º. 65294

Lisboa

2024

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO.

O CASO DOS DADOS BIOMÉTRICOS

Lisboa

2024

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pela força, admiração e incentivo no prosseguimento dos estudos, aprofundar constantemente o conhecimento, um dos mais ricos valores da vida.

Ao meu pai que assistiu com paciência e apoio o meu novo desafio, com algumas pitadas técnicas da nossa tão rica língua portuguesa, rememorando os tempos de sala de aula, até dias atrás.

Ao meu marido Dimas que, de forma tão paciente e admiradora, abraçou a minha jornada e me acompanhou passo-a-passo.

Aos meus filhos João e Anita, cada um do seu modo, vestiu a camisa com sua mãe, foram firmes e fortes, um apoio incondicional.

À Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho, pela oportunidade de ser sua orientanda, imensa admiração.

À minha grande amiga, irmã, Bianca Mollicone que, com a paciência de sempre, se dedicou à tantos raciocínios e provocações jurídicas que colaboraram demasiado na construção dessa dissertação.

Aos demais colegas e profissionais da área jurídica que, num encontro profissional, numa pausa para um café ou através de uma ligação (hoje chamada de *call*), se disponibilizaram para discutir as minhas questões.

RESUMO

A velocidade exponencial do progresso tecnológico e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados. A coleta e a partilha dos dados pessoais registraram um aumento mais do que significativo. As novas tecnologias proporcionam às empresas públicas e privadas a utilização de um número sem fim de dados pessoais, em um nível sem precedentes no âmbito de suas atividades. Em paralelo à desenfreada evolução digital, há a exigência de um quadro de proteção de dados mais sólido, com o reforço da segurança jurídica e prática das pessoas singulares, que, ao mesmo tempo, devem obrigatoriamente ter o direito à informação e à transparência sobre a recolha e o tratamento dos seus dados pessoais. Devem ser assegurados pela União Europeia e os Estados-Membros a aplicação inequívoca e uniforme das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares. As projeções do direito do trabalho na matéria da proteção de dados são imensas e de demasiada importância na medida em que, por vezes, ocupam-se com dados sensíveis dos trabalhadores, como os dados biométricos. No âmbito da presente dissertação temos como objetivo desenvolver a temática do tratamento dos dados pessoais no contrato de trabalho, especialmente dos dados biométricos recolhidos para o fim do controle de acesso e da assiduidade e tempos de trabalho dos trabalhadores, considerando a crescente utilização dos sistemas biométricos no ambiente de trabalho. Em virtude da particular vulnerabilidade que o tratamento dos dados biométricos envolve, a investigação se debruçará no estudo e acentuada análise quanto à sua licitude, sob a também condição de que os dados recolhidos deverão ser tratados com os propósitos da finalidade, adequação e proporcionalidade aos objetivos a atingir, além da garantia e tutela da intimidade da vida privada. À luz de todas essas considerações, as empresas que fizerem a opção pela utilização dos sistemas biométricos, deverão o fazer em estrita conformidade com a legislação da proteção de dados com articulação da legislação nacional, especialmente a Lei de Execução e as de direito laboral, como também com atenção às manifestações do Grupo de Trabalho 29, instituído pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE e do atual Comitê Europeu para a Proteção de Dados.

Palavras-chave: contrato de trabalho; direitos fundamentais; RGPD; proteção de dados; dados biométricos.

ABSTRACT

The exponential speed of technological progress and globalization has created new challenges in terms of data protection. The collection and sharing of personal data have registered a much more significant increase in comparison to prior years. New technologies have provided public and private companies with the use of an endless amount of personal data, at an unprecedented level within the scope of their activities. In parallel with the unbridled digital evolution, there is a demand for a more solid data protection framework, with the reinforcement of legal and practical security from the data subjects, who have the legal right to information and transparency over the collection and processing of their personal data. The unequivocal and uniform application of the rules defending the rights and fundamental freedoms from the data subjects must be ensured by the European Union and the Member States. The projections of labor law in the field of data protection are immense and extremely important as they sometimes deal with workers; sensitive data, such as biometric data. Within the scope of this dissertation, we aim to develop the theme of the processing of personal data in the employment contract, especially biometric data collected for the purpose of controlling access and attendance and working times of workers, considering the increasing use of biometric systems in the work environment. Due to the particular vulnerability that the processing of biometric data involves, the investigation will focus on the study and accentuated analysis regarding its lawfulness, under the condition that the data collected must be treated with the purposes of finality, adequacy and proportionality to the objectives to be achieved, in addition to guaranteeing and protecting the intimacy of private life. In light of all these considerations, companies that choose to use biometric systems must do so in strict accordance with data protection legislation in conjunction with national legislation, especially in regards to the Implementation law and labor law, as well as being observant to the manifestations made by the Working Party (WP29), established by article 29 of Directive 95/46/EC and the current European Committee for Data Protection.

Keywords: employment agreement; fundamental rights; GDPR; data protection; biometric data.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho

CC – Código Civil

CE – Comunidades Europeias

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho de 2009

CT 2003 – Código do Trabalho de 2003

Dir. – Diretiva Comunitária

LE – Lei de Execução Nacional Portuguesa

LGPD – Lei Geral da Proteção de Dados

Proc. - Processo

RGPD – Regulamento Geral da Proteção de Dados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TIC - Tecnologias de Informação e Comunicação

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1. O CONTRATO DE TRABALHO E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS. A TUTELA DE DADOS DOS TEMPOS DE TRABALHO	13
1.1. O contrato de trabalho e a posição das partes	13
1.2 A Situação jurídica das partes no contrato de trabalho e os Deveres.....	15
1.2.1 Deveres das partes na formação do contrato de trabalho. Dever da Informação e limites	15
1.2.2. Execução do contrato de trabalho. Dever da informação. Limitação para o empregador.....	18
1.3. A privacidade do trabalhador no contrato de trabalho e a proteção dos dados pessoais.....	21
1.4. O registro dos tempos de trabalho e a proteção os dados pessoais	26
1.4.1 Registros dos tempos de trabalho: breves considerações.....	26
1.4.2 O registro dos tempos de trabalho. Dados pessoais e a proteção da reserva da intimidade da vida privada	31
2. O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO 34	
2.1. Origem e consolidação jurídica do direito à proteção de dados.....	34
2.1.1. O contexto europeu	34
2.1.2. O percurso português	36
2.2 Dados pessoais e a sua conceituação. Definição e categorização de dados especiais.....	38
2.2.1 Considerações Preliminares	38
2.2.2 Dados pessoais: dados especiais e o tratamento dos dados dos trabalhadores	39
2.3. Princípios. Tratamento dos dados pessoais no ambiente laboral.....	43
2.4. Fundamentos da licitude do tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores	50
2.4.1 O tratamento ancorado no artigo 6.º do RGPD	51
2.4.1.1. Interesse legítimo.....	53
2.4.1.2. Consentimento	53
2.4.1.3. Cumprimento de obrigação jurídica	56
2.4.2. O tratamento plasmado no artigo 9.º do RGPD	57
2.4.2.1. Consentimento explícito	59
2.4.2.2. Cumprimento de obrigações e exercício de direitos em matéria laboral, de segurança social e de proteção social	60
2.5 O tratamento dos dados pessoais no contrato de trabalho: o contexto português	61
3. O CASO DOS DADOS BIOMÉTRICOS. TRATAMENTO?	65
3.1. Considerações iniciais.....	65
3.2. O registro dos tempos de trabalho e os dados biométricos	68

3.3. O tratamento dos dados biométricos	71
3.3.1. Bases de licitude para o tratamento de dados biométricos.....	75
3.3.2. Parênteses. Consentimento do trabalhador para o tratamento dos dados biométricos. Considerações.....	84
3.4. Os deveres do responsável pelo tratamento dos dados biométricos.....	85
3.4.1 Medidas técnicas e organizativas adequadas	85
3.4.2 Segurança dos dados pessoais. Dados biométricos.....	90
3.5. Deveres de Informação	95
3.6. Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados	96
<i>4. REFLEXÕES FINAIS RELATIVAS AO TRATAMENTO DOS DADOS BIOMÉTRICOS EM PORTUGAL.....</i>	<i>104</i>
4.1 Lacunas da LE	105
4.2 Breve estudo de caso português – O controle dos registos dos tempo de trabalho através dos dados biométricos dos trabalhadores da Universidade de Coimbra	109
4.3 Outras possíveis questões/problemas levantados pela CNPD.....	111
4.4. O Livro Verde	113
<i>CONCLUSÕES.....</i>	<i>117</i>
<i>ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO</i>	<i>123</i>

INTRODUÇÃO

Vivemos atualmente em um contexto de uma apressada, surpreendente e contínua aceleração do crescimento digital e do progresso das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC)¹. Sob o olhar do contexto econômico, as empresas são aguçadas inquietamente a explorar e a utilizar as tecnologias para garantir a competitividade frente à concorrência. O mais valioso recurso não é mais o petróleo, como era no século passado e, sim, os dados, o petróleo da era digital². De um lado crescimento, ganhos imensuráveis, avanços tecnológicos, de outro, a incidência sobre inúmeros aspectos da vida das pessoas em geral, dos trabalhadores. Os dados pessoais tornam-se cada vez mais disponíveis e vulneráveis, o que reclama mais do que nunca celeridade, atividade e maior atenção à proteção de dados.

Como é cediço, o ramo do direito da proteção dos dados pessoais, nas questões e aspectos diretamente ligados ao direito laboral, é um ramo cujos pilares se baseiam em questões disruptivas, de complexidades sociais, em uma era das novas tecnologias e das aceleradas transformações, de ainda incertezas quanto aos temas da inteligência artificial e de riscos alargados à violação dos direitos fundamentais dos homens, dos trabalhadores. Os estudos doutrinários e as decisões jurisprudenciais, ininterruptamente em constante produção e análise de casos concretos, respectivamente, evidenciam franco desenvolvimento e atenção às mutações da era tecnológica. Por essas razões, exige-se o prosseguimento de investigações profundas e produções intensas acadêmicas, como forma de contribuição e bases futuras. Uma corrida em paralelo ao ligeiro desenvolvimento tecnológico.

¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – Algumas Questões Sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho, *Estudos APODIT 6*, Lisboa, 2020, pp. 15-38, p. 20-21: “tem-se desde logo a questão que surgiram e continuam a surgir constantemente novas tecnologias extremamente invasoras da privacidade das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial o Regulamento Geral teve isso em atenção. Surgem a todo o momento tecnologias de seguimento dos trabalhadores e das suas comunicações eletrônicas que podem violar a privacidade dos trabalhadores. Este monitoramento pode infringir os direitos de privacidade dos trabalhadores, independentemente de o mesmo ocorrer de forma sistemática ou ocasional. O risco não se limita à análise de metadados sobre uma pessoa pode permitir um monitoramento detalhado, igualmente invasivo da privacidade, da vida e até dos padrões de comportamento de um trabalhador.” O autor AMADO, João Leal – *Inteligência Artificial e Direito Laboral. I Congresso Inteligência Artificial e Direito*. MIRANDA, Anabela; SOUSA, Susana Aires (Coord.). Coimbra: Almedina, 2023, p. 61, evidencia também a sua preocupação no mundo do trabalho, enquanto também novas oportunidades na era da transição digital, “que remete para uma dimensão tecnológica da digitalização, da automação e de outras transformações que estão associadas com o futuro do trabalho.”

²THE world's most valuable resource is no longer oil, but data – *The Economist*. Disponível em <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 16/12/2023.

É certo que a evolução histórica da proteção dos dados pessoais na Europa nasce na década de 70 do século passado, sendo o primeiro diploma na Alemanha. Em Portugal, também foi na década de 70, a Constituição Portuguesa de 1976³, pioneira, depois a Diretiva 95/46/CE e, mais recentemente, o Regulamento Geral da Proteção de Dados⁴, tudo muito novo, pouco mais de meio século apenas.

Na era da tecnologia, a recolha das informações se tornou simples. É feita das mais diversas formas, nos mais variados domínios, como através das câmeras de seguranças instaladas no empregador, dos computadores ou dispositivos como *tablets*, aparelhos celulares ou, também, por meio da biometria. Entretanto, há a complexidade no tratamento dos dados pessoais no local de trabalho, especialmente com a invasão da inteligência artificial. Os conflitos entre a privacidade dos trabalhadores e o poder diretivo do empregador no tratamento dos dados tornam-se mais categóricos e, por conseguinte, mais desafiadoras são as soluções.

A presente dissertação será dedicada ao extenso estudo sobre o tratamento dos dados pessoais no contrato de trabalho, especialmente dos dados biométricos⁵. Serão apresentados os problemas que envolvem o tema, os impactos positivos e negativos do tratamento dos dados biométricos, bem como as factíveis soluções de conflito.

A dissertação mergulha inicialmente na abordagem do Contrato de Trabalho e a Proteção dos Dados Pessoais, focando na Tutela dos Tempos de Trabalho. Discorreremos sobre uma breve conceituação do contrato de trabalho e o papel do empregador e do trabalhador; os deveres e limites da informação na relação empregador-trabalhador e a intersecção com os direitos da personalidade, no que toca à proteção. Estruturas conceituais que alimentam e dão o alicerce quanto à proteção dos dados pessoais do trabalhador, desde a recolha, até o tratamento, as balizas especialmente relativas aos tempos de trabalho.

³ Que, a partir de agora, é denominada CRP.

⁴ Que, a partir de agora, é denominado RGPD.

⁵ AMADO, Joao Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes Santos, MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito do trabalho*, 2ª. Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina, 2023, p. 192: “A utilização destes dados biométricos coloca inúmeras questões filosóficas, sociológicas e políticas, que ainda se tornam mais pertinentes se estes dados são armazenados em bases de dados centralizadas. Surgem, assim, dois interesses divergentes: por um lado, a vontade de manter a segurança em qualquer local e, por outro, a necessária proteção à vida privada das pessoas em geral, e dos trabalhadores em especial.”

Colocadas as necessárias premissas do direito material laboral, ingressa a dissertação na intersecção do direito laboral com o direito da proteção de dados, especialmente no Tratamento dos Dados Pessoais no Contexto Laboral, o objetivo é calçar a fase seguinte, o tema central do nosso estudo.

Nessa segunda parte, abriremos por meio de um apanhado histórico da proteção dos dados pessoais no cenário europeu e em Portugal. Dissecaremos conceitos específicos relativos ao RGPD, desde as basilares definições de dados pessoais, dados sensíveis, bem como quanto aos princípios como base de partida para o tratamento dos dados, utilizando dos princípios da legislação portuguesa (CRP, Código Civil⁶ e Código do Trabalho⁷), em articulação com os exigidos fundamentos de licitude do tratamento no contexto laboral.

Chegaremos no tratamento dos dados do trabalhador no contexto português e traremos algumas manifestações da Comissão Nacional da Proteção de Dados⁸ por meio de Pareceres e Deliberações citando, ainda, a transformação do seu papel, a partir do RGPD. Citaremos, ainda, algumas contribuições internacionais relativas à proteção dos dados pessoais e dos direitos fundamentais.

Caminharemos então, para a dedicação do núcleo da nossa dissertação - O Caso dos Dados Biométricos - que possibilitará nos levar às efetivas conclusões, não exaustivas, quanto à utilização da biometria no ambiente de trabalho, no registro dos tempos de trabalho dos trabalhadores, desfechos estes realizados a partir do cotejo entre a intersecção do direito da proteção de dados com o direito laboral.

Numa análise mais detalhada, discorreremos sobre a biometria e suas facetas, adentrando brevemente em questões de engenharia dos sistemas que envolvem esse método; quais são os mecanismos de proteção para o tratamento dos dados recolhidos, incluindo as medidas técnicas e organizativas e a avaliação de impacto sobre a proteção de dados. A evidência por meio da exploração quanto à já utilização efetiva dos dados biométricos para o controle de acesso e assiduidade especialmente nas empresas públicas e privadas portuguesas, colaborará para as nossas conclusões.

Do mesmo modo, por meio das manifestações especialmente dos doutrinadores quanto ao conteúdo legislativo atual, da CNPD no que se refere à utilização dos dados

⁶ Que, a partir desse momento, será designado pelas iniciais CC.

⁷ Que, a partir desse momento, será designado pelas iniciais CT.

⁸ Que, a partir de agora, é denominada CNPD.

biométricos no ambiente de trabalho, do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, em colaboração com alguns órgãos, como a Autoridade para as Condições de Trabalho⁹, apoiarão esta pesquisa e investigação.

Reunidos todos os aspectos jurídicos, face à nítida dicotomia quanto à utilização da biometria para o registros dos tempos de trabalho, a segurança que evita fraudes e, por outro lado, os riscos para os trabalhadores quanto à violação dos seus direitos fundamentais e de privacidade, pretendemos buscar pistas no abundante quadro legislativo já existente, também com análise crítica das ainda eventuais lacunas, se há respaldo jurídico para a sua utilização, considerando também os incessantes avanços tecnológicos.

Em palavras outras, avançando para a conclusão, por meio de uma análise global da combinação dos verossímeis mecanismos de equilíbrio que permitem ao empregador o exercício do poder de direção, do seu interesse econômico que decorre do seu papel enquanto empresário, da utilização das ferramentas dos registros dos tempos de trabalho que trazem maior segurança e menor risco de fraude no ambiente de trabalho e, ao mesmo tempo, da proteção do trabalhador quanto aos direitos fundamentais e de personalidade, se é lícita a utilização da biometria para o registro de tempos de trabalho e o seu consequente tratamento. O Caso dos Dados Biométricos. Desafio.

⁹ Que, a partir de agora, será designada pelas iniciais ACT.

1. O CONTRATO DE TRABALHO E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS. A TUTELA DE DADOS DOS TEMPOS DE TRABALHO

1.1. O contrato de trabalho e a posição das partes

Quando se aborda em geral o tema da proteção de dados, o contexto das relações de trabalho parece não estar necessariamente nas prioridades das preocupações, ao contrário de outras áreas como a saúde, dados bancários ou transações comerciais *online*. No entanto, a execução de um contrato de trabalho é um ambiente propício à gestão de um conjunto elevado de dados pessoais e com bastante impacto na esfera jurídica do trabalhador. Por isso, o tratamento de dados pessoais no âmbito laboral não só é uma realidade diária e constante, como importa uma cuidada análise. Até porque, sem margens para dúvidas, a relação que decorre de um contrato de trabalho entre empregador e trabalhador, é também, uma relação entre o responsável pelo tratamento de dados e o respectivo titular de dados pessoais.¹⁰

Antes de adentrarmos no objeto da nossa dissertação, “O Tratamento dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho. O Caso dos Dados Biométricos”, imperioso trazermos o conceito legal do contrato de trabalho¹¹, bem como a posição das partes e a delimitação no que diz respeito à situação jurídica do empregador e do trabalhador na relação contratual, os deveres de cada um, sobretudo nos pontos que guardam integral relação com os princípios, fundamentos, direitos e obrigações do RGPD.

Conforme o disposto no artigo 1152.º do CC e no artigo 11.º do atual CT de 2009: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar suas atividades a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

O elemento autoridade traduz a complexidade do vínculo laboral. As atividades que o trabalhador prestará no âmbito da organização são definidas pelo empregador e este pode exercer poderes que delimitarão as atividades prestativas. O trabalhador e o empregador terão atuação contratual a partir de um relacionamento intersubjetivo que estabelecerão e aceitarão, o qual constituirá o alicerce da relação contratual e do

¹⁰ SOUSA, Duarte Abrunhosa, GONÇALVES, Rui Coimbra – Cessação do Contrato de Trabalho e Conservação de Dados pessoais dos Trabalhadores, *Estudos APODIT 6*, Lisboa, 2020, p. 198.

¹¹ A singularidade desse instituto laboral e a sua importância para a afirmação da autonomia dogmática do contrato de trabalho, a qual concordamos. Nesse sentido, RAMALHO, Maria Do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*. 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 544 e ss. Em sentido contrário, no direito português, Menezes Cordeiro e Romano Martinez.

cumprimento das prestações e obrigações de cada um. Trata-se de um relacionamento de domínio em que o empregador exercerá sobre o trabalhador poderes de ordenar, fiscalizar e sancionar e este deverá suportá-los.

É no seio da relação intersubjetiva mantida entre o trabalhador e o empregador que se desenvolve a subordinação jurídica¹², em que o trabalhador se encontra em uma posição de sujeição, submissão e dependência.

A posição do trabalhador no contrato de trabalho é dominada pela direção do empregador¹³. O empregador, por sua vez, encontra-se na posição de domínio, e, portanto, é quem propõe as cláusulas do contrato de trabalho, designa a posição do trabalhador dentro da empresa e os termos em que ele deverá prestar as suas atividades, avalia o desempenho do trabalhador e os resultados alcançados, além de fiscalizar o seu trabalho¹⁴.

A posição do trabalhador de subordinação jurídica amplia os riscos de danos à sua privacidade. Existe um flagrante conflito entre a proteção da privacidade e os poderes de gestão do empregador, sobre o qual repisa a sobrecarga da responsabilidade em uma relação em que há a ausência de paridade entre as partes.¹⁵

¹² Entendemos por já citar o artigo a seguir, que aborda a subordinação jurídica e os tempos atuais porque, ainda que neste tópico estejamos tratando da conceituação do termo, já sinalizamos a subordinação no contexto da atualidade, tema do nosso estudo: PEREIRA, Rita Garcia – *Casa dos Segredos: um novo templo para a subordinação jurídica. Escritos Jurídicos-Laborais*. Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 697-731, p. 697: “Vivemos no tempo do *just in time*. Do imediatismo. Do para se ser, é necessário aparecer. Da flexibilidade. Da velocidade. Das conexões e, paradoxalmente, do individualismo e de uma solidão instalados entre toques de telemóvel e avisos de chegada de mensagens electrónicas. Cada vez se incute mais nas pessoas a ideia de liberdade e, simultaneamente, nunca fomos tão vigiados. As novas tecnologias dão-nos liberdade para trabalhar em qualquer parte do mundo mas, simultaneamente, indicam, com uma assinalável precisão, o exacto ponto do globo onde nos encontramos. Este é, de facto, o *Admirável Mundo Novo!*”.

¹³ MENEZES, António Cordeiro – *Direito do Trabalho II - Direito Individual*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 451: “III. A subordinação laboral apresenta-se como uma comum dominação humana, ainda que voluntariamente assumida. Boa parte do Direito do trabalho foi desenvolvida para confirmar e regular essa subordinação. À medida que a tecnologia se desenvolveu, a subordinação, nas suas diversas facetas, foi-se tornando mais invasiva; e isso mau grado a permanente suavização dos costumes.”

¹⁴ ADANI, Adriana Maria Salgado – *A limitação do Poder de Vigilância na era digital. Que desafios?* Relatório apresentado como condição para a conclusão da Disciplina de Direito do Trabalho I e II, sob regência da Excelentíssima Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022.

¹⁵ SOUSA, Duarte Abrunhosa, GONÇALVES, Rui Coimbra, *Cessação do.....cit.*, 198, vide nota de rodapé 2: A maioria da doutrina reconhece o desequilíbrio das partes no âmbito de um contrato de trabalho, uma vez que a maior parte dos contratos não têm as suas cláusulas negociadas entre o trabalhador e o empregador. Nestes casos, podemos assumir que estamos perante verdadeiros contratos de adesão com as devidas consequências legais nomeadamente a criação de uma relação de subordinação. (...) *No entendimento do WP29, Employees are almost never in a position to freely give, refuse or revoke consent,*

A partir da basilar conceituação do contrato de trabalho, bem como da evidência da posição das partes nessa relação jurídica, que envolve direitos de personalidade do trabalhador e que emanam tutela, é essencial partirmos para a questão relativa à situação jurídica do empregador e trabalhador na relação contratual e seus respectivos deveres. Deveres que sustentam a proteção e o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores, porque têm como finalidade a proteção à privacidade e intimidade do trabalhador e aos direitos fundamentais, seja na fase da formação ou execução do contrato.

1.2 A Situação jurídica das partes no contrato de trabalho e os Deveres

1.2.1 Deveres das partes na formação do contrato de trabalho. Dever da Informação e limites

O princípio geral de Direito Civil insculpido no artigo 227.º do CC, no âmbito laboral, no artigo 102.º do CT determina que empregador e trabalhador devem atuar segundo as regras da boa fé¹⁶, desde os momentos prévios, quanto na formação do contrato de trabalho.

Além disso:

A especificidade do vínculo laboral, designadamente por força das suas componentes de pessoalidade e inserção organizacional, confere um

given the dependency that results from the employer/employee relationship. Given the imbalance of power, employees can only give free consent in exceptional circumstances, when no consequences at all are connected to acceptance or rejection of an offer – cfr. Opinion 2/2017 on data processing at work to WP 29 (...). No mesmo sentido a autora SARMENTO, Catarina Castro e – Novas Tecnologias e Relação Laboral – Alguns Problemas: Tratamentos de Dados Pessoais, Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e Direito à Desconexão, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2018-I, pp. 275-276: “(...) o Direito do Trabalho dá corpo a um princípio geral de proteção, imediatamente reconhecível enquanto princípio da proteção do trabalhador, já que este é a parte subordinada da relação de trabalho, seja em virtude da sua inferioridade jurídica (...) seja por causa da sua situação de sujeição económica (...) ou seja, porque a prestação laboral envolve o seu desempenho pessoal, em muito relevando das suas qualidades pessoais, sendo, conseqüentemente, indissociável da sua pessoa.” Mais adiante, menciona o lado do empregador, de que o Direito do Trabalho também prossegue o objetivo de salvaguarda da posição do empregador, na medida em que zela pelos seus interesses de gestão empresarial e pela liberdade de organização dos meios de trabalho (...).

¹⁶Princípio da boa fé. O princípio da boa-fé (artigo 126.º do C.T./2009) - já para não falar de outros princípios e valores mais elevados e abrangentes, como os direitos de personalidade, sempre radicados e pautados pela dignidade da pessoa humana, designadamente, na vertente da preservação da sua integridade física e moral (cfr., por exemplo, os artigos 14.º e seguintes do C.T./2009 e 70.º do C. Civil) - está sempre presente no cumprimento e execução do contrato de trabalho, o que significa que as partes não podem agir nas suas relações contratuais de uma forma infundada, despauterada, por sua livre e autorrecriação, sem motivo objetivo, plausível, lógico e reconhecido como legítimo pelo direito (logo, em violação do dito princípio da boa-fé), assim como não podem atuar em abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil). Acórdão citado na ww.pgdlisboa.pt/leis. Jurisprudência comentada no artigo 126.º do C.T./2009. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*. 11ª. edição, Coimbra: Almedina, 2023, p. 455, quanto aos ditames da boa-fé previstos no CC, artigo 227.º: “Mas, neste aspeto, não se estabeleceu um regime particular no domínio do contrato de trabalho, aplicando-se, assim, as regras gerais de direito civil”. Vide, nester termos: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.09.2016.

relevo particular a alguns dos deveres das partes na fase da formação do contrato de trabalho mas também impõe alguns limites a esses mesmos deveres. Por outro lado, projectam-se nesta matéria valores jurídicos gerais, dos quais decorrem deveres específicos a ter em conta na formação do contrato de trabalho.¹⁷

Do lado do empregador, a condição de continuidade do contrato de trabalho, coloca o dever de informação (artigo 106.º n.º 1 do CT) em elevação máxima, o trabalhador tem o direito de conhecer e ter informações sobre a organização interna do seu empregador, sobre a empresa, sobre as condições de trabalho de forma transparente e previsível¹⁸, na linha da Diretiva 2019/1152/UE¹⁹, de 20 de junho de 2019, que estabelece direitos mínimos e atualiza, tornando mais densas, as regras relativas às informações que devem ser fornecidas ao trabalhador, que pertencem aos contextos e conjunturas do seu trabalho. A mencionada Diretiva revogou a Diretiva 91/533/CEE, de 14 de outubro de 1991.

Do lado do trabalhador (art.º 106.º n.º 2 do CT), ele tem o dever de evidenciar suas aptidões e características que interessam ao empregador para a relação contratual. Entretanto, esse dever de informação tem limites quando falamos do elemento pessoalidade do vínculo de trabalho, a indissociabilidade entre a atividade laboral e a pessoa do trabalhador e a ligação integral da sua personalidade e, daí, a necessidade dessa limitação, justamente para a preservação da sua esfera extralaboral. Há informações que

¹⁷ RAMALHO, Maria Do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho*: Parte II - situações laborais individuais. 9.ª ed., Coimbra: Almedina, 2023, p. 192, citada nota de rodapé 323: “E que foram oportunamente evidenciados – cfr. *Tratado I, paragrafo 12º, pontos 43.5.1 e 43.5.2.*”

¹⁸ Cfr. Artigo 106º CT, com a redação da Lei nº 13/2023, citaremos os itens que guardam relação com o objeto do nosso estudo e que sofrerão modificação ou que foram acrescentados, respectivamente: (...) 3 - O empregador deve prestar ao trabalhador, pelo menos, as seguintes informações: (...) i) O período normal de trabalho diário e semanal, especificando os casos em que é definido em termos médios, bem como o regime aplicável em caso de trabalho suplementar e de organização por turnos; s) Os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional. Esta última alínea citaremos mais adiante. Ainda cabe citar o artigo 107º CT, com a redação da Lei nº 13/2023: 1 - A informação prevista no artigo anterior deve ser prestada por escrito, podendo constar de um ou de vários documentos, assinados pelo empregador. 2 - Quando a informação seja prestada através de mais de um documento, um deles deve conter os elementos referidos nas alíneas a) a e), h), i), o) e q) do n.º 3 do artigo anterior. 3 - O dever previsto no n.º 1 do artigo anterior considera-se cumprido quando a informação em causa conste de contrato de trabalho reduzido a escrito ou de contrato-promessa de contrato de trabalho, nos termos do número seguinte.

¹⁹ A Diretiva foi transposta para a ordem interna - Lei 13/2023, art. 1). Citamos o artigo 5º, número 3: Os Estados-Membros devem garantir que as informações sobre as disposições legislativas, regulamentares, administrativas ou estatutárias ou as convenções coletivas de aplicação geral que constituem o regime jurídico aplicável e que devem ser comunicadas pelos empregadores são disponibilizadas gratuitamente, de forma clara, transparente e exaustiva e de modo a que estejam facilmente acessíveis à distância e por via eletrónica, nomeadamente nos portais em linha existentes.

não devem ser fornecidas (ex. estado de saúde, situação familiar, religião e política), é um direito do trabalhador preservá-las, princípio da reserva da vida privada, nos termos do previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP e artigo 80º do CC. Sendo assim, tem-se que:“(…) o direito à reserva da vida privada tem a maior importância como limite aos deveres de informação do trabalhador ao empregador, tanto na fase da formação do contrato de trabalho como ao longo da sua execução.”²⁰

Nessa seara, no que diz respeito aos limites do dever de informação do trabalhador na formação do contrato²¹, uma limitação negativa do dever de informar, há que se observar a conjugação do art.º 106.º, n.º 2 do CT, com os artigos 16º e 17º do mesmo diploma sobre o direito à reserva da vida privada, “na esteira do personalismo ético que anima este Código, visa-se consagrar um conjunto sistematizado de preceitos que garantem a defesa dos direitos de personalidade dos sujeitos laborais.²²” Um direito à privacidade, como direito de personalidade da pessoa humana, do trabalhador²³.

Não menos, o dever de informação sobre os aspectos relevantes na prestação do trabalho, que no CT está previsto desde o artigo 106º ao artigo 109º, deve ser conjugado com os direitos fundamentais na perspectiva da CRP²⁴ e os direitos da personalidade

²⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral. In: Aa.Vv. – *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 630.

²¹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*. 13.ª ed., Coimbra, 2020, p. 276, quanto ao histórico legislativo relativo ao dever de informação das partes no contrato de trabalho, lembrando que a Diretiva nº 91/533/CE foi revogada pela Diretiva 2019/1152, ainda assim entendemos que devemos citar o histórico: “III- O dever de informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato de trabalho advém da Diretiva nº 91/533/CE, do Conselho, de 14 de outubro de 1991, que foi transposta pelo Decreto-Lei nº 5/94, de 11 de janeiro. Contudo, tanto na Diretiva como no Decreto-Lei 5/94 atende-se a uma visão unilateral do dever de informar: a obrigação de informação a cargo do empregador. De modo diverso, o artigo em anotação (tanto na versão de 2003 como na de 2009) impõe o dever de o empregador informar o trabalhador (nº 2). O contrato de trabalho é sinalagmático e, tanto na formação como na execução, há deveres recíprocos, nomeadamente no que respeita a informações a prestar pelas partes. A consagração de deveres recíprocos impostos a cada uma das partes de informar a contraparte da situação jurídica e das alterações relevantes para o cumprimento do contrato de trabalho constitui um dos aspetos de alteração introduzida pelo Código do Trabalho”.

²² *Idem.*, p. 87.

²³ *Idem.*, p. 277: “V- As situações que devem ser informadas dependem da concretização dos conceitos indeterminados constantes dos dois números: “aspetos relevantes do contrato de trabalho (n.º 1) e “aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral”(n.º 2). A exemplificação seria necessariamente redutora, pelo que parece correta a técnica legislativa que, nestes casos, recorre a conceitos indeterminados. Todavia, o dever de informação a cargo do trabalhador encontra-se limitado pela tutela da personalidade, constante dos artigos 71º e ss. do CC e artigo 14º e ss. do CT 2009.”

²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado...cit.*, 2023, p. 196. No mesmo sentido MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do...cit.*, 2023, p. 456 ao tratar dos deveres de informação do trabalhador quanto à aspectos da sua vida pessoal: “O dever de informação a cargo do trabalhador encontra-se limitado pela tutela da personalidade, constante nos arts. 71.º ss. do CC e arts. 15.º ss. do CT.”

implementados na CT de 2003, deixando-se de recorrer aos preceitos legais do Código Civil em matéria de direitos da personalidade (art.º 70º ss.).

O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange o regime relativo à proteção de dados pessoais (art.º 17º), do tratamento dos dados biométricos (art.º 18º), à realização de testes e exames médicos (art.º 19º), a utilização de meios de vigilância a distância (arts.º 20.º e 21.º), o direito de reserva e confidencialidade de mensagens e de acesso a informação de carácter não profissional que o trabalhador receba ou envie através de correio eletrónico (art.º 22.º)²⁵.

Chama-se à atenção para o artigo 17.º do CT, n.º 3 e 4, que submete as informações pessoais fornecidas pelo trabalhador à legislação relativa à proteção dos dados pessoais, quais sejam, a tutela atribuída pelo RGPD, a Lei nº 58/2019, de 9 de agosto, que deu execução ao RGPD na ordem jurídica portuguesa. Diplomas que devem ser associados obrigatoriamente.

“Em suma, em cada caso concreto, deverá ser cotejado o direito fundamental ou o direito de personalidade do trabalhador em questão com a actividade laboral a exercer, sendo desta conjugação que se retira em concreto a extensão do dever de informar²⁶.”

1.2.2. Execução do contrato de trabalho. Dever da informação.

Limitação para o empregador

Em primeiro lugar, *o direito do trabalhador à reserva da vida privada limita o direito do empregador à informação*, proibindo-lhe questionar o trabalhador sobre a sua vida privada, estado de saúde e, no caso da trabalhadora, estado de gravidez, excepto por razões de segurança e saúde no trabalho ou com uma justificação objectiva nos termos acima indicados para a fase de formação do contrato (art. 17.º n.º 1 e 2, e art. 19.º do CT).²⁷

Nessa trilha, o dever de informação dos dados pessoais do trabalhador na formação e na execução do contrato de trabalho tem lugar até o momento em que não é violada a sua privacidade. Entretanto, as particularidades da relação laboral,

²⁵ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código....cit.*, p. 87.

²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado...cit.*, 2023, p. 198. “Assim, a dúvida sobre a exigibilidade da informação deve ser resolvida através da prevalência daqueles direitos de personalidade e a dúvida sobre a extensão da informação a prestar deve ser resolvida no sentido da restrição desta informação ao conteúdo mínimo correspondente à necessidade objectiva da inquirição.” Mencionado o artigo 18º da CRP.

²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direitos de Personalidade....cit.*, p. 632.

especialmente a posição do trabalhador de subordinação jurídica, acrescem os riscos de danos à sua privacidade.

Independentemente do cumprimento do seu dever de informação durante a formação do contrato de trabalho, o Código do Trabalho impõe ao empregador o dever de prestar informação escrita ao trabalhador no início da execução do contrato de trabalho, sobre os principais aspectos da sua situação jurídica laboral. Dispõem sobre essa matéria os arts. 107.º a 109.º do CT (com as alterações introduzidas pela L. n.º 13/2023 de 3 de Abril e em transposição da Dir. 2019/1152/UE, de 20 de junho de 2019, que revogou a Dir. 91/533/CEE, de 14 de outubro) (...)²⁸.

Dentre os deveres do empregador quanto à prestação de informações na vigência do contrato de trabalho, a Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, acresceu a alínea s), no n.º 3, do artigo 106.º do CT que traz previsão quanto à obrigação de munir e prover o trabalhador com informações relativas às regras, critérios, parâmetros e instruções em que se fundamentam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial e que afetam a tomada de decisões tanto quando do acesso, como também da manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controle da atividade profissional²⁹.

A inovação resulta, sem dúvida, a partir dos desenfreados, cada vez mais, avanços da tecnologia, dos sistemas algoritmos e da IA. O recurso aos algoritmos e à IA tanto para a formação do contrato de trabalho, quanto para a gestão das condições de trabalho gera deveres de informação para o empregador, seja perante os trabalhadores, a comissão de trabalhadores e os delegados sindicais. São deveres mais vastos de informação³⁰.

²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado.....cit.*, 2023, pp. 204-205.

²⁹ VIANA, Sónia Santos – Síntese sobre a alteração da legislação laboral no âmbito da agenda do trabalho digno. Aa.Vv. – *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*. Coimbra: Almedina, 2022, 700, em seu artigo, anterior à Lei 13/2023, de 3 de abril, trouxe uma Síntese da Proposta de Lei n.º 15/XV/1.ª (GOV), cabendo aqui citar o item 9. Informação sobre aspetos relevantes na prestação de trabalho, em que pudemos observar que a redação da alínea s) sofreu uma ligeira alteração na Lei, sendo acrescido, além dos “parâmetros, as regras e as instruções”, os “critérios”.

³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado.....cit.*, p. 205 traz críticas quanto à algumas alterações advindas com a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril e, especialmente no que pertine a alínea s), do n.º 3, descreve: “Contudo, estas alterações sujeitam-se a várias críticas. Assim, algumas destas matérias são difíceis de operacionalizar na perspectiva do dever de informação (é o caso, paradigmático, da informação sobre o regime de gestão algorítmica, cujo alcance concreto é difícil de estabelecer).” Concordamos, ainda há muitos caminhos a se percorrer, pois a necessidade de que o trabalhador seja informado sobre o regime da gestão dos algoritmos é imperiosa, guarda relação com a questão técnica e organizativa dos sistemas, de catalogação e mapeamento, o que demandará um forte exercício entre as áreas jurídica, direito e engenharia da informação e de novos diplomas jurídicos. Todas essas atuais incertezas quanto aos algoritmos e a IA, e os desenvolvimentos exageradamente céleres, geram impacto no tratamento dos dados dos trabalhadores, especialmente dos dados sensíveis, dos dados biométricos objeto do nosso estudo. Avançamos um pouco

Outra inovação que adveio também a partir da Lei n.º 13/2023, foi a alteração parcial da redação do n.º 1, do artigo 109.º do CT, quanto à atualização das informações. O empregador deve informar o trabalhador no máximo até à data em que a alteração começa a produzir seus efeitos³¹. Anteriormente, o prazo do dever de informação era nos 30 dias subsequentes o que, na era da tecnologia, da inteligência artificial, dos algoritmos, poderia representar um período infinito e de considerável prejuízo e impacto negativo para o trabalhador, uma invasão desenfreada e com consequências diretas e indiretas à invasão da sua privacidade.

mais em alguns raciocínios, ainda que nessa fase primeira dos nossos estudos, mas com o objetivo de aguçar: se o registro dos tempos de trabalho é feito via dado biométrico, pelo reconhecimento facial, por exemplo e o sistema não é fiável permitindo, como consequência, a identificação do seu titular, das suas convicções políticas ou religiosas, caracteriza-se flagrante violação das normas de proteção de dados, bem como dos direitos fundamentais e de personalidade. Também, violação ao princípio da não discriminação do trabalhador que, assim como o dever de informação, é um limitador à liberdade do empregador. E mais: se os algoritmos dos sistemas de biometria, não tiverem a proteção adequada e realizarem a percepção de variáveis e a tomada de decisões, revelando as características comportamentais do trabalhador, simplesmente porque “aprenderam” a assim fazer, desprezando-se a intervenção humana, não revelariam uma discriminação ainda mais grave do trabalhador? E então, haveria respaldo legal para a utilização do sistema biométrico no contexto laboral? Aqui, limitamos a apenas questionamentos. Ainda e oportunamente, porque tratamos da discriminação do trabalhador, citamos brevemente doutrina, no ponto em que há a interface com o objeto do nosso estudo e alguns raciocínios decorrentes: RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado...cit.*, 2023, pp. 213-214: a discriminação, regra geral, da proibição de toda a conduta do empregador que privilegie, beneficie, prejudique, prive de qualquer direito ou isente de qualquer dever um trabalhador ou candidato a emprego em razão de fatores e condutas relacionadas a muitos aspectos, citando-se exemplificativamente, em razão da ascendência, idade, sexo, orientação sexual, religião, convicções políticas ou religiosas (...). Adiciona a autora também, como conduta discriminatória, “o tratamento discriminatório que decorra da tomada de decisões com base em algoritmo ou outros sistemas de inteligência artificial (art. 24.º n.º 3, corpo, na redação introduzida pela L. n.º 13/2023, de 3 de Abril – no CT, na Subsecção III – Igualdade e não discriminação, Divisão I – Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação).

³¹ A Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu, de 20 de junho de 2019, *relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia* dispõe: “(3) O Pilar Europeu dos Direitos Sociais prevê, no seu Princípio no. 7, que, no início da relação de trabalho, os trabalhadores têm o direito de ser informados por escrito sobre os seus direitos e obrigações decorrentes da relação de trabalho, incluindo durante o período experimental; que, antes de qualquer despedimento, os trabalhadores têm o direito de ser informados sobre os motivos do despedimento e de dispor de um pré-aviso razoável e que os trabalhadores têm direito de acesso a um sistema de resolução de litígios eficaz e imparcial e, em caso de despedimento sem justa causa, direito de recurso, acompanhado de uma indemnização adequada”. E quanto ao direito à informação, dispõe: “(5) Nos termos da Diretiva 91/533/CEE, a maioria dos trabalhadores na União tem o direito de receber, por escrito, informações sobre as suas condições de trabalho. No entanto, esta diretiva não se aplica a todos os trabalhadores da União. Além disso, as novas formas de emprego, criadas em resultado da evolução do mercado de trabalho desde 1991, apresentam lacunas em matéria de proteção; (6) Por conseguinte, deverão ser estabelecidos a nível da União requisitos mínimos relativos à informação sobre os elementos essenciais da relação de trabalho e as condições de trabalho, que se apliquem a todos os trabalhadores a fim de lhes garantir um grau adequado de transparência e previsibilidade nestas áreas, a par da manutenção de uma flexibilidade razoável quanto às formas atípicas de emprego, preservando assim os seus benefícios para trabalhadores e empregadores”. Determina a Diretiva no artigo 3.º que o empregador deverá fornecer por escrito a cada trabalhadora informação nela prevista, comunicada e transmitida em suporte de papel ou formato eletrónico e o empregador conservar prova de que cumpriu a obrigação. E é justamente no Capítulo II, que a Diretiva trata da Informação sobre a Relação de Trabalho e que ordenou à alteração do Código do trabalho nos artigos 106.º ao 109.º.

Como consequência, as cláusulas contratuais devem ser nítidas e claras quanto à comprovação de que as regras acerca da recolha e do tratamento de dados foram transmitidas para o trabalhador, o dever de informação, o direito do trabalhador à informação. As regras também podem estar previstas em convenção coletiva (art. 2.º, n.º 3 do CT). Alguns desenvolvimentos serão realizados mais adiante.

1.3. A privacidade do trabalhador no contrato de trabalho e a proteção dos dados pessoais

Como foi realçado na construção dogmática do contrato de trabalho, um dos elementos de maior singularidade deste contrato reside no envolvimento global da personalidade do trabalhador no vínculo, que decorre da dificuldade de estabelecer uma separação clara entre a prestação do trabalho e a pessoa do prestador. Esta dificuldade, conjugada com o carácter continuado do contrato e com o grau de indeterminação da prestação de trabalho ao longo da respectiva execução, torna particularmente vulneráveis os direitos de personalidade do trabalhador na vigência do contrato, bem como os direitos fundamentais que lhe assistem na qualidade de cidadão³².

Contudo, no âmbito da relação de trabalho, mais do que envolver a simples cedência da força de trabalho, o indivíduo participa através da sua pessoalidade e individualidade, e também enquanto cidadão. Como tal, a ingerência na vida privada do trabalhador é admitida dentro dos limites estabelecidos por lei.³³

³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado...cit.*, 2023, p. 356. A autora cita na nota de rodapé 615, a rica obra de sua autoria também: “*Tratado I*, parágrafo 12.º, ponto 43.5.2 e, para mais desenvolvimentos sobre esta construção, RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Da autonomia Dogmática...cit.*, p. 764 e ss.” Tratamos aqui da privacidade do trabalhador a construção da proteção e tratamento dos dados pessoais, entretanto, entendemos importante mencionar a abordagem da autora da perspectiva do Código do Trabalho atual quanto aos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, in RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direitos de Personalidade...cit.*, p. 628: “Este quadro normativo impõe, desde logo, uma reflexão sobre a perspectiva formal adoptada pelo Código do Trabalho no tratamento da matéria dos direitos de personalidade. Tal como em relação a outras matérias, o Código do Trabalho adopta uma perspectiva «igualitária» na aproximação aos direitos de personalidade, afirmando um dever geral de respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador no contrato de trabalho (art. 16.º, n.º 1). Essa perspectiva merece-nos dois tipos de reservas, uma de ordem sistemática e outra de ordem substancial. (...) Já em termos substanciais, a perspectiva igualitarista do Código na aproximação a esta matéria é de criticar, porque correspondente, sobretudo, a uma petição de princípio. É que, sendo certo que os direitos de personalidade do empregador merecem o mesmo respeito que os direitos de personalidade do trabalhador, certo é também que, no contrato de trabalho, apenas em relação ao trabalhador se justifica uma tutela acrescida nesta matéria, porque a sua posição de subordinação no vínculo o torna mais exposto a atentados aos seus direitos de personalidade. Já os direitos de personalidade do empregador são suficientemente acautelados pelas regras do Código Civil na matéria. A inconsistência material da perspectiva igualitarista do Código do Trabalho nesta matéria acaba, aliás, por ser revelada no regime jurídico subsequente, uma vez que todas as projeções específicas de direitos de personalidade previstas no Código do Trabalho se destinam, afinal, a acautelar direito de personalidades do trabalhador, com destaque para o direito à reserva da vida privada – assim sucede com as disposições sobre a proteção dos dados pessoais do trabalhador (art. 17.º), sobre dados biométricos (art. 18.º) (...)”.

³³ AZEVEDO, Marta; DIAS, João Moreira – O Regulamento Geral de Proteção de Dados. *Estudos APODIT* 6, Lisboa, 2020, pp. 185-186, cita nota de rodapé 28, a qual entendemos oportuna a transcrição:

Os direitos de personalidade incidem sobre bens de personalidade e envolvem, de acordo com o objeto do nosso estudo, a reserva da intimidade da vida privada³⁴.

Tradicionalmente ancorada no direito civil (arts. 70.º a 81.º do CC), a matéria dos direitos de personalidade não é só um tema de interesse geral como um tema especialmente candente, perante a proliferação e a sofisticação das formas de atentado a tais direitos que hoje se observam aos mais variados níveis. A importância geral dos direitos de personalidade justificou o seu reconhecimento pela Constituição, onde foram consagrados como direitos fundamentais. Por outro lado, os direitos de personalidade conhecem novos desenvolvimentos em áreas jurídicas que lidam com situações sociais onde esta matéria é mais sensível – é o caso do direito laboral, onde a matéria foi introduzida com o Código do Trabalho de 2003 (arts. 15.º e ss.) e se mantém no actual Código do Trabalho (arts. 14.º e ss.)³⁵.

Os direitos de personalidade são mais do que limites externos aos poderes do empregador- eles assumem-me como verdadeiros limites internos, que exigem a proteção do trabalhador em todos os domínios da sua pessoa, quer físicos, quer quanto à sua dignidade.³⁶

Os direitos fundamentais dos trabalhadores e direito de personalidade durante a execução do contrato de trabalho são compatíveis com a aceitação da imposição de limites

“Aprofundando, este ponto leva-nos ao conceito de direitos laborais inespecíficos, ou seja, os direitos adquiridos na qualidade de cidadão, não cindíveis por força da qualidade de trabalhador. Nas palavras de AMADO, João Leal – «O que temos aqui, quase sempre, é um problema de conflito de direitos (dir-se-ia: o conflito entre a liberdade de empresa e a liberdade na empresa)», *in*, Contrato de Trabalho, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, pp. 216. Vide, para mais desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA – *A privacidade... cit.*, anteriormente, pp. 329 e ss”.

³⁴A este propósito, CORDEIRO, António Menezes – *Código Civil Comentado, I- Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 321: “A intimidade da vida privada é antes de mais, um direito contra o Estado. Este só pode investigar nesse campo com cobertura de leis constitucionais e na estrita medida do necessário: pense-se na devassa fiscal. Mas além disso constitui um direito de personalidade, oponível a todos os particulares. Nos possíveis conflitos com outros direitos, haverá que proceder a uma ponderação valorativa.”

³⁵RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direitos de Personalidade...cit.*, p. 619. Na mesma obra, a autora desenvolve as probabilidades de violação dos direitos de personalidade do trabalhador que nasce do contrato de trabalho: “Esta permeabilidade acrescida do vínculo laboral à violação de direitos de personalidade decorre, quanto à nós, da essência do próprio contrato de trabalho por força de dois dos seus elementos constitutivos – o elemento de poder e o elemento de pessoalidade. Por um lado, o contrato de trabalho tem uma componente de poder, que se manifesta na titularidade dos poderes de direção e de disciplina pelo empregador e a que corresponde a situação de subordinação do trabalhador – naturalmente, este elemento dominial favorece as ameaças aos direitos de personalidade do trabalhador no ambiente contratual. Por outro lado, o contrato de trabalho exige um significativo grau de envolvimento da personalidade do trabalhador, por força da inseparabilidade entre a prestação laboral e a sua pessoa obviamente, esta componente pessoal do vínculo aumenta a probabilidade de violação dos direitos da personalidade do trabalhador”. Nessa passagem, a autora cita obras próprias na nota de rodapé de número 19.

³⁶DRAY, Guilherme – *Comunicações Eletrónicas e Privacidade no Contexto Laboral. CEJ -Prontuário de Direito do Trabalho*, 2º semestre de 2016, p. 112 que cita na nota de rodapé 31: “Cf. GOMES, Júlio Vieira – *Direito do Trabalho*. Vol. I, cit..., pp. 267-268”.

a esses direitos. Citamos a classificação desses limites em limites iminentes, extrínsecos e voluntários³⁷, tecendo brevemente a seguir algumas de suas características.

Limites iminentes aos direitos fundamentais e da personalidade são os direitos que devem ser exercidos dentro de uma adequação funcional ou de admissibilidade que justificam a sua existência. Ultrapassados esses limites, gera-se uma situação de abuso do direito, nos termos do disposto no artigo 334.º do CC.

Limites extrínsecos aos direitos da personalidade e fundamentais dos trabalhadores decorrem de outros direitos ou interesses que entrem em colisão com aqueles. Ocorrendo a colisão dos direitos e conflito, há que se buscar o equilíbrio do direito no interesse das partes, trabalhador e empregador, ceder com reciprocidade ou, através da prevalência do direito que se considere superior (art.º 335.º CC). Ou seja, nem sempre prevalecem os direitos dos trabalhadores, há situações em que se deve ceder aos direitos do empregador (ex. direito da livre iniciativa econômica, art.º 80.º CRP).

E, ainda, há os limites voluntários aos direitos fundamentais e da personalidade do trabalhador, seja por sua vontade, ou por acordo com o empregador. Quando se identifica esse tipo de restrição, elas devem ser solvidas por meio da conjugação do regime dos direitos, liberdades e garantias (art.º 18.º CRP), com o regime da proteção dos direitos da personalidade.

O artigo 16.º do CT afirma expressamente que o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange, quer o acesso, quer a divulgação de aspectos que dizem respeito à esfera íntima e pessoal das partes, o que quer dizer que, para além da intromissão, também a difusão de tais características e particularidades não é autorizada. Por outro lado, o CC, artigo 80º é mais genérico, não trata em específico de que forma e sob quais limites deve-se observar a reserva da vida privada de outra pessoa³⁸.

³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado... cit.*, 2023, pp. 364-368.

³⁸ VIANA, Sónia Santos – *A tutela Judicial Civil dos Direitos de Personalidade*. Relatório do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas elaborado no âmbito do Seminário de Direito Civil II Subordinado ao tema “Os Direitos de Personalidade”. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002. Consulta física na biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Fonte: T-262 (I) no mesmo sentido quanto ao artigo 80.º CC: No artigo 80.º CC encontramos outro caso de tutela parcial do direito à privacidade, embora este em si seja muito mais amplo. Com efeito, a mencionada disposição impõe apenas a obrigação de se guardar segredo ou reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. Porém, a intromissão na vida privada de outrem é ilícita, ainda que se guarde segredo sobre ele. Por isso, essa regra só faz sentido para os casos em que o titular do interesse permitiu a invasão da reserva da sua vida privada, mas manteve-se o direito de que a sua vida privada, mesmo assim, não fosse objeto de divulgação pelo agente da invasão.” A autora menciona a nota de rodapé 24: “Conforme posição adoptada por Pais Vasconcelos in Teoria geral do direito civil, Volume I, Lex, Lisboa, 1999, página 53”.

Em sede de direito à intimidade da vida privada há a denominada teoria das três esferas, que distingue a esfera íntima ou secreta que compreende todos os fatos que devem, objetivamente, ser inacessíveis a terceiros e absolutamente protegidos, designadamente aspectos da vida familiar, condutas e hábitos sexuais, práticas e convicções religiosas e ao estado de saúde das pessoas; esfera privada que compreende todos os fatos que o titular tem, subjetivamente, o interesse em guardar para si, como aqueles relativos à vida profissional, ao seu domicílio e hábitos da sua vida, fatos esses cuja proteção é relativa, podendo aceder em caso de conflitos com direitos ou interesses maiores; esfera pública, fatos e situações de conhecimento público, que são evidenciados e se desenvolvem perante toda a comunidade e que podem, de um modo geral, ser objeto de conhecimento e de divulgação³⁹.

A citação da teoria das três esferas é essencial nesta dissertação, na medida em que sustenta e embasa os preceitos dos artigos 16.º e 17.º do CT, quanto à distinção das esferas íntima, privada e pública e a repercussão quanto ao âmbito e limites da proteção dos dados pessoais dos trabalhadores.

Assim, o n.º 2, do artigo 16.º concretiza, de forma não exaustiva, algumas características da esfera íntima, sendo que aquelas que não foram nele mencionadas, desde que “revistam particular significado ético”, encontram-se também abarcadas pelo artigo. Já as características que se referem à esfera privada, não estão incluídas no regime de proteção deste artigo mas, de qualquer forma, ainda assim, devem atender aos princípios gerais da proporcionalidade e adequação: a reserva da vida privada deve ser regra e não exceção e a sua limitação só se justifica quando interesses superiores exijam e dentro dos limites decorrentes do artigo 335.º do Código Civil⁴⁰.

Enquanto o artigo 16.º traz a regra geral do direito à reserva da intimidade da vida privada, o artigo 17.º regula, por outro lado, o regime da proteção dos dados pessoais que tenham sido fornecidos pelo trabalhador ao empregador, abrangendo tanto a fase pré-contratual, do candidato ao emprego, quanto trabalhador incerto no contrato de trabalho.

As alíneas a) e b) do n.º 1, do artigo 17º trazem um princípio que não é absoluto, pode-se admitir ser limitado, o que quer dizer que devem ser obedecidos os princípios da

³⁹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código...cit.*, pp. 106-107.

⁴⁰ *Idem.*, pp. 102-103.

proporcionalidade, necessidade e adequação, conforme previsão nos artigos 18.º, n.º 2, da CRP e 335.º do CC.

Os números 3 e 4 concretizam o direito à proteção de dados pessoais, garantindo-se ao trabalhador o direito ao controlo dos respectivos dados pessoais; a tomar conhecimento do teor dos dados que estão na posse do empregador e dos fins a que os mesmos se destinam⁴¹.

Uma projeção específica do direito do trabalhador à reserva sobre a sua vida privada, que tem hoje uma enorme importância, é o direito do trabalhador à proteção dos dados pessoais que o empregador sobre ele recolha⁴².

É o reconhecimento do direito do trabalhador à proteção dos seus dados pessoais, tendo em vista que os dados transportam incontáveis caracteres da personalidade e da intimidade do seu titular.

No que diz respeito à recolha das informações, tomou tamanha profundidade com a era digital, porquanto a simplicidade na colheita de tais dados nos mais variados domínios e que, ao final, contrapõe-se com a complexidade de controlar o seu tratamento.

Evidencia-se que o empregador procede à recolha de inúmeros dados do trabalhador desde a fase da formação do contrato de trabalho, como também durante a execução e, ainda que o objetivo dessa colheita seja apenas para fins da prestação dos serviços, exigências da segurança e das leis, desenvolvimento das atividades, incontestavelmente, podem terminar – e terminam – por manifestar comportamentos e atitudes de carácter pessoal desse trabalhador, razão pela qual originam a tutela da proteção dos seus dados pessoais.

O direito à reserva da intimidade da vida privada na execução do contrato de trabalho representa a espinha dorsal da proteção do trabalhador em relação aos seus direitos da personalidade. Nessa trilha, para além da proteção geral à intimidade da vida privada do trabalhador, o CT fortalece e desenvolve a proteção aos dados pessoais, a integridade física e moral, a tutela das mensagens eletrônicas, aos testes e exames

⁴¹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho...cit.*, pp. 108-109.

⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado....cit.*, 2023, p. 360. No mesmo sentido a autora RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direitos de Personalidade.....cit.*, pp. 632-633: “Em segundo lugar, o direito do trabalhador à reserva da vida privada projecta-se no *direito ao controlo dos dados pessoais* que tenha fornecido ao empregador (art. 17.º, n.º 3, do CT), bem como daqueles dados que tenham sido obtidos no âmbito da utilização de meios de vigilância à distância (art. 21.º, n.º 3) e ainda dos dados biométricos do trabalhador (art. 18.º, n.º 3).”

médicos, ao tratamento dos dados biométricos, cujas características têm robusto interesse na proteção da intimidade da vida privada do trabalhador.

Uma outra projeção laboral específica dos direitos de personalidade no contrato de trabalho, tem a ver com o direito à identidade pessoal, na formulação ampla do art.º 26.º, n.º 1, da CRP. Trata-se das limitações à utilização de dados biométricos do trabalhador pelo empregador impostas pelo art.º 18.º do CT.⁴³

Sobressai a atenção dada pelo CT, especialmente no artigo 17.º, n.º 4⁴⁴ e pela legislação em vigor que dispõe em matéria da proteção de dados pessoais, o RGPD e a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, de aplicação deste Regulamento na ordem jurídica nacional. São leis que devem estreita e imperiosamente se vincular.

1.4. O registro dos tempos de trabalho⁴⁵ e a proteção os dados pessoais

1.4.1 Registros dos tempos de trabalho: breves considerações

A primeira norma laboral que regulou e impôs o registro dos tempos de trabalho para a generalidade dos trabalhadores foi o CT de 2003. O CT de 2009 caminhou na mesma trilha (artigo 202.º), mantendo a determinação ao empregador, da obrigação da manutenção dos registros dos tempos de trabalho (n.º 1), correspondendo a indicação das horas de início e de termo do tempo de trabalho, bem como das interrupções ou intervalos que nele não se compreendam (n.º 2)⁴⁶.

⁴³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direitos de Personalidade...cit.*, p. 634.

⁴⁴ “Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais.”

⁴⁵ SUPIOT, Alain – *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa, Perspectivas Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 97 a respeito do tempo de trabalho: “O Direito do Trabalho sistematizou este modelo. Nele, o tempo foi concebido como uma referência objetiva, que serve para regular as relações de trabalho, tanto no plano individual como no coletivo. Esta concepção é posta em causa pelas actuais transformações do trabalho, que conduzem a uma individualização e a uma heterogeneização do tempo de trabalho. Isto conduz a definir novas perspectivas para o Direito do Trabalho, em que o tempo seja tomado na sua dimensão pessoal e subjectiva.”

⁴⁶ A propósito da obrigação dos registros dos tempos de trabalho nos Estados-Membros, SOUSA, Duarte Abrunhosa; GONÇALVES, Rui Coimbra – *Cessação...cit.*, 202, nota de rodapé 14: “A obrigação de registo de tempos de trabalho não é consensual em todos os ordenamentos jurídicos. Aliás, quanto a este tema, o TJUE decidiu recentemente no seu acórdão C-55/18 de 14 de maio de 2019, no âmbito de uma questão prejudicial levantada no ordenamento jurídico espanhol, que a obrigação de registo de tempos de trabalho resulta da Diretiva n.º 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO 2003, L. 299, p.9) que os Estados-membro devem obrigar os empregadores a estabelecer um sistema de medir a duração do seu tempo de trabalho diário.” O mencionado acórdão originou-se de um litígio coletivo na Espanha proposto em 26 de julho de 2017, a autora foi a Confederação Sindical de Comissões de obreiros e o réu o banco Deutsche Bank S.A.E. Em breve resumo, a autora requereu que o empregador adotasse um sistema para o registo das horas de trabalho diárias dos trabalhadores. O réu defendeu que a lei espanhola não estabelecia qualquer

A determinação do horário de trabalho do trabalhador depende de uma decisão do empregador (art.º 212.º, n.º 1 do CT), se encaixa no seu poder de direção. Por outro lado, é dever do trabalhador “comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade” (art.º 128.º, n.º 1, al. b) do CT).

Os registos dos tempos de trabalho devem ser mantidos em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata (art.º 202.º, n.º 1). Entendemos que esse dever decorre do dever de informação do empregador, dos dados do trabalhador relativos aos tempos de trabalho. O trabalhador tem o direito de ter evidente, claro, transparente o tempo efetivo que ele trabalhou.

E os dados devem estar em “local acessível”, sendo a norma omissa quanto à citação da efetiva localização de disponibilidade, limita-se à determinação de que deve ser acessível, descomplicado. A melhor interpretação será aquela que se adegue ao entendimento da autoridade inspetiva, bem como à atualidade, a partir do formato dos registos que o empregador tiver aderido. “Afastamos, desta forma, qualquer interpretação restritiva que possa ser feita quanto ao conteúdo de “*local acessível*”. Por esta razão, entendemos que não deve ser apreendido como equivalente a “local de

obrigação para nesse sentido. Em Audiência Nacional, especificou-se a jurisprudência do Tribunal Supremo da Espanha através da citação de alguns acórdãos, que o Estatuto dos Trabalhadores, salvo convenção em sentido contrário, apenas impõe um registo da jornada extraordinária realizada pelos trabalhadores e a comunicação aos seus representantes. Entretanto, a interpretação do TJUE foi diversa, defendendo que o trabalhador tem o direito à um registo dos tempos do trabalho, não apenas a exceção, justamente para comprovarem o tempo efetivo de trabalho. O trabalhador deve ter assegurado o seu direito fundamental. Cita-se DAMILIANO, Claudio Teixeira; STURMER, Gilberto – O cartão de ponto por exceção: comentário crítico do acórdão do Tribunal de Justiça da União Européia (Grande Seção) – Processo C-55/2018 – A Reforma Trabalhista no Brasil que causou a Alteração de Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e a Lei de Liberdade Económica. *Revista Jurídica Luso-Brasileira* (RJLB), Ano 7, nº 6, 2021, pp. 421-441, quanto à análise crítica do mencionado acórdão: “Ora, a decisão do TJUE impactou positivamente na vida dos trabalhadores e empregadores, pois a remuneração está correspondendo aquilo que efetivamente se trabalha. Nada a mais, nada a menos.” Em 08 de março de 2019, na Espanha, o Decreto-lei 8/2019 de medidas urgentes de proteção contra a precariedade do trabalho nas jornadas de trabalho, alterou o artigo 34 do *Estatuto de los Trabajadores*⁴⁶ (*Jornada*), determinando o dever da empresa de garantir o registo diário da jornada de trabalho (n.º 9), apenas não trouxe previsão sobre qual forma e método o registo deve ser realizado. No mesmo número, traz a previsão sobre a forma e a organização dos registos, consumados através de instrumentos coletivos que contenham a participação dos trabalhadores: “*La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*”

trabalho.”⁴⁷” Concordamos com esse entendimento, mais ainda quanto os registros se encontram em sistemas biométricos⁴⁸.

Ou seja, as exigências relativas ao local e tempo de acesso aos registros de ponto expressamente mencionadas no CT de 2009, “decerto tendo em conta, sobretudo, as necessidades da ação inspetiva do serviço competente”⁴⁹.

Desenvolvendo, de qualquer forma, alguns raciocínios relativos às exigências do legislador na era tecnológica, em que dão lugar aos registros em cartões de ponto de papel manuais, os registros em cartões magnéticos ou através dos dados biométricos, esses ficam armazenados em formato digital, traduzindo que podem estar em mais de um local, especialmente quando a empresa conta com mais de uma unidade produtiva. Nessa esteira, há que se conjugar essa realidade da estrutura de armazenamento, com o preceituado em lei, quanto à disponibilização dos registros em “local acessível”, qual a forma que poderão ser acedidos⁵⁰ os registros em locais distintos e que, mais adiante, também refletirá no tratamento, quando falamos no tratamento desses dados pessoais do trabalhador.

Nessa seara, em se tratando de registros biométricos, disponíveis em sistema, independentemente se a empresa tem sede única ou em vários locais, entende-se que estarão disponíveis seja em que unidade for, notadamente porque os sistemas se comunicam e estão interligados obviamente.

Um outro ponto que gera controvérsia a partir da letra da lei, diz respeito à expressa menção, além de os registros estarem em “local acessível”, devem permitir a “consulta imediata”. O que o legislador quis dizer? Traduz-se em “consulta instantânea”?

⁴⁷ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – Registo dos Tempos de Trabalho e Proteção de Dados Pessoais. *Estudos APODIT 4*, 2018, p. 131.

⁴⁸ Diferentemente, à luz do CT 2003 ainda, aqui citando como fonte de conhecimento, a Inspeção-Geral do Trabalho (IGT), atual ACT, considerava numa de suas fichas interpretativas, que o estabelecimento era o único local apropriado para manter os registros dos tempos de trabalho, justamente para permitir a sua consulta e controle (VI.3 da IGT, p.57).

⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código...cit.*, p. 507.

⁵⁰ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo...cit.*, p. 134: “Assim, entendemos que o registo dos tempos de trabalho deve estar disponibilizado em local onde possa ser acedido. No caso de ser um registo físico, este local é onde o registo estiver (local de trabalho, sede regional ou sede nacional) dentro dos pressupostos já descritos. Se estivermos perante um registo informático ou biométrico que constará de uma base de dados num servidor, aí o registo não está disponibilizado num único local, mas em vários. Porém, o local onde deverá obrigatoriamente ser acedido será na sede do empregador por ser aí que se cumprem as suas obrigações.”

“Entendemos que não. Na realidade, ao utilizar a expressão “por forma a que permita a sua consulta imediata”, o legislador limitou-se a regular o modo como o registo deve ser mantido (...) Não pode, pois, ser um registo que promova obscuridades ou qualquer desinformação. (...) independentemente da utilização de dados biométricos ou de um cartão, havendo a introdução dos dados diretamente num servidor cuja visualização possa ser garantida automaticamente desde que devidamente acedida, então entendemos que o registo permite a consulta imediata⁵¹.

Sem dúvida, um ponto que entendemos que parametriza o termo “consulta imediata”, diz respeito a assegurar a autenticidade dos registos dos tempos de trabalho, evitando-se quaisquer desvios à legalidade, garantindo a integral eficiência da visita inspetiva. Dentro dessa premissa, uma vez solicitada a documentação, deve ser disponibilizada em um espaço de tempo razoável e não imediato. A imediatidade, sem hesitação, é impraticável na prática.

A jurisprudência, reconhecendo que a disponibilização dos registos dos tempos de trabalho pode demandar um certo tempo, tem interpretado esse termo do dispositivo legal remetendo ao princípio da proporcionalidade⁵².

Retomando-se à questão da consulta dos registos dos tempos de trabalho via biometria, nasce a condição amparada na proteção dos dados do trabalhador, a fim de evitar o acesso indevido dos dados:

Todavia, os empregadores já pouco usam os registos em papel. Pelo contrário, recorrem a servidores onde os dados em causa ficam disponibilizados até para outros fins, como o processamento salarial. Assim, esta informação pode e deve estar protegida de acessos indevidos através palavras-passe.⁵³

⁵¹ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo...cit.*, pp. 136-137.

⁵² Cfr. Sentença do TTV de 20/2/2014, que cita que “a consulta imediata a que o preceito legal se refere terá de ser entendida com alguma tolerância”, permitindo a rápida e eficaz fiscalização da ACT, mas permitindo que a entidade empregadora “diligencie para, rapidamente, satisfazer essa pretensão.” No mesmo sentido é a sentença do Tribunal do Trabalho de Portimão de 04.12.2006, relativa ao processo que correu os seus termos com o no. 385/06.5TTPTM na sua Secção Única”. (*Idem*, nota de rodapé 42, p. 134).

⁵³ *Idem*, p. 138, na nota de rodapé 49, menciona decisões judiciais que aplicam o princípio da proporcionalidade e o critério da tolerância principalmente quando o acesso é feito via plataforma informática: decisão do Tribunal do Trabalho de Viseu, no seu processo 317/12.1TTVIS e, também, no mesmo sentido assim entendeu a Secção de Trabalho da Comarca de Vila Real em sentença proferida no dia 12.11.2014 no processo que correu os seus termos com o no. 535/12 TTVRL.

Ainda, complementar ponto considerável relativo ao tema, o empregador deve manter os registros dos tempos de trabalho durante 5 (cinco) anos (art. 202.º, n.º 4)⁵⁴. E, nesse tópico, é importante trazermos alguns elementos de atenção: enquanto responsável pelo tratamento de dados, o empregador deve proteger os dados pessoais do trabalhador recolhidos, dados esses que são confidenciais. Adentrando em um raciocínio mais profundo, o trabalhador dedica pelo menos 1/3 diariamente ao seu trabalho, logo, os registros dos tempos de trabalho revelam a rotina de trabalho dele. E, considerando a obrigação legal do empregador de conservar essas informações pelo período de 5 (cinco) anos, é dizer que se manterão vivas e disponíveis essas informações e, como consequência, evidencia-se que durante esse interregno, é plenamente possível identificar os costumes e hábitos do trabalhador.

Nesse espeque, não é qualquer pessoa, terceiro que pode ter acesso à aludidas informações, elas dizem respeito ao trabalhador, para a eventual utilização para efeitos de prova. Quanto ao empregador, o tratamento e a conservação, como dispõe a lei, ultrapassa a vigência do contrato de trabalho e devem estar respaldados de licitude e em observância aos princípios do RGPD, como também sob fortes medidas de segurança. Muito também porque o acesso às informações relativas aos tempos de trabalho pode caracterizar a violação da vida privada do trabalhador, como já mencionamos e, inclusive, como decorrência, caracterizar a discriminação do trabalhador no ambiente de trabalho.

Por consequência, o acesso deve ser restrito a determinados trabalhadores designados pelo responsável pelo tratamento e, além disso, a autoridade inspetiva (ACT) quando do ato de inspeção, pautada no princípio da proporcionalidade⁵⁵.

⁵⁴ Para efeitos da legislação da proteção de dados, o artigo em comento, algumas vezes, deve ser interpretado à luz das bases de licitude que sustentam o tratamento dos dados pessoais (RGPD e Lei de execução nacional – Lei n.º 58/2019, artigo 21.º), como também de legislações específicas. Exemplificando, para a garantia da legalidade das entidades inspetivas (ACT), o prazo de conservação pode ser superior a 5 anos, chegando a 7,5 anos (Lei n.º 107/2009 de 14 de setembro que aprova o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social).

⁵⁵ ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 258 quando se refere ao artigo 16.º do CT, o direito à reserva da intimidade da vida privada, que se analisa na proibição do acesso de estranhos a informações sobre a vida privada de outrem.

1.4.2 O registo dos tempos de trabalho. Dados pessoais e a proteção da reserva da intimidade da vida privada

O legislador impõe ao empregador que proceda ao registo dos tempos de trabalho dos seus trabalhadores, o que emana diretamente a questão relativa à proteção dos dados pessoais albergados nos registos, desde a sua recolha, como também nas operações de tratamento. Aliás, determina o art.º 17.º, n.º 4, do CT que “os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais”, isto é, atualmente ao RGPD e à Lei de Execução n.º 58/2019.

Não obstante a quase inexistente doutrina sobre o registo dos tempos de trabalho, devemos constatar que o registo em causa contém uma inevitável intromissão na vida privada do trabalhador. Aliás, é mesmo obrigação do empregador “guardar reserva quanto à intimidade da vida privada” dos seus trabalhadores. O art. 35.º da CRP salvaguarda proteção constitucional para este direito face à utilização da informática em sentido lato na gestão dos dados pessoais.⁵⁶

“O controlo da rotina laboral permite, pois, um severo controlo do tempo vinculado de um trabalhador. Daí se entende que a sua proteção deve dar as máximas garantias a cada trabalhador quanto à sua não divulgação.”⁵⁷. Os registos dos tempos de trabalho, por um lado, garantem ao trabalhador a prova dos tempos de trabalho efetivamente prestados, evidenciam a assiduidade e a pontualidade, que resultam no processamento e pagamento do seu salário. O que extrapola, evidencia intrusão à sua intimidade e vida privada⁵⁸.

Quando se trata do registo dos tempos de trabalho por meio dos sistemas de controle biométrico, cada vez mais a opção das entidades empregadoras, devemos avaliar se a utilização dessa ferramenta pode caracterizar-se como prática muito invasiva para a esfera privada dos trabalhadores, por ser um sistema que acede a dados pessoais sensíveis, já assim considerados à luz da legislação atual (RGPD) o que será abordado na terceira parte da nossa dissertação, o tema central.

⁵⁶ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo...cit.*, pp. 140-141.

⁵⁷ *Idem*, p. 142.

⁵⁸ *Idem.*, p. 144 menciona que o Tribunal Constitucional já se debruçou por diversas vezes relativamente a eventuais intromissões na vida privada do trabalho em contexto laboral, como no acórdão do TC 5/2008 de 08.01.2008.

Mais uma vez: está em causa a cidadania no trabalho e a proteção de direitos de cidadania. Está em causa a proteção de um reduto de privacidade e, bem assim, de uma esfera de liberdade do trabalhador-cidadão⁵⁹.

Por força do art. 17.º, n.º 4 do CT e da lei n.º 67/98 (antiga de proteção de dados), art. 14.º, n.º 1, é possível o empregador estabelecer medidas técnicas e organizativas com vistas a assegurar a proteção da informação, dos registros de tempo de trabalho. Como consequência, a proteção à privacidade do trabalhador.

O RGPD em seu Considerando 49, sublinha a necessidade de o tratamento dos dados pessoais assegurar a segurança da rede e das informações, ou seja, a capacidade de uma rede ou de um sistema informático de resistir, com um de nível de confiança, o que guarda relação com a autenticidade e fiabilidade e a proteção dos sistemas em que são realizados os tratamentos. E, na sequência desse racional, o Considerando 155⁶⁰ prevê que os Estados-Membros podem prever regras específicas para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, regras essas que devem trazer medidas para preservar os seus direitos fundamentais.

Assim, é legítimo que apenas os trabalhadores com responsabilidades específicas, tais como chefias ou profissionais de recursos humanos tenham acesso ao registo dos tempos de trabalho de uma organização (...). Por outro lado, havendo lugar a um registo que esteja contido num servidor por ser realizado por meios informáticos, o empregador utilizará as medidas técnicas adequadas para vedar o acesso a essa informação a trabalhadores não autorizados através de uma *password* específica⁶¹.

⁵⁹ DRAY, Guilherme – *Direito do Trabalho e Cidadania*. Coimbra: Almedina, 2022, p. 101.

⁶⁰ MESTRE, Bruno – O RGPD, o TEDH e as Relações Laborais: um equilíbrio complexo. *CEJ: Prontuário de Direito do Trabalho*, 2018-II, p. 172 em profundo estudo menciona a necessidade da conjugação do Considerando 155 do RGPD e do artigo 88.º com a Recomendação (2015) de 04/2015, do Conselho da Europa, sobre a proteção de dados pessoais no contexto laboral, ressaltando que esse instrumento jurídico tem bastante interesse na medida em que contempla as mesmas regras e princípios previstos no RGPD, que deverão reger as operações de recolha e tratamento dos dados pessoais, adaptando-as ao contexto específico das relações laborais, em particular os princípios da lealdade, transparência, confidencialidade e limitação da extensão. E lembra que a Recomendação tem regras específicas acerca dos dados biométricos (artigo 18.º do CT). A mencionada Recomendação substituiu a Recomendação do Comité de Ministro sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (Rec (89)2), considerada desatualizada face à influência das novas tecnologias que emergiram na vida das empresas, nas administrações públicas e nas profissões liberais. “Merecem também especial interesse os parágrafos referentes à utilização da Internet e das comunicações eletrónicas no local de trabalho (parágrafo 14.º), a monitorização dos trabalhadores, incluindo a videovigilância (parágrafo 15.º), o uso de equipamento que revele a localização do trabalhador (parágrafo 16.º) e o uso de dados biométricos (parágrafo 18.º).”

⁶¹ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo ...cit.*, p. 145.

A temática relativa à proteção dos dados biométricos do trabalhador e o seu tratamento, como mencionado, será abordada detalhadamente na terceira parte da dissertação.

2. O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO

2.1. Origem e consolidação jurídica do direito à proteção de dados

2.1.1. O contexto europeu

Entendemos pela importância de trazer nesta dissertação uma breve exposição histórica sobre o contexto em que se engendrou e se desenvolveu o direito à proteção de dados no continente europeu.

As primeiras tentativas da regulação do tratamento dos dados pessoais no continente europeu se deram a partir da década de 1970. Antes disso, ainda em uma época em que a democracia era, para muitos, uma ilusão, houve o papel pioneiro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶², de 04 de novembro de 1950, cujos responsáveis estabeleceram “a primeira pedra do sistema de proteção do ser humano no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais que viria a pontificar na Europa, ao longo das décadas subsequentes.”⁶³

O artigo 8.º da CEDH estabelece o direito de qualquer pessoa ao respeito pela vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência (n.º 1)

Tendo em conta a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre o artigo 8.º dessa Convenção, o Grupo de Trabalho sublinha que qualquer interferência no direito de proteção dos dados só será permitida se for feita em conformidade com a lei e se for necessária, numa sociedade democrática, para proteger um interesse público importante.⁶⁴

⁶² Que, a partir de agora, será denominada CEDH.

⁶³ ALVES, Joel A. – *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu: da heterorregulação à autorregulação publicamente regulada*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 28.

⁶⁴ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 3/2012 sobre a evolução das tecnologias biométricas, de 27 de abril de 2012*, p. 9. Na mesma esteira, em nota de rodapé de n.º 3, citada na mesma página, menciona-se a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: “Cf. Tribunal de Justiça da União Europeia, acórdão de 20 de maio de 2003, processos apensos C-465/00, C-138/01 e C-139/01 (*Rechnungshof/Osterreichischer Rundfunk e outros*), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão de 4 de dezembro de 2008, processos n.º 30562/04 e 30566/04 (*S. e Marper/Reino Unido*) e acórdão de 19 de julho de 2011, processos n.º 30089/04, 14449/06, 24968/07, 13870/08, 36363/08, 23499/09 e 64027/09 (*Googins e outros/Reino Unido*). O Parecer 3/2013 do GT29 também faz uma síntese histórica sobre a evolução do direito à privacidade e do direito à proteção de dados (páginas 9 a 14). Ainda, oportunos os seguintes esclarecimentos acerca do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º: Inicialmente, foi designado por Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do artigo 29.º, que foi criado a partir do art. 29.º da Diretiva 95/46/CE, e que foi um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade (não refletindo a posição da Comissão Europeia). O GT29 deixou de existir a partir do dia 25 de maio de 2018, com o início da vigência do RGPD. Ele foi substituído pelo Comité Europeu de Proteção de Dados (abreviamos: CEPD), que assumiu como seus os pareceres/posições daquele grupo, nos termos do previsto no Considerando 139 do RGPD. A partir de agora, passamos a denominar como GT29”.

O primeiro diploma dedicado ao estabelecimento de regras relativas à proteção de dados, aprovado em 1970, em 07 de outubro, foi o *Hessisches Datenschutzgesetz* (HDSG)⁶⁵, sendo que o seu campo de aplicação material se encontrava limitado aos dados recolhidos e tratados por entidades públicas.

A seguir, na Suécia, foi o *Datalag* em 1973 o primeiro diploma de aplicação transversal e nacional aplicável não apenas para as entidades públicas, como também para as entidades privadas.

A década de 1970 teve ainda sua importância pela regulamentação em instrumentos nacionais da matéria relativa à proteção de dados pessoais. Na França, a *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, de 06 de janeiro de 1978 e na Alemanha, a *Bundesdatenschutzgesetz*, em 27 de janeiro de 1977. E, especialmente, em Portugal, a Constituição Portuguesa de 1976 que trouxe um conjunto de garantias no plano do tratamento automatizado de dados.

A seguir, na década de oitenta, a Convenção 108 do Conselho da Europa de 1981, instrumento vinculativo de caráter internacional determinado a garantir para cada parte signatária, o respeito pelo direito e liberdades fundamentais de cada pessoa singular, notadamente no que tange à vida privada, em razão do tratamento automatizado dos dados pessoais.

Ainda que a Convenção 108 tenha trazido definições dos pontos principais relativos à proteção dos dados pessoais, havia uma insegurança se quando da circulação dos dados de uma fronteira para outra, poderiam ser encontradas barreiras de dados entre os países, face à assimetria entre as legislações nacionais. Portanto, para assegurar essa necessidade, a União Europeia aprovou um instrumento que configurou um marco histórico da proteção de dados pessoais na Europa, a Diretiva 95/46/CE de 1995 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. A Diretiva reforçou a Convenção 108, vez que transpôs para o nível comunitário as soluções por esta colocadas, como também reforçou tutelas.

⁶⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados, à Luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, Reimpressão 2022, p. 64: Em nota de rodapé: “Sobre a evolução histórica do Direito alemão da proteção de dados veja-se, por todos Spiros Simitis, *Einleitung* cit, Rn.1 ss: infelizmente estes desenvolvimentos históricos não foram transpostos para o mais recente comentário ao RGPD coordenado, entre outros, por Smitis. Em língua inglesa: BENNETT, Collin J. – *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in the Europe and the United States*. Ithaca: Cornell University Press, 1992, p. 74 e ss.

As décadas a seguir, a partir da já definição das principais regulamentações que trouxeram a previsão da proteção dos dados pessoais do homem, se destinaram ao processo de construção dogmática do direito à proteção de dados pessoais europeu.

Nessa esteira, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁶⁶ de 2000 trouxe uma mudança de paradigma na União Europeia no que diz respeito à determinação de uma cultura de direitos fundamentais de caráter transversal e aplicável a todos os Estados-Membros. Em resumo, a CDFUE incluiu o direito de todas as pessoas à proteção dos seus dados pessoais.

Mais tarde, os legisladores da União Europeia e do Conselho da Europa, estimulados pelos avanços jurídicos e, principalmente tecnológicos, a tecnologia *big data*, a inteligência artificial e a *internet* das coisas, iniciaram um novo ciclo da proteção de dados através do Regulamento Geral de Proteção de Dados, aprovado em 27 de abril de 2016, aplicável a partir de 25 de maio de 2018 e que tem como propósito regular o tratamento dos dados das pessoas físicas, garantindo-lhes seus direitos e liberdades fundamentais.

Antes de finalizarmos esse apanhado histórico, importante ressaltar que a Convenção 108 sofreu atualização no ano de 2018, a partir do RGPD:

Processo esse que assumiu como um dos seus principais objetivos assegurar a consistência entre a proteção oferecida, em matéria de proteção de dados pessoais, ao nível dos sistemas do Conselho da Europa, por um lado, e da UE, pelo outro. Onde se assista a uma tendencial sintonia entre grande parte das soluções vertidas na versão modernizada deste diploma e as soluções acolhidas, pelo legislador da União, no RGPD⁶⁷.

2.1.2. O percurso português

A Constituição da República Portuguesa de 1976 tem uma extensa tradição na regulação dos dados pessoais, como também no seu tratamento. Ela foi a

⁶⁶ Que passa, a partir de agora, a ser denominada CDFUE.

⁶⁷ ALVES, Joel A. – *O Novo Modelo...cit.*, p. 47. Cita em nota de rodapé 139: “Cfr. Conselho da Europa, “Explanatory Report to the Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, 2018, p. 1, parágrafo 3 (...)”.

primeira Lei Fundamental a reconhecer, de forma direta, determinada proteção de dados pessoais.⁶⁸

O cerne inicial está no artigo 35.º que, em sua versão original, determina que todos os cidadãos têm o direito de ter o conhecimento dos registros a seu respeito, bem como das finalidades a que se destinam, podendo demandar a retificação ou atualização dos dados (n.º 1); a informática não pode ser usada para o tratamento de determinados fins, relativos à convicções políticas, religião ou vida privada, ao menos quando abordar o processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos (n.º 2); proíbe-se imputar aos cidadãos um número nacional único.

O artigo em comento passou por reformulações quando das Revisões Constitucionais de 1982, 1989 e 1997, esta última, a sua versão contemporânea:

As sucessivas revisões constitucionais promoveram, por um lado, um alargamento progressivo da proteção concedida aos titulares dos dados e, por outro, estabeleceram as bases fundamentais do Direito da proteção de dados, densificadas no RGPD, na LE e na demais legislação extravagante.⁶⁹

O primeiro diploma nacional dedicado estritamente à proteção de dados veio apenas mais de uma década depois, no ano de 1991, Lei n.º 10/91, de 29 de abril, Lei da proteção de dados pessoais face à informação. Em 1994, entrou em funcionamento a Comissão Nacional de Proteção de Dados que, conforme previsão na mencionada Lei, Capítulo II, artigo 4º/1:

É criada a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDI), com atribuição genérica de controlar o processamento automatizado de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.

Na sequência, a Lei n.º 67/98 que transpôs a Diretiva 95/46/CE, revogada após mais de 20 anos pela Lei n.º 58/2019⁷⁰ de 8 de agosto, a Lei de Execução portuguesa do Regulamento Geral da Proteção de Dados.

Imprescindível ainda mencionarmos o Tratado de Lisboa de 2009 de 1 de dezembro, a partir de quando o direito à proteção de dados pessoais europeu – e não

⁶⁸ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 73. Em nota de rodapé 193: “González Fuster, *The Emergence* cit., 66: apresenta a CRP como a primeira Constituição a tratar da matéria.”

⁶⁹ *Idem.*, p. 76.

⁷⁰ Que, a partir de agora, passa a ser denominada LE.

apenas em Portugal – arremeteu qualitativamente, seja porque o Tratado tornou a CDFUE juridicamente vinculativa, passando a ter o mesmo valor jurídico dos Tratados⁷¹; seja em razão de por fim à divisão de pilares que vigoravam na UE desde o Tratado de *Maastricht*, abrindo um apoio à tutela sobre as atividades de tratamento dados pessoais enquadradas em domínios como a cooperação política e judiciária em matéria penal; seja por introduzir uma base jurídica específica para a adoção de normas em matéria de proteção de dados, o atual artigo 16.º do TFUE⁷².

A Carta consagra a proteção de dados enquanto direito fundamental. “Essa característica distingue a Carta de outros instrumentos de direitos humanos, os quais – na sua maioria – tratam a protecção de dados pessoais como uma extensão ao direito à privacidade.”⁷³

2.2 Dados pessoais e a sua conceituação. Definição e categorização de dados especiais

2.2.1 Considerações Preliminares

A ativa evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria da proteção de dados. A colheita e partilha de dados pessoais registraram um aumento substancial. As novas tecnologias permitem as empresas privadas e entidades públicas a utilização de dados pessoais em uma grande escala sem precedentes no exercício de suas atividades. As tecnologias contemporâneas transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais, um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras.⁷⁴

No campo das relações de trabalho, os dados pessoais dos trabalhadores, gerados no ambiente laboral necessitam, como todo dado pessoal, de proteção e tratamento. O RGPD em seu artigo 88⁷⁵ reforça esse direito, evidenciando o excepcional cuidado com o tratamento de dados no contexto laboral. O artigo versa sobre o tratamento tanto na fase

⁷¹ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Opinion 3/2013 on purpose limitation, adopted on 2 de April 2013*, p. 13. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 13/01/2024.

⁷² Parágrafo extraído do autor ALVES, Joel – *Novo Modelo de Proteção...cit.*, p. 43.

⁷³ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *...cit.*, p. 13.

⁷⁴ Cfr. RGPD, Considerandos 6 e 7.

⁷⁵ SARMENTO, Catarina Castro e – *Novas Tecnologias...cit.*, p. 282 menciona que, embora o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores represente uma intrusão na vida pessoal dos trabalhadores, ainda que de densidades muito diversas, no âmbito laboral, encontram fundamento nesse dispositivo, 88º do RGPD.

da formação do contrato de trabalho, durante a sua execução e para efeitos da cessação dessa relação. Prevê que os Estados-Membros podem estabelecer através dos seus ordenamentos jurídicos ou convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades dos trabalhadores no que respeita ao tratamento de dados.

A relação de trabalho exige, por vezes, o tratamento de inúmeros dados pessoais dos trabalhadores, na aceção do art.º 4º, n.º 1, do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, assim como o tratamento dos mesmos, na medida em que é necessária a obtenção de informação e esta é arquivada, acedida e analisada. Vários são os dados que poderão ser alvo deste tratamento, desde dados pessoais como os CV, certificados de formação, candidaturas, notas de entrevistas, assim como dados pessoais sensíveis, como sejam dados biométricos, os dados de saúde, dados genéticos, ou ainda, imagens de videovigilância, ou dados de geolocalização⁷⁶.

Antes de adentrarmos nas questões relativas à proteção e tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores, prescinde-se dissecar de conceitos específicos relativos ao RGPD, desde os basilares conceitos dos dados pessoais, dados sensíveis, como também dos princípios e fundamentos de licitude do tratamento no contexto laboral.

2.2.2 Dados pessoais: dados especiais e o tratamento dos dados dos trabalhadores

A Recomendação n.º R(89)2 do Conselho da Europa⁷⁷, norma setorial pioneira na proteção de dados pessoais usados para fins de emprego define “dados pessoais” como sendo qualquer informação relacionada à um indivíduo identificada ou identificável (item 1.3, da Recomendação, primeira parte).

⁷⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Algumas Questões...cit.*, p. 20. A nota de rodapé citada como número 12 “Art.º 4º, n.º 2, do RGPD. A nota de rodapé citada como número 13 “Cf. Art.º 9º, n.º 1 do RGPD”.

⁷⁷ MOREIRA, Ana Francisca – *A Proteção de Dados Pessoais do Empregado no Direito Brasileiro, Um Estudo sobre os Limites na Obtenção e no Uso pelo Empregador da Informação relativa ao Empregado*. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2012, p. 48. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde05082013165006/publico/TESE_AnaFranciscaMorieiraSouzaSANDEN.pdf. Acesso em: 13/01/2024. A mencionada Recomendação, como já citado em nota de rodapé anterior, foi substituída pela Recomendação CM/Rec (2015) 5 do Conselho da Europa, que também traz a mesma definição de “dados pessoais” (segunda parte, item 2).

A Recomendação 2015 (5) traz a definição atualizada de “fins empregatícios”⁷⁸ atrelada aos dados pessoais do trabalhador. O empregador poderá apenas coletar e, na sequência tratar, os dados essenciais do trabalhador ao recrutamento, ao cumprimento do contrato de trabalho, à gestão, incluindo cumprimento de obrigações previstas em lei ou em acordos coletivos, bem como o planejamento e o funcionamento eficiente de uma organização e a rescisão do contrato de trabalho.

No contexto do RGPD, “Nos termos do disposto no artigo 4.º, 1), por dados pessoais entende-se “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”.

O conceito de dado pessoal, bem consolidado no espaço europeu e internacional, decompõe-se em quatro elementos distintos e autonomizáveis: (i) qualquer informação; (ii) relativa a; (iii) pessoa singular; e (iv) identificada ou identificável.⁷⁹

O GT29, emitiu o memorável Parecer 4/2007⁸⁰ “sobre o conceito de dados pessoais”, Parecer este que, considerando que o RGPD reaproveitou essa definição, se aplica no âmbito deste diploma.

Descendo a detalhes, dos elementos do conceito de dado pessoal, chama-se à atenção para o elemento informação, porquanto entende-se como sendo pessoal relativa à vida privada, que compreende tanto a vida profissional, como social.⁸¹ O próprio RGPD faz citações diversas a dados pessoais de trabalhadores em seus artigos 9.º, 2, b), 88.º, dentre outros.

⁷⁸ Primeira Parte, item 2: “*Employment purposes*” concerns the relations between employers and employees which relate to recruitment, fulfillment of the contract of employment, management, including discharge of obligations laid down by law or laid down in collective agreements, as well as the planning and efficient running of an organisation and termination of the employment relationship. The consequences of the contractual relationship may extend beyond the term of the contract of employment”. CONSELHO DA EUROPA – Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. Disponível em: <https://rm.coe.int/cmrec-2015-5-on-the-processing-of-personal-data-in-the-context-of-empl/1680a43b68>, Acesso em: 11/03/2024.

⁷⁹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 107. Em nota de rodapé 340: “O legislador europeu reaproveitou a definição constante na Diretriz n.º 95/46/CE: artigo 2.º, a)”.

⁸⁰ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 4/2007...cit.*

⁸¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, 108, cita na nota de rodapé 348, decisões do TJUE que trazem no seu bojo essa definição quanto ao que se refere a “informação pessoal”: TJUD 30-mai.-2013, proc. C-342/12 (*Worten v ACT*), 18 ss, TJUD 29-jun.-2010, proc.C-28/09 (*Comissão v The Bavarian Lager*), 68 ss; TJUD 20-mai.-2003, proc. C465/00, C-138/01 e C-139/01 (*Rechnungshof v Osterreichischer Rundfunk*), 64 ss, em especial 73. SARMENTO, Catarina Castro e – *Novas Tecnologias...cit.*, p. 282, também cita o acórdão do TJUD, proc. C-342/12 que analisou justamente uma questão prejudicial apresentada por um Tribunal português: “Estava em causa o acesso, pela Autoridade das Condições de Trabalho, aos dados dos trabalhadores relativos ao registo dos tempos de trabalho, que foram considerados dados pessoais, visto serem dados relativos a uma pessoa identificada ou identificável.”

Quando se questiona de quais dados pessoais estamos falando, o legislador europeu traz no RGPD as suas variadas modalidades, compreendendo os dados genéticos, dados biométricos, dados relativos à saúde, que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, relativos à vida sexual.

Outra questão que importa destacar, o RGPD se aplica a qualquer dado informado, independentemente de qual formato ele foi recolhido e do suporte em que se encontra armazenado. Exemplificando, pode ser desde o formato em papel, até a memória do computador.

Também aqui, as decisões do TJUE são esclarecedoras: imagens gravadas em vídeo, atas de reuniões contendo os nomes dos seus participantes, registos dos tempos de trabalho de trabalhadores de uma empresa; observações de peritos sobre determinado projeto divulgadas em sítio da *Internet*.⁸²

O dado pessoal especial não tem definição no RGPD (artigo 4.º), embora o artigo os expanda em três categorias concretas – dados genéticos (n.º 13), dados biométricos (n.º 14) e dados relativos à saúde (n.º 15). A interpretação conceitual dos dados pessoais está estampada no Considerando 51, a partir da sua função primordial no esclarecimento do Regulamento, assim como todos os demais Considerandos.

O RGPD distingue, em relação aos demais, os “dados especiais” ou “dados sensíveis” “que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais.”⁸³

A proteção excepcional conferida aos dados especiais é legitimada sobretudo em razão do risco da sua latente utilização indevida, de modo a causar dano aos direitos fundamentais e de personalidade dos seus titulares, especialmente em relação ao princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), liberdade e segurança (artigo 27.º, n.º 1 da CRP), integridade física e moral (artigo 25.º, n.º 1 da CRP)⁸⁴.

⁸² CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, pp. 109-110, cita nas notas de rodapé 358: GT29, Parecer 4/2007 cit., 8-9 e 361: TJUE 30-maio-2013, proc. C-342/12 (Worten), p. 18 e ss.

⁸³ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 132. Cita nota de rodapé 482 para afirmar que “dados especiais” ou “dados sensíveis”, “O legislador europeu parece usar ambas as expressões indistintamente, como sinónimos”. Na nota de rodapé 483 cita o “Considerando 51, p.1” do RGPD, destacando o trecho entre aspas.

⁸⁴ GONÇALVES, Bruno Silveira Fonseca – *A Proteção da Intimidade e da Vida Privada do Candidato ao Emprego e do Trabalhador*. Dissertação de Mestrado Científico. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, p. 28.

Por sua vez, o artigo 9.º do RGPD dedica-se a dois grupos de dados pessoais especiais, trazendo as regras quanto ao seu tratamento, os tratamentos que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou a filiação sindical e, o segundo grupo, os tratamentos dos dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

No que tange aos dados biométricos, objeto de estudo da nossa dissertação, o legislador europeu apresentou a seguinte definição, no artigo 4.º, 14) do RGPD:

dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou os dados dactiloscópicos.

Aliás, relativamente aos dados biométricos convém ter em atenção que o Regulamento estabelece no art. 9.º, a proibição, como regra geral do tratamento de certas categorias de dados pessoais, considerados dados sensíveis e que têm implicação direta na relação de trabalho e que são (...) “dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca”⁸⁵.

A inclusão dos dados biométricos como dados especiais (sensíveis) se deu no RGPD, não eram assim considerados na Diretiva 95/46/CE, destaque magno a ser feito eis que, enquanto não considerado como dado especial, não pelo menos de forma expressa e unânime, o seu tratamento não estava, *a priori*, proibido, bastando que o responsável pelo tratamento submetesse um pedido fundamentado à CNPD e concomitante autorização desta, para que pudesse implementar no local de trabalho, um sistema de registro dos tempos de trabalho por meio de dados biométricos.

Sem hesitação, certamente que o requerimento à CNPD não deveria estar fundamentado só na Diretiva, também na Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (Lei da Protecção de dados em Portugal), quanto à fundamentação para o tratamento dos dados, com respeito pela reserva da vida privada do titular dos dados e para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, devendo também ser adequado, pertinente e não excessivo em relação à finalidade que motivou a sua recolha.

⁸⁵ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Algumas Questões...cit.*, p. 32.

O aspecto ora ventilado, o divisor de águas quanto à natureza dos dados biométricos na Diretiva e no RGPD e seus efeitos, será mais detalhadamente desenvolvido na terceira parte dessa dissertação.

Apesar da proibição legal, há exceções quanto ao tratamento dos dados especiais previstas no n.º 2 do artigo 9.º. No âmbito laboral, exemplificando, a alínea b) n.º 2 autoriza apenas “se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral”⁸⁶, segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular de dados.

É imprescindível ter demarcado o conceito de dados pessoais no contexto do RGPD e algumas introduções quanto ao seu tratamento, justamente porque é o gatilho real da aplicação do direito da proteção de dados e do próprio Regulamento.

2.3. Princípios. Tratamento dos dados pessoais no ambiente laboral

No âmbito do contexto laboral, como já mencionamos, é necessária a recolha de diversas informações sobre os trabalhadores, desde a formação do contrato de trabalho, como também durante a sua execução, informações essas assentadas em princípios e valores fundamentais⁸⁷, como os direitos de personalidade, incessantemente pautados

⁸⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Algumas Questões...cit.*, p. 32.

⁸⁷ Oportuno neste momento mencionarmos a Organização Internacional do Trabalho e suas ricas contribuições, com foco ao objeto da nossa dissertação, não o fazendo de forma esgotante – abriremos dedicação breve sobre as contribuições internacionais com conteúdo que guarda relação com o tema do nosso estudo. Entendemos inicialmente, tecer alguns esclarecimentos trazidos *in* AMADO, Joao Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes Santos, MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito...cit.*, p. 42: “A nível internacional, não há dúvida de que as fontes com maior relevância no domínio laboral são as emanadas pela OIT. Como se sabe, esta organização, integrada, atualmente na ONU, foi prevista, pela primeira vez, no Tratado de Versalhes, de 1919, que marcou o final da Primeira Guerra Mundial. Na verdade, não é um acaso que uma organização voltada, especificamente, para os problemas laborais haja emergido no contexto do final de um conflito mundial. O surgimento da OIT neste momento histórico reflete a convicção de que a paz mundial deveria assentar, desde logo, na justiça social.” E mencionamos: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Protection of workers' personal data. An Ilo code of practice*. Geneva, International Labour Office, 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 12/07/2022. O Repertório de Recomendações Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador de 1997 menciona que, ainda que várias leis nacionais e normas internacionais tenham estabelecido procedimentos vinculativos para o tratamento dos dados pessoais, é necessário desenvolver disposições de proteção de dados que abordem especificamente a utilização dos dados pessoais dos trabalhadores. O

pela dignidade da pessoa humana, principalmente na dimensão da preservação da sua integridade física e moral, conforme artigos 14.º e seguintes do CT, bem como do artigo 70.º do CC.

Presente também tanto na fase preliminar do contrato de trabalho – fase negocial ou, ainda denominada, fase da formação – quanto na execução do contrato de trabalho, o princípio da boa fé (art.º 227.º CC e 126.º CT) – e aqui o mencionamos sob o enfoque quanto ao dever de informação das partes, especialmente sobre o dever de informar do empregador, pautado na boa fé. Nessa seara, deve-se agir de forma fundada, objetiva, plausível, lógica e reconhecida como legítima pelo direito.

Não menos importante devem, empregador e empregado, além de agir nos limites impostos pela boa fé, também pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito, ou seja, não podem atuar em abuso do direito (art.º 334.º). Tratamos desse princípio no tópico relativo aos limites dos direitos fundamentais e da personalidade do trabalhador, os limites imanentes, em que as situações jurídicas e direitos devem ser exercícios dentro dos parâmetros de adequação funcional ou de admissibilidade que justificam a sua existência.

Também deve ser observado o princípio do direito civil, quando houver a colisão de direitos, ou seja, quando houver interesses ou direitos que colidam com os direitos da personalidade e fundamentais do trabalhador, há necessariamente que ter um equilíbrio,

objetivo desse Código é justamente emitir recomendações, não tendo força obrigatória, conforme esclarecido no Prefácio. Ainda importante citar a *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, de 18 de junho de 1998, que aqui importa mencionar a declaração de que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções aludidas na Declaração, respeitem, promovam e tornem realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais, dentre eles a “eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”, que guarda relação com a recolha e o tratamento dos dados dos trabalhadores, a não discriminação. Tem mais. O tema relativo à proteção de dados não é novo, entretanto, ganhou maior relevância a partir do RGPD, com aplicação direta aos Estados-Membros. Nesse cenário, destacamos a Declaração do Centenário da OIT, aprovada na 108ª Conferência Internacional do Trabalho que apela a todos os Estados-Membros nos sentidos de que os trabalhadores e trabalhadoras devem gozar de proteção adequada de acordo com a Agenda de Trabalho Digno, tendo em consideração o respeito pelos seus direitos fundamentais (III. B. (i), p. 10), dentre outros. A Conferência apela, ainda, promover o crescimento econômico sustentado, o pleno emprego e o trabalho digno através de políticas e medidas que garantam a privacidade adequada e a proteção de dados pessoais e respondam a desafios e oportunidades no mundo do trabalho decorrentes da transformação digital do trabalho, incluindo o trabalho em plataformas (III.C. (v), p.10). OIT. *Declaração do Centenário Da Oit Para O Futuro Do Trabalho*: adotada pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 108ª sessão. Genebra, 21 de junho de 2019. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilolisbon/documents/publication/wcms_749807.pdf. Acesso em: 10/01/2024.

trabalhador ou empregador deve ceder ou prevalecer um direito que se considere superior (art.º 335.º do CC).

O que se quer dizer, a partir da recolha das informações dos trabalhadores previamente e durante o contrato de trabalho, quando partimos para o tratamento dos dados deve o responsável pelo tratamento, literalmente, adotar como base os princípios há muito previstos no direito nacional, especialmente na CRP, CC e CT, fontes obrigatórias do direito do trabalho português e, também, aplicar os princípios previstos na legislação da proteção de dados.

Nessa trilha, os princípios do RGPD previstos no artigo 5.º orientam, norteiam, são vitais quanto ao modo de recolha e tratamento dos dados pessoais, pois devem ser realizados com limites e de maneira não discricionária. São, portanto, o ponto de partida para a compreensão integral do regime da proteção de dados, a recolha e o tratamento dos dados, independentemente da tecnologia utilizada, o empregador deve sempre ter em conta os princípios fundamentais da proteção de dados.

Descendo a detalhes:

assume especial relevância para o nosso estudo o princípio da licitude que, em sentido amplo, poderá ser definido como a imposição de que o tratamento de dados seja conforme com a legislação em vigor. Já em sentido estrito – aquele que, no caso, mais nos interessa – o princípio da licitude poderá ser formulado por referência à disciplina prevista nos artigos 6.º, 9.º e 10.º, impondo, por conseguinte, que o tratamento de dados pessoais só possa ter lugar quando ao mesmo assista um dos fundamentos de licitude aí referidos.⁸⁸ Em sentido estrito, o princípio da licitude faz depender o tratamento de dados pessoais da subsunção de cada tratamento em concreto a uma das causas de licitude elencadas no artigo 6.º. Em sentido amplo, pressupõe o cumprimento do RGPD e da demais legislação aplicável. Na primeira aceção respeita ao tratamento de dados e na segunda ao cumprimento da Lei.⁸⁹

No contexto laboral, o princípio da licitude possui especial relevância no âmbito das relações laborais. O tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores com fundamento no interesse legítimo tem redobrada importância, em determinados contextos com fulcro no artigo 6.º do RGPD, sem deixar de considerar a também importância de o responsável pelo tratamento dever observar suas obrigações decorrentes previstas no RGPD e na

⁸⁸ MAGINA, Joana Teresa – Fundamentos de licitude do tratamento de dados pessoais em contexto laboral. *Estudos APODIT* 6, 2020, p. 53.

⁸⁹CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 152. Cita nota de rodapé 576: “Considerando 40. Frenzel, *Anotação ao artigo 5.º do RGPD em Paaal/Pauly*, Rn. 14; *Buchner/Kuhling*, *Anotação ao artigo 5.º do RGPD em Buchner/Kuhling*, Rn. 8-9”.

legislação nacional. Nesse sentido, ainda que um determinado tratamento tenha fundamento no requisito da licitude, não traduz a inobservância da recolha de dados ser demasiada em relação à sua finalidade ou até mesmo a sua conservação por um período superior ao necessário.

Através do apropriado e adequado emprego dos fundamentos da licitude do tratamento dos dados pessoais, objetiva-se a garantia do respeito pelos direitos de privacidade dos trabalhadores, desafio intenso diante da avançada e contínua evolução tecnológica. Abriremos um parágrafo específico mais adiante para descer a detalhes sobre os requisitos e fundamentos de licitude do tratamento dos dados pessoais no contexto do ambiente de trabalho.

O princípio da transparência apresenta-se contemporâneo no RGPD. Na Diretiva 95/46/CE ele era abrangido pela lealdade. Ele cruza todo o processo de tratamento, englobando toda temática e tópicos das informações que serão transmitidas aos titulares ou a terceiros, assim como os procedimentos de transmissão. Esse princípio compreende o direito do trabalhador ao conhecimento de como, quando, onde e de que forma o tratamento dos seus dados está sendo feito.

Desta forma, todos os tratamentos de dados devem ser comunicados aos trabalhadores devendo ser aprovadas e publicadas políticas de qualquer monitorização realizada pelo empregador e apenas desde que respeitem esses princípios sendo que, sempre que possível, os trabalhadores ou seus representantes devem ser envolvidos na elaboração das mesmas.⁹⁰

O GT29, através do já citado Parecer 3/2012 sobre a “evolução das tecnologias biométricas”, traz no item 3 (Análise Jurídica), em específico, 3.4 a “Transparência e informação das pessoas em causa⁹¹, à época, como mencionado, abrangida pelo princípio da lealdade. Conquanto o foco aqui seja abordarmos o princípio da transparência, porque mencionamos o Parecer, completamos dizendo que ele analisa os desenvolvimentos frequentes da tecnologia, especialmente relativos aos sistemas biométricos, porque são dados que estão intimamente ligados às pessoas, podendo servir de uma característica

⁹⁰ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões....cit.*, p. 36.

⁹¹ GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 3/2012...cit...*

individual, bem como questões relativas aos riscos para a proteção de dados e da privacidade.

Mencionamos também, dentro ainda do princípio da transparência, o Considerando 39 do RGPD que preceitua que o tratamento dos dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita e equitativa. O princípio da transparência “exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples.” Diz mais, os titulares dos dados têm direito sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos mesmos e os fins a que o tratamento se destina. Devem ser alertados para os riscos, regras, garantias e direitos associados ao tratamento dos dados pessoais e para os meios de que dispõe para exercer os seus direitos relativamente a esse tratamento.

“Verdadeira pedra angular de todo o sistema europeu de protecção das pessoas relativamente ao tratamento de informações de carácter pessoal que lhes digam respeito, afirma-se, todavia, o princípio da finalidade.” A finalidade deve ser legítima, não bastando questionar em si só, se há finalidade para o tratamento dos dados, mas se essa finalidade é legítima.

Em palavras outras, o princípio da finalidade é o princípio essencial da proteção de dados, sendo os demais princípios função deste, na medida em que os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade pretendida; devem ser exatos, completos e atualizados em função da finalidade; e só devem ser conservados pelo tempo que a finalidade exige.

Assim, a finalidade pretendida pelo empregador tem de ser legítima, isto é, deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico e ser especialmente respeitadora dos valores fundamentais.⁹²

Destarte, dando corpo a uma lógica de segurança jurídica e previsibilidade, procura este princípio delimitar as «balizas» dentro das quais os dados pessoais poderão ser utilizados por um responsável pelo tratamento após a respectiva recolha, estabelecendo: - a montante, a exigência de que os dados sejam recolhidos para finalidades específicas, explícitas e legítimas (*dimensão da especificação das finalidades*); - a jusante, a proibição de que esses dados pessoais venham a ser objeto de tratamento para finalidades consideradas

⁹² MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões sobre....cit.*, pp. 30-31.

incompatíveis com as chamadas finalidades determinantes da recolha (*dimensão da compatibilidade das finalidades*).⁹³

O já citado Parecer 03/2013 do GT29⁹⁴ analisa o princípio da limitação da finalidade, traz conceitos importantes, razão pela trazemos aqui breves referências, dentro do contexto desse item, que trata dos princípios do RGPD. Assim, o Parecer preceitua que a finalidade é uma condição essencial para o tratamento dos dados pessoais e um requisito prévio à aplicação dos demais requisitos em matéria de dados. A determinação da finalidade contribui para a transparência, certeza e segurança jurídicas, estabelece limites para os responsáveis pelo tratamento dos dados⁹⁵.

O Considerando 39 do RGPD também traz especificamente as regras relativas à finalidade, prevendo que elas devem ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados pessoais.

O princípio da minimização dos dados previsto no artigo 5º, 1, b) do RGPD é a imposição de que quaisquer dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é rigorosamente necessário para o cumprimento das finalidades que determinam o seu tratamento.⁹⁶

“O princípio da minimização dos dados compõe-se de três pilares: (i) adequação; (ii) pertinência; e (iii) necessidade.” Quanto à esse último, “o tratamento apenas será juridicamente aceitável se não existir um método alternativo menos invasivo; p.ex: a anonimização – 32.º/1, a) – ou a pseudonomização – 25.º/I.”⁹⁷

⁹³ ALVES, Joel A. – *O Novo Modelo ...cit.*, pp. 58-59. Cita as notas de rodapé 177: “Cfr. artigo 5.º/1/b) do RGPD lido em articulação com o artigo 8.º/2 da CDFUE; 183 Sobre essa dimensão, GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados . – Parecer 03/2013...*cit.*

⁹⁴ GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – Opinion 3/2013 on purpose limitation, adopted on 2 de April 2013, 13. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 158: “Já previsto na Diretriz n.º 95/46/CE, o princípio da minimização assume, no Direito vigente, contornos mais exigentes: a expressão “não excessivos” presente na Diretriz n.º 95/46/CE, foi substituída por “limitados ao que é necessário”. CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 105: “Esse princípio é composto por três pilares: (i) adequação; (ii) pertinência; (iii) limitação. Apesar de dificilmente autonomizáveis, em especial os dois primeiros, cada um visa propósitos distintos. A adequação impõe aos responsáveis pelo tratamento que circunscrevam a recolha e demais tratamentos a dados pessoais que se enquadrem nas finalidades perseguidas. Os dados não relacionados ou inapropriados encontram-se, *ab initio*, excluídos. A pertinência – o termo empregue na versão inglesa é mais feliz: circunscreve as atividades dos responsáveis a tratamentos que possam contribuir para a prossecução dessas finalidades. Por fim, o tratamento apenas será juridicamente aceitável se não existir um método alternativo menos intrusivo dos direitos dos titulares – p., ex: anonimização – 32.º/1.º, a) – e a pseudononimização – 25.º/1.”

⁹⁷ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 159.

O princípio da proporcionalidade previsto na alínea c), n.º 1, do artigo 5.º do RGPD deve ser respeitado pelo empregador. É um mecanismo de equilíbrio entre diferentes direitos em causa e tende a equalizar as obrigações do trabalhador decorrentes do contrato de trabalho e os direitos fundamentais, o direito à sua privacidade e garante que a modulação desse direito fundamental vai ser realizada com delimitação quantitativa e qualitativa. Mais um princípio de extrema, demasiada importância quando do tratamento dos dados dos trabalhadores, dos dados biométricos.

Os dados recolhidos e armazenados pelo responsável devem ser dados corretos, sendo proibido o contrário. Também, enquanto armazenados, devem ser atualizados sempre que necessário. Ainda, há o dever de apagá-los ou de retificar os dados que foram identificados como incorretos, sempre à luz das finalidades perseveradas. É o princípio da exatidão previsto no artigo 5º, 1, d) do Regulamento.

A conservação dos dados pessoais deve ser limitada, o pressuposto é que sejam apagados sem delongas (princípio da limitação da conservação - 5º, 1, e) do RGPD). Nessa trilha, o responsável pelo tratamento deverá fixar os prazos para o apagamento ou para revisão dos prazos previamente fixados, com o fim de que os dados sejam conservados, enquanto puramente necessário. Há, entretanto, exceção, há dados que podem ser conservados por um tempo maior, atendendo a determinados fins, conforme previsto na segunda parte do preceito legal.

Impõe-nos, por último, citar o princípio da segurança. O preceito impõe a obrigação de garantirem a segurança e a confidencialidade dos dados. A segurança abrange a perda, a destruição ou a danificação acidental, independentemente do impacto total ou parcial. Os responsáveis pelo tratamento devem adotar as medidas técnicas e organizativas adequadas a garantir o cumprimento de ambos os princípios.⁹⁸

⁹⁸ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 161. SARMENTO, Catarina Castro e – *Novas Tecnologias...cit.*, p. 283: “Deve salientar-se que é a especial finalidade de cada tratamento de dados que pode justificar o tratamento das informações pessoais dos trabalhadores, devendo cada tratamento incluir apenas os dados adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário, relativamente às finalidades determinadas, explícitas e legítimas para as quais são tratados, de acordo com aquilo que o Regulamento Geral da Proteção de Dados classifica como princípio de minimização de dados.”

2.4. Fundamentos da licitude do tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores

A conjugação dos princípios do RGPD com as bases legais que justificam o tratamento dos dados pessoais é imperativa. Tratar os dados apenas com fundamento na base legal indica fragilidade e riscos da configuração de violação aos direitos fundamentais e de personalidade dos trabalhadores. A coordenação das bases legais ao conjunto dos princípios, é pressuposto para o tratamento dos dados dos titulares, o propósito de proteger a privacidade dos titulares e de garantir do controle de cada um dos seus dados pessoais. Somando-se, sempre, os princípios do direito civil, do trabalho e constitucional.

A CDFUE, em seu artigo art.º 8.º, n.º 2 traz a previsão de que “Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.”

Os artigos 6.º e 9.º do RGPD trazem os fundamentos de licitude do tratamento dos dados pessoais e o nosso foco é a abordagem no contexto laboral. O artigo 9.º cuida do tratamento dos dados especiais, designados também como dados sensíveis, enquanto o artigo 6.º refere-se simplesmente a dados pessoais, sem mencionar a sua natureza.

Uma das questões que, pertinentemente se coloca a propósito deste último normativo é a de saber se o mesmo é aplicável somente aos tratamentos de dados pessoais não sensíveis ou se também aos tratamentos de dados sensíveis (...). (...)Por aqui se compreende, sem mais, que o artigo 9.º contenha, no seu n.º 1, uma proibição genérica de tratamento de dados sensíveis, e que as exceções a esta regra sejam mais rigorosas e exigentes do que os critérios plasmados no artigo 6.º. Acontece que o normativo do artigo 9.º, na maior parte dos casos, limita-se a densificar os critérios plasmados no artigo 6.º, reduzindo o seu âmbito de aplicação e tornando-os mais exigentes. Nos casos em que assim seja, não vemos qualquer motivo atendível para sustentar que o artigo 6.º seja aplicável em cumulação com o artigo 9.º. Admitindo-se, porém, que tal poderá não acontecer em todos os casos, considera-se aconselhável a realização de uma ponderação casuística destinada a apurar se a proteção conferida pelo artigo 9.º, é superior à proporcionada pelo artigo 6.º. O que interessa assegurar é que, em caso algum, a proteção conferida aos dados sensíveis seja inferior à dos restantes dos dados.⁹⁹

⁹⁹ MAGINA, Joana Teresa – *Fundamentos de licitude...cit.*, pp. 55-56. Cita as notas de rodapé 8 e 10 respectivamente: “O que se admite que possa ser nomeadamente o caso da al. e) do n.º 2 do artigo 9.º (dados manifestamente tornado públicos pelo seu titular) – que nenhuma relação apresenta com os critérios definidos no artigo 6.º”. “Cfr. GT29, Parecer 6/2014...ob. cit., pp. 22 a 24”. Nesse sentido, da leitura do citado Parecer, ainda que emitido à luz da Diretiva 95/46/CE, opto por citar trecho importante, em que há a citação dos artigos 7.º e 8.º, correspondentes aos artigos 6.º e 9.º, respectivamente do RGPD: “Se o artigo 8.º tiver sido concebido como uma *lex specialis*, há que se analisar se exclui a aplicação do artigo 7.º no

2.4.1 O tratamento ancorado no artigo 6.º do RGPD

O artigo 6.º, n.º 1 delibera, alíneas a) a f), a partir do princípio da licitude, que o tratamento dos dados pessoais deve ser feito quando uma ou mais das 6 (seis) condições previstas, se configure. São fundamentos taxativos e alternativos e não há entre eles hierarquia.¹⁰⁰

À exceção do fundamento previsto na alínea a), em que a licitude depende de uma manifestação de vontade do titular, os demais permitem o tratamento em situações em que o tratamento dos dados em um determinado contexto seja necessário¹⁰¹ e adequado para prosseguir um interesse legítimo específico e delimitado de forma clara, interesse esse que pode estar relacionado com a execução de um contrato ou para diligências pré-contratuais (alínea b)), com o cumprimento de uma obrigação jurídica (alínea c)), com os interesses vitais da pessoa singular (alínea d)), com o interesse público (alínea e)) ou, ainda, com outros interesses legítimos, quer do responsável pelo tratamento, quer de terceiros (alínea f)).

seu todo. Se assim for, tal significa que certas categorias específicas de dados pessoais podem ser objeto de tratamento sem cumprir o disposto no artigo 7.º, desde que uma das exceções previstas no artigo 8.º seja aplicável. No entanto, é igualmente possível que a relação seja mais complexa e que os artigos 7.º e 8.º sejam aplicáveis cumulativamente.” Citado parágrafo traz a nota de rodapé 30, por ser complemento, transcrevo: “Uma vez que o art.º 8º constitui uma *proibição com exceções*, essas exceções podem ser consideradas requisitos que apenas limitam o alcance da proibição mas não conferem, por si sós, uma base jurídica para o tratamento. De acordo com este entendimento, a aplicação das exceções previstas no artigo 8.º não exclui a aplicação dos requisitos estabelecidos no artigo 7.º e, quando necessário, ambos devem ser aplicados cumulativamente.”

¹⁰⁰ Cfr. art. 6.º, n.º 1, alíneas a) a f), do RGPD: “1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas; b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados; c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento; f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.”

¹⁰¹ MAGINA, Joana Teresa – *Fundamentos de licitude...cit.*, p. 59., cita as notas de rodapé 15 e 16, as quais mencionamos a seguir pelo grau de importância no contexto do estudo das bases de licitude para o tratamento dos dados pessoais: Gfr. GT29, Parecer 6/2014...ob. cit., p. 16. Nota 15: Quanto ao conceito de necessidade e ao facto de o mesmo ter sido considerado um conceito autónomo de direito comunitário, cfr. Ac. TJUE de 16.12.2008, Heinz Huber/Alemanha, processo C. 524/06, n.º 52. Contribuindo para fornecer orientações úteis quanto à definição do conceito, cfr. Ac. TEDH de 25/03/1983, no processo Silver e o. C. Reino Unido, parágrafo 97. Nota 16: Daqui resulta que, neste segundo grupo de fundamentos, se exige a realização de um teste da necessidade, teste este que, o caso do fundamento da al. f) ainda é combinado (ou, mais precisamente, cumulado) com o teste de ponderação.

Dentro desse grupo de situações previstas no artigo 6.º, alíneas a) a f), registra-se que há ainda uma separação, ou seja, os fundamentos de licitude plasmados nas alíneas a) a e) se referem a interesses legítimos específicos e delimitados, enquanto o fundamento previsto na alínea f) faz menção a qualquer tipo de interesse legítimo, logo, não tem qualquer presunção de equilíbrio e, portanto, para que seja invocado esse fundamento, o equilíbrio deve ser evidenciado através da realização do teste de ponderação.

O teste de ponderação está previsto no Parecer 6/2014 do GT29 emitido na vigência da Diretiva 95/46/CE, trabalho esse que conserva utilidade no RGPD. Não teceremos muitas palavras acerca do teste, entretanto, esclarecemos em linhas gerais, que ele tem como escopo avaliar a necessidade e a proporcionalidade do tratamento, bem como o impacto que o tratamento pode ter nas pessoas em causa. É uma avaliação de impacto, que não se confunde com a Avaliação de Impacto da Proteção de Dados prevista no artigo 35.º do RGPD e que, mais adiante, será objeto do nosso estudo.

O fundamento da licitude do interesse legítimo emerge nos Considerandos 47, 48 e 49 do RGPD, como também no artigo 6.º n.º 1, alínea f) que estatui que os interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro não podem prevalecer sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam a proteção dos dados pessoais.

O conceito de interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados deve ser interpretado em sentido amplo, fazendo-o corresponder a todas as liberdades e direitos fundamentais reconhecidos ao titular dos dados pelo ordenamento jurídico aplicável, e ainda a todos os interesses do titular dos dados sejam eles legalmente tutelados ou não.¹⁰²

A regra é a de que o tratamento de dados pessoais no contexto laboral só será permitido se estiver legitimado por um dos seguintes fundamentos: consentimento; cumprimento de obrigações legais; ou prossecução de um interesse legítimo (artigo 6.º, n.º 1, als. a), c) e f), do RGPD.¹⁰³

¹⁰² MAGINA, Joana Teresa – *Fundamentos de licitude...cit.*, p. 65. Cita a nota de rodapé 32: “Desde o direito ao respeito à vida privada e o direito à proteção de dados pessoais, tais como a liberdade de expressão e de informação, a liberdade das artes e das ciências, o direito de acesso aos documentos, o direito à liberdade de imprensa, entre outros.

¹⁰³ DUARTE, Diogo Pereira – Registo de tempos de trabalho e proteção de dados pessoais. *Estudos APODIT 4*, 2018, p. 179. MAGINA, Joana – *Fundamentos de licitude...cit.*, pp. 80-84, além das alíneas mencionadas pelo autor do artigo 6.º n.º 1 do RGPD, hipóteses de licitude do tratamento dos dados pessoais no contexto laboral, elenca a alínea b). Nessa trilha, para o tratamento dos dados dos trabalhadores na situação em que for necessário para a execução do contrato, “No contexto laboral, o fundamento da execução do contrato legitima a entidade empregadora, nomeadamente, a tratar dados pessoais de

2.4.1.1. Interesse legítimo

No contexto laboral, o tratamento dos dados com fulcro no fundamento do interesse legítimo previsto na alínea f) pode ser realizado conforme algumas circunstâncias:

Videovigilância para a segurança de pessoas e bens, nos casos em que a mesma não se legitime por referência a outro fundamento de licitude. Salienta-se que o tratamento dos dados recolhidos através destes sistemas deverá cumprir o disposto no artigo 19.º da Lei 58/2019, e demais legislação aplicável

. Monitorização eletrónica da utilização da internet e dos meios de comunicação da empresa;

. Transmissão de dados dos trabalhadores no âmbito do grupo de empresas onde o responsável pelo tratamento se inclua;

. Transmissão de contratos de trabalho temporário ou de contratos de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária a pedido do utilizador, nos termos do artigo 173.º, n.º 5 do CT.¹⁰⁴

2.4.1.2. Consentimento

A necessidade de, por princípio, o titular ter de consentir no tratamento dos seus dados pessoais assume-se como uma das principais garantias de proteção dos interesses individuais de cada sujeito.” “A este regime geral acresce uma série de regimes especiais. A saber: (...) (ii) a propósito do tratamento dos dados especiais, artigo 9.º/2, c) e d)¹⁰⁵.

identificação do trabalhador destinados à correta identificação da contraparte no contrato, a tratar dados de identificação da conta bancária do trabalhador para efeitos de pagamento da remuneração e ainda a tratar os dados que sejam necessários à atribuição dos *fringe benefits* que hajam sido acordados com o trabalhador.” Já o tratamento dos dados dos trabalhadores que tem como base legal “para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados”, a autora menciona as situações: “No âmbito laboral, o dispositivo sob análise assume especial relevância no contexto do recrutamento(...). Assim, defendemos que a norma da segunda parte da al. b) do n.º 1 do artigo 6.º é base legal suficiente para permitir o tratamento de dados pessoais do candidato durante o período razoavelmente necessário para a (potencial futura) entidade empregadora analisar os dados do candidato e proceder ao preenchimento daquela vaga, admitindo ainda que estes dados sejam conservados durante o período máximo de um ano após o fim dos procedimentos de seleção e recrutamento, sem prejuízo de tal prazo se estender pelo tempo de duração de eventual processo judicial e até ao limite de seis meses após o trânsito em julgado da respetiva decisão final. Quanto à alínea e) a autora entende que tal fundamento de licitude já tenha sido objeto de referência a propósito do fundamento da al. f) do n.º 1, do mesmo diploma legal, razão pela qual “se remete” a ele.

¹⁰⁴ MAGINA, Joana – *Fundamentos de licitude...cit.*, pp. 73-74. Tratam-se de exemplos típicos de interesses legítimos, preleciona a autora na nota de rodapé 50. As notas de rodapé 51 a 57 que decorrem do texto destacado, complementam o conteúdo desse item 2.5.2 da nossa dissertação. Respectivamente, a partir de cada circunstância colocada: para a primeira circunstância, a nota 51: para explicar que pode existir um fundamento de licitude diverso, quando, então, deve-se aplicá-lo, no lugar da LE, artigo 19.º: “Como seja a da al. c) do n.º 1 do artigo 6.º, nos casos em que a mesma seja legalmente obrigatória. Também diz respeito à primeira circunstância, as notas 52 e 53. Para a segunda, a nota de rodapé 54. Sucessivamente, circunstância terceira, a nota 55, depois quarta, nota 56, finalmente quinta, nota 57. Arremata a autora que a lista mencionada é meramente exemplificativa, enuncia os tratamentos possíveis sob o fundamento do interesse legítimo, um dos fundamentos mais importantes do contexto laboral, com âmbito de aplicação vasto e diversificado.

¹⁰⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, pp. 167-168, cita nota de rodapé 635: “Não se trata de uma exigência absoluta, como resulta do art.8.º/2 da Carta de do artigo 6.º do RGPD”.

Por outro lado, há críticas ao consentimento, destacando-se os seus fundamentos, à luz da proteção de dados em geral, mas já analisando sob a égide das relações laborais, ainda mais quando se trata de dados sensíveis:

Spiros Simitis, um dos mais reconhecidos autores do Direito da proteção de dados, há muito descreve o consentimento como uma ficção, o reconhecimento deste direito ao consentimento traduz uma falsa idéia de controlo na esfera jurídica do titular – daí a ideia de ficção . Pouco importa , prossegue Simitis, que o titular consinta formalmente, quando, na esmagadora maioria as vezes, (i) não tem hipótese de não o fazer sem incorrer em pesados riscos – os dados são pedidos por um superior hierárquico ou por um sujeito que detenha uma enorme ascendência – p. ex.: área da saúde; ou (ii) o consentimento é necessário para aceder a bens e serviços indispensáveis – emprego, energia, comunicações, contas bancárias, etc. *Simitis* conclui sua análise afirmando que, distintamente do que o legislador parece considerar, a imposição do consentimento não restringe o uso dos dados pessoais, pelo contrário: representa antes uma chave para um acesso virtualmente ilimitado a um sem fim de informações.¹⁰⁶

Nos termos do Considerando 43 do RGPD o consentimento do titular dos dados deve ser dado de livre¹⁰⁷ vontade, não devendo constituir fundamento jurídico válido para o tratamento em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular e o responsável pelo tratamento. Menciona-se ainda o Considerando 32 do RGPD, que é cristalino ao determinar que o consentimento deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito.

Além disso, importante citar o Parecer 15/2011 do GT29 sobre a “definição de consentimento”, que preceitua que, para que o consentimento seja válido ele necessariamente precisa ser livre, ter sido uma verdadeira escolha pelo titular dos dados,

¹⁰⁶ BARRETO, A. Menezes Cordeiro – *Direito da Proteção....cit.*, pp. 168-169, cita a nota de rodapé 641: Spiros Simitis, Anotação ao § 4.º do BDGS em Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 8ª. ed., Nomos, Baden-Baden, 2014, Rn. 3.

¹⁰⁷MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões sobre....cit.*, p. 26. Quanto à manifestação livre, a autora sublinha e traz a nota de rodapé 21, a qual entendemos salutar traduzir: “Sublinhado nosso, sendo que este é o que falta numa relação de trabalho. As relações de trabalho são um exemplo paradigmático da existência de relações privadas desiguais não só no plano factual mas também no plano jurídico. Na verdade, no plano factual, os sujeitos contraentes – trabalhador e empregador – não dispõem da mesma liberdade no que concerne à celebração do contrato nem à estipulação de cláusulas contratuais, o que origina o aparecimento de um desequilíbrio contratual que se acentua em alturas de desemprego generalizado. No plano jurídico, a conclusão do contrato de trabalho coloca o trabalhador numa situação de subordinação face ao empregador. Assim, figurando-se o domínio económico e social de uma parte, não se pode invocar, sem mais, o princípio da liberdade contratual, para se poder escolher arbitrariamente a contraparte, ou seja, o trabalhador.

sem que tenha existido qualquer risco de fraude, coação ou consequências negativas importantes, caso ele seja recusado. O Parecer foi atualizado em 28/11/2017, com redação revista e adotada em 10/04/2018, aprovadas pelo já Comitê Europeu para a Proteção de Dados¹⁰⁸ “Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679” (WP 259)¹⁰⁹.

O Parecer avalia a relação trabalhador-empregador, a total limitação do trabalhador consentir por livre vontade, justamente porque não pode se recusar perante a relação de subordinação com o seu superior, considerando uma problemática que o tratamento de dados tenha como fundamento de licitude o consentimento. Tem mais, as Diretrizes do CEPD 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, adotadas em 04/05/2020¹¹⁰, constitui um documento com uma versão ligeiramente atualizada das referidas Orientações.

Nas relações laborais há um desequilíbrio manifesto, pelo que não é possível o tratamento dos dados com base no consentimento do trabalhador, titular dos dados, via de regra. O artigo 4.º, 11) define o «Consentimento» do titular dos dados sendo uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual é aceito o tratamento dos dados pessoais, o que não ocorre na relação trabalhador-empregador.

Considera-se que, no âmbito laboral, o requisito do consentimento fica relegado para um segundo plano já que o trabalhador interessado se encontra numa posição de desigualdade em relação ao responsável pelo tratamento, isto é, o empregador, desigualdade na sua necessidade de obtenção de um posto de trabalho, no caso dos candidatos a emprego ou de manutenção do mesmo, no caso de trabalhadores.¹¹¹

Evidencia-se portanto, que o consentimento não é base absoluta para se alcançar o processamento dos dados pessoais, mas apenas uma das sustentações jurídicas.

¹⁰⁸ Que, a partir de agora, passa a ser denominado CEPD.

¹⁰⁹ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – “*Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*” (WP 259). Citamos o item 4, da página 5 das Diretrizes: “Os pareceres emitidos pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29) sobre o consentimento continuam a ser pertinentes, quando coerentes com o novo quadro jurídico, uma vez que o RGPD codifica as orientações existentes do GT29 e as boas práticas em geral e que os principais elementos do consentimento continuam os mesmos ao abrigo do RGPD. Por conseguinte, no presente documento, o CEPD desenvolve e completa os pareceres emitidos anteriormente pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º sobre tópicos específicos que fazem referência ao consentimento nos termos da Diretiva 95/46/CE, em vez de os substituir.

¹¹⁰Cfr. CEPD – *European Data Protection Board*. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf. Acesso em: 20/12/2023.

¹¹¹ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões sobre....cit.*, p. 27.

Trazendo para o contexto laboral, o consentimento deve ser levado em conta como um dos últimos, se não o último fundamento de licitude para o tratamento dos dados pessoais do trabalhador.

As Diretrizes do CEPD 05/2020, mantendo as Orientações do Parecer do GT29, no item 3.1.1 – Desequilíbrio do poder – 23., traz um exemplo concreto da possibilidade de o consentimento ser a base de licitude do tratamento dos dados do trabalhador, em circunstâncias excepcionais, afirmando que não podem ser produzidas quaisquer consequências negativas para o titular:

Exemplo 5: Uma equipa de filmagem pretende filmar determinada parte de um escritório. O empregador solicita o consentimento de todos os trabalhadores que se sentam nessa zona do escritório para serem filmados, uma vez que podem aparecer em segundo plano nas filmagens do vídeo. Os trabalhadores que não quiserem ser filmados não serão de forma alguma penalizados, uma vez que serão colocados noutra local de trabalho equivalente numa outra zona do edifício enquanto durar a filmagem.¹¹²

2.4.1.3. Cumprimento de obrigação jurídica

O tratamento dos dados pessoais com base no cumprimento de uma obrigação jurídica revela, também, a obrigação da verificação do princípio da necessidade, assim como a existência de uma obrigação jurídica a que pertença ao responsável pelo tratamento.

Os Considerandos 41 e 45 conceituam a obrigação jurídica e esclarecem que não há a necessidade dessa obrigação emanar de um ato legislativo adotado pela Assembleia da República, mas fundar-se em medida legislativa do direito da União ou de um Estado-Membro e que seja cristalina. Dizem mais, que a aplicação da obrigação seja presumível para os seus destinatários, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (Tribunal de Justiça) e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

¹¹² SILVA, Diogo Filipe Rodrigues – *Regulamento Geral da Proteção de Dados: O consentimento do trabalhador*. Dissertação de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, outubro 2020. O autor cita igualmente o exemplo mencionado nessa dissertação MAGINA, Joana – *Fundamentos de licitude.....cit.*, p. 78 e, mais importante, alude à CNPD, Deliberação 2019/494, p. 5 e 6 que, interpretando o artigo 28.º da LE, especialmente o n.º 3, al. a) quando trata do consentimento, diz expressamente que: “Em suma, por traduzir uma restrição não adequada, desnecessária e excessiva do direito fundamental à autodeterminação informacional ou à proteção dos dados enquanto direito ao controlo dos seus próprios dados, para lá do que é necessário à salvaguarda dos direitos e interesses dos trabalhadores, a alínea a) do n.º 3 do artigo 28.º da Lei n.º 58/2019 restringe o âmbito de aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD. Com esse fundamento, a CNPD, de forma a assegurar a plena efetividade do RGPD, desaplicará a referida norma, nas situações que venha a apreciar.”

“Exemplos típicos de dados pessoais em contexto laboral com base neste fundamento de licitude são a comunicação de dados pessoais dos trabalhadores à Autoridade Tributária e à Segurança Social.”¹¹³

2.4.2. O tratamento plasmado no artigo 9.º do RGPD

O artigo 9.º do RGPD, n.º 1 proíbe o tratamento de categorias especiais de dados pessoais, entretanto, as exceções estão plasmadas no n.º 2, que enuncia as condições sob as quais esses dados podem ser tratados. Encaixa-se nessa classificação, os dados biométricos do trabalhador.

Os embasamentos que, em sua maioria, são intitulados para legitimar o tratamento dos dados sensíveis no contexto laboral, são aqueles previstos nas alíneas a), b) e h) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

Descendo a detalhes, quanto à alínea b), os dados pessoais dos trabalhadores podem ser tratados se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, desde que se encontrem previstos no direito da União ou dos Estados-Membros.

O Parecer 02/2017 do GT29, que completa a publicação anterior, o Parecer 8/2001 sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral (GT 48 de 13 de setembro de 2001), é um importante documento que traz atualizações quanto ao tratamento dos dados no local de trabalho especialmente porque, passados mais de 15 (anos) após esse último Parecer, foram adotadas várias tecnologias, tornando o tratamento mais ordenado, metódico, provocando imensos desafios em matéria de proteção de dados e privacidade.

Ainda que relacionado com a Diretiva 95/46/CE, o aludido Parecer reflete as obrigações complementares trazidas pelo RGPD, bem como reafirma as conclusões do Parecer 8/2001, assim como o documento de trabalho GT55¹¹⁴. O Parecer prevê logo em

¹¹³ MAGINA, Joana – *Fundamentos...cit.*, p. 86.

¹¹⁴ Da reunião dos conteúdos da Diretiva, RGPD, Parecer 8/2001 e GT 55, são as reafirmações: “ - os empregadores devem ter sempre em conta os princípios fundamentais da proteção de dados, independentemente da tecnologia utilizada; . os empregadores devem ter sempre em conta os princípios fundamentais da proteção de dados, independentemente da tecnologia utilizada; . o conteúdo das comunicações eletrônicas feitas a partir de um estabelecimento comercial goza da mesma proteção dos direitos fundamentais que a das comunicações análogas; . é muito improvável que o consentimento possa constituir uma base jurídica para o tratamento de dados no local de trabalho, a menos que os empregados possam recusar, sem consequências adversas; . a execução de um contrato e o interesse legítimo podem,

sua abertura, que o alicerce essencial que os empregadores devem utilizar quando do tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores, são os princípios fundamentais da proteção de dados, sem embargo da tecnologia utilizada.

Objetiva o Parecer:

uma nova avaliação do equilíbrio entre o interesse legítimo dos empregadores e a expectativa razoável de privacidade dos empregados, sublinhando os riscos colocados pelas novas tecnologias e realizando uma avaliação da proporcionalidade de vários cenários em que poderiam ser aplicadas¹¹⁵.

Como mencionado, o Parecer foi emitido no âmbito da Diretiva n.º 95/46/CE, em que o interesse legítimo era mencionado como justificativa para o tratamento de dados no contexto laboral, entretanto, especialmente para o tratamento dos dados biométricos, classificados a partir do RGPD como dados sensíveis, a perspectiva do tratamento desses dados, em nossa opinião, deve se dar à luz de uma das hipóteses previstas no n.º 2, do artigo 9.º, concomitantemente com os princípios do mesmo diploma legal. Prosseguiremos mais com esse especial ponto na terceira e última parte da nossa dissertação, quando abordaremos precisamente sobre o tratamento dos dados biométricos e a sua admissibilidade frente às bases legais e aos princípios.

Retomando as importantes citações do Parecer, menciona-se que ele avalia nove cenários relativos ao tratamento dos dados no local de trabalho, em que as novas tecnologias têm um potencial de caracterizar um risco elevado para a privacidade dos trabalhadores e, a partir disso, o GT29 traz orientações e reflexões para os empregadores como forma de mitigar tais riscos. Em todos os cenários, os empregadores devem ter em consideração, se:

a atividade de tratamento é necessária e, em caso afirmativo, os fundamentos jurídicos que se aplicam; - a proposta do tratamento de dados pessoais é equitativa para os empregados; - a atividade de tratamento é proporcional às preocupações suscitadas; e - a atividade de tratamento é transparente.¹¹⁶

por vezes, ser invocados, desde que o tratamento seja estritamente necessário para uma finalidade legítima e respeite os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade; . os empregados devem receber informações eficazes sobre a realização da monitorização (...)

¹¹⁵ GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 02/2017 sobre o tratamento de dados*, p. 4. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631. Acesso em: 02/04/2022.

¹¹⁶*Idem*, p. 13.

As mesmas considerações de tratamento dos dados pessoais devem ser levadas em conta sob a égide do RGPD, com as devidas especificações nele previstas.

Na última parte dessa dissertação, como mencionado, o cerne central, abordaremos um desses cenários, relativo às “Operações de tratamento relacionadas com a pontualidade e a assiduidade”, as orientações do GT29, já no âmbito do tratamento através dos dados biométricos dos trabalhadores.

Além disso, entende o GT29, conforme o Parecer em comento, que:

Independentemente da base jurídica para tal tratamento, um teste de proporcionalidade deve ser realizado antes do seu início, para considerar a questão de saber se o tratamento é necessário para atingir uma finalidade legítima, bem como as medidas que devem ser adotadas para garantir que as violações do direito à vida privada e à confidencialidade das comunicações sejam limitadas ao mínimo. Isto pode fazer parte de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados (AIPD).¹¹⁷

2.4.2.1. Consentimento explícito

O tratamento dos dados sensíveis do trabalhador com fulcro no consentimento explícito, tem previsão no artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e guarda muita proximidade com propósito do fundamento de licitude do consentimento previsto no artigo 6.º, n.º 1, alínea a). Contudo, a previsão no artigo 9º é mais exigente, não sendo suficiente que o titular apenas dê o seu consentimento, mas que esse seja um consentimento “explícito”. Além disso, não pode existir qualquer norma do direito da União ou Estado-Membro que impeça a prestação do consentimento nesse âmbito. É exatamente a situação que não se justifica que o artigo 9.º seja aplicado de forma cumulativa com o artigo 6.º¹¹⁸.

E em se tratando de consentimento “explícito”, no entender do GT 29¹¹⁹, se traduz no consentimento que tenha manifestação expressa do titular dos dados, não

¹¹⁷ GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 02/2017...cit.*

¹¹⁸ MAGINA, Joana – *Fundamentos da licitude....cit.*, p. 88. A autora cita a nota de rodapé 93: Dada a maior exigência da norma plasmada no artigo 9.º, n.º 2, al. a), comparativamente com a norma do artigo 6.º, n.º 1, al. a), considera-se que este é um dos casos em que não se justifica a aplicação cumulativa do artigo 6.º, conforme referido na seção 2.1.2 *supra*.

¹¹⁹ RAMOS, Mariana Pinto – O consentimento do titular de dados no contexto da internet. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXIII, 1-2, outubro de 2022, p. 687: “Contudo, o “consentimento explícito” nos termos dos artigos 9.º e 49.º não está definido no RGPD, mas, ainda assim, é entendimento maioritário que o RGPD exige um consentimento reforçado face a outras categorias de dados. Este consentimento reforçado justifica-se, seja pela maior sensibilidade dos dados pessoais alvo do consentimento, seja pelo maior risco de desproteção do titular de dados face a terceiros nas referidas

necessariamente por escrito, mas que revele a certeza de que ele está efetiva, clara e sob a certeza praticamente absoluta de que está consentindo.

Sem qualquer sombra de dúvida, para o tratamento dos dados biométricos do trabalhador, o consentimento explícito não é fundamento de licitude, nunca. Se já não poderia ser o consentimento plasmado no artigo 6.º, sem lugar mais ainda o consentimento explícito.

A título de exemplo da admissibilidade do consentimento explícito no campo das relações laborais, evidencia-se para o tratamento dos dados de filiação sindical, para efeitos da cobrança e entrega de quotas sindicais, nos termos do disposto no artigo 458.º do CT.

2.4.2.2. Cumprimento de obrigações e exercício de direitos em matéria laboral, de segurança social e de proteção social

A exceção ao princípio da proibição do tratamento dos dados sensíveis pode ser suplicada se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria laboral, de segurança social e proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados (art. 9.º n.º 2, al. b)).

“Um exemplo típico da aplicação prática deste fundamento de licitude é, no caso português, o do tratamento de dados biométricos dos trabalhadores para efeito de controlo de assiduidade e de acesso às instalações do empregador.”¹²⁰

situações. Assim, de acordo com as orientações das autoridades de controlo europeias (v.g. ICO), podem entender-se como requisitos adicionais para o consentimento ser “explícito”, os seguintes: (i) o consentimento explícito deve ser confirmado numa declaração clara (oral ou escrita), em vez de por qualquer outro tipo de ação afirmativa; (ii) deve especificar a natureza dos dados da categoria especial; e (iii) deve ser separado de quaisquer outros consentimentos.”

¹²⁰ MAGINA, Joana –*Fundamentos de licitude...cit.*, p. 89. Cita a nota de rodapé 98: “Entendendo-se como tal os “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativos às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados datiloscópicos” conforme definição avançada pelo artigo 4.º, n.º 14. Igualmente com contributos para a compreensão do termo, cfr. considerando 51 do RGPD.”

2.5 O tratamento dos dados pessoais no contrato de trabalho: o contexto português

A Lei da Proteção de Dados n.º 58/2019 (LE) de 8 de agosto assegura a execução do RGPD na ordem jurídica portuguesa e tem âmbito de aplicação nacional, independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento ou do subcontratante (art. 1.º, n.º 1).

A interpretação da LE deve ser cumprida conforme o disposto no artigo 9.º do CC, segundo o qual não apenas cingida ao texto da lei mas, também, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que a lei é aplicada. Nessa trilha, todos os atos sujeitos ao tratamento dos dados pessoais das pessoas singulares devem ser feitos sob a égide do RGPD - princípios, bases legais e demais regras e obrigações - bem como da LE. Entretanto, “Segundo a jurisprudência constante do TJUE, exposta de forma inequívoca no incontornável acórdão *Simmenthal*, caso o intérprete-aplicador seja confrontado com uma incompatibilidade entre o RGPD e a LE deve aplicar o primeiro em prejuízo do segundo.”¹²¹

O Capítulo VI da LE está reservado para as situações específicas de tratamento de dados pessoais e, em especial, o artigo 28.º, no âmbito das relações laborais, dispõe que o empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respectiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais, com os detalhes previstos nesse dispositivo legal (n.º 1).

No âmbito da atual legislação, a LE traz a previsão da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) artigos 3.º e 4.º, enquanto autoridade de controle nacional para efeitos do RGPD e da LE. Estatui que ela possui natureza administrativa, com o poder de controle e fiscalização do cumprimento do RGPD, da LE, bem como das demais disposições legais e regulamentares em matéria da proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito do tratamento dos dados pessoais (art.º 4º, n.º 2).

Abra-se parênteses, as manifestações de entendimentos pela Autoridades Nacionais da Proteção de Dados, em Portugal, a CNPD, são guias-mestre e devem ser fielmente observadas pelos empregadores, considerando a sua atribuição de controle e execução do RGPD, prevista no art.º 57.º, n.º 1.º, a), assim como na LE, artigo 6.º e na

¹²¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 50.

Lei n.º 59/2019, artigo 44.º, como também o seu poder de investigação, fiscalização (art.º 58.º RGD, LE, artigo 8.º e na Lei n.º 59/2019, artigo 45.º) e aplicação de penalidades.

Nessa esteira, o responsável pelo tratamento, ao tratar os dados pessoais dos trabalhadores, tem a forte recomendação de, além de observar a legislação supranacional da proteção dos dados pessoais, os Pareceres dos Órgãos Consultivos e a lei nacional, proceder à análise e aplicação das Orientações da autoridade nacional para a proteção de dados, no contexto português, os Pareceres da CNPD, com as devidas adequações às leis do tempo¹²².

Neste Regulamento há uma mudança de paradigma já que a responsabilidade de garantir a legalidade do tratamento de dados pessoais passa para o responsável pelo tratamento, que terá de a comprovar, nos termos do art. 5.º, n.º 2. Este artigo acarreta um novo princípio no tratamento de dados pessoais que é o princípio da responsabilidade ou do *accountability principle*, na medida que se passa de uma filosofia de avaliação preventiva por parte das autoridades de proteção de dados para uma atividade fiscalizadora *a posteriori* devendo as empresas assegurarem *a priori* a *compliance* com as regras estabelecidas.¹²³

Nessa seara, ainda que por força da LE que assegura a execução na ordem jurídica nacional do RGD, tenha sido tacitamente revogada a determinação de notificação prévia da CNPD para a autorização do tratamento dos dados biométricos (n.º 1 artigo 18.º), objeto da nossa dissertação, o seu papel continua tendo profunda importância, enquanto autoridade investigativa, fiscalizadora e de aplicação de penalidades como mencionado.

Retratando, portanto, algumas das manifestações da CNPD, no contexto da Diretiva 95/46 CE, foi emanada a Deliberação “Princípios sobre Privacidade no local de trabalho”, em 29 de outubro de 2002, que recomendava que as entidades empregadoras

¹²² RAMOS, Mariana Pinto – *O consentimento...cit.*, pp. 674-675 traz uma abordagem lúcida quanto às fontes de natureza infralegal e de *soft law*, cabendo aqui citar o trecho do artigo no momento em que mencionamos o papel da CNPD: “O RGD não atribui às autoridades de supervisão competências para elaborar regulamentos ou diplomas legais com força análoga. Nessa medida, os pareceres, orientações, recomendações genéricas emitidas pelas autoridades de supervisão nacionais (entre nós, pela CNPD) não tem conteúdo normativo próprio e, portanto, não são, *per se*, vinculativas. Contudo, essas orientações e pareceres ilustram os entendimentos e interpretações veiculadas pelas autoridades de supervisão, auxiliando na interpretação do RGD e na sua aplicação prática.”

¹²³ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões...cit.*, p. 19. Cita nota de rodapé 10, sendo importante aqui destacá-la: “Não pode deixar de atender-se, ainda, à obrigação prevista no Considerando 13 e o artigo 30.º do Regulamento Geral, relacionada aos registos das atividades de tratamento, porque apesar do Considerando 13 derrogar esta obrigação para empresas com menos de 250 trabalhadores, o n.º 5 do artigo 30.º, estabelece que “As obrigações a que se referem os n.º s 1 e 2 não se aplicam às empresas ou organizações com menos de 250 trabalhadores, a menos que o tratamento efetuado seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos dados, não seja ocasional ou abrangia as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9.º, n.º 1, ou dados pessoais relativos a condenações penais e infrações referido no artigo 10.”

observassem alguns princípios na utilização das novas tecnologias. Essa Deliberação foi revisada em 2013, com a aprovação da Deliberação n.º 1638/2013, de 16 de julho, hoje válida, “Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral”¹²⁴.

A CNPD, na mencionada Deliberação, trouxe algumas Considerações, dentre as quais guardam relação com o nosso tema, especialmente quanto ao tratamento dos dados, e, portanto, cabe-nos aqui citá-las:

11. O artigo 2.º e 5.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, consagram princípios nucleares em matéria de proteção de dados firmando-se que o tratamento de dados se deve processar <de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias;

12. O Código do Trabalho (CT) contém disposições específicas relativas à tutela dos direitos de personalidade, as quais são expressão da tutela constitucional e civilística dos direitos de personalidade do trabalhador no quadro da relação laboral, com especial destaque para o direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 16.º do CT e para proteção de dados pessoais dos trabalhadores, consagrada no artigo 17.º do CT;

13. A subordinação jurídica no âmbito da relação laboral, quando confrontada com a utilização das tecnologias e com o tratamento de dados pessoais do trabalhador, deve ser adequada às exigências legais atinentes ao regime de proteção de dados, assumindo particular relevância, nomeadamente, os princípios do fim, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé, bem como os direitos de informação, acesso e oposição.

A Deliberação ainda menciona no item F. as medidas de segurança que deve o responsável pelo tratamento observar, especialmente por estarem em causa dados sensíveis, à época para cumprir o disposto no artigo 15.º da Lei de Execução.

Ainda no âmbito das manifestações da CNPD, recentemente através da Diretriz/2023/1, a Autoridade trouxe alertas e sensibilizações aos responsáveis pelo tratamento dos dados para as suas obrigações no domínio da segurança de dados.

¹²⁴Cfr. COMISSÃO NACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação n.º 1638/2013 de 16 julho*. Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf Acesso em: 30/01/2024.

A Diretriz leva o título “Sobre medidas organizativas e de segurança aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais”¹²⁵ cabendo-nos destacar alguns dos Considerandos:

1. Os ataques a sistemas de informação que têm ocorrido em número crescente, em especial no ano de 2022, alguns dos quais de grande dimensão e complexidade, afetaram, na sua grande maioria, dados pessoais. 2. Verifica-se que os principais vetores de ataque têm sido a exploração das vulnerabilidades das infraestruturas, a falta de formação dos utilizadores para detetarem campanhas de *phishing* que permitem depois a distribuição de *malware*, com especial relevância para os ataques de *ransomware*¹²⁶, a ausência de consciencialização dos responsáveis pelos tratamentos quanto aos riscos para os direitos dos titulares dos dados que a falta de investimento em mecanismos de segurança acarreta.

E a partir dos Considerandos, a Diretriz elenca medidas de segurança (item II. Medidas técnicas e organizativas a adotar pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, em caráter não exaustivo, considerando “sua direta dependência do desenvolvimento tecnológico, estando, por isso, sujeitas a atualização sempre que se revelar necessário”. Tais medidas advêm da exigência prevista no artigo 32.º n.º 1 e 2, do RGPD.

Na parte seguinte, última parte do nosso estudo, ao abordarmos o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores, esse tema relativo às medidas organizativas e de segurança aplicáveis ao tratamento, será retomado com mais detalhada propriedade.

¹²⁵ COMISSÃO NACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Diretriz/2023/1 de 10 janeiro de 2023*. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/umbraco/surface/cnpdDecision/download/122048>. Acesso em: 30/01/2024.

¹²⁶ A Diretriz esclarece na página 1, em notas de rodapé 1, 2 e 3 respectivamente, os termos técnicos em inglês: “1. *Phishing* é um tipo de ataque que tem como objetivo capturar informação sensível de uma vítima, tentando enganá-la de modo que esta forneça informação sensível, seja por clicar em anexos ou *links* maliciosos no correio eletrónico, seja por partilhar dados em páginas fraudulentas. 2 *Malware* refere-se a qualquer tipo de programa ou código malicioso criado para invadir, danificar ou incapacitar computadores e outros dispositivos, sistemas ou redes, ou até para roubar, encriptar ou apagar dados. 3 *Ransomware* é um tipo específico de *malware* que encripta os ficheiros armazenados em servidores ou computadores, tornando-os inacessíveis, e exigindo um pagamento para a sua descriptação. Alguns tipos de *ransomware* também extraem dados dos computadores afetados, enviando-os para os atacantes”.

3. O CASO DOS DADOS BIOMÉTRICOS. TRATAMENTO?

3.1. Considerações iniciais

Conforme abordamos na primeira parte da nossa dissertação, emana do contrato de trabalho, na relação trabalhador e empregador, os elementos poder diretivo e subordinação respectivamente, existindo, portanto, uma ausência de paridade entre eles. A partir do desequilíbrio contratual, ao trabalhador é assegurado um determinado nível de proteção porque nessa relação está intrínseca e imanente a personalidade. A proteção do direito de personalidade e do direito à reserva da vida privada, conforme disposto no artigo 16.º do CT. Além disso, no domínio do contrato de trabalho, em que estão inseridos os direitos de personalidade, a elevação laboral específica guarda direta relação com a identidade pessoal, o desenvolvimento da personalidade, da capacidade civil, da cidadania, da reserva da intimidade da vida privada, direitos pessoais fundamentais previstos na CRP, em seu artigo 26.º, n.º 1.¹²⁷

Desde a formação do contrato de trabalho, como também durante a sua execução, existe a obrigação das partes do dever de informar, quanto ao trabalhador, há um limite relativo às informações que deve fornecer para o empregador, justamente informar até onde não resta configurada a violação dos seus direitos fundamentais, cujas balizas advém notadamente dos mecanismos legais. Também e dentro do equilíbrio que emana do contrato de trabalho, considerando o desequilíbrio que já tratamos, devem ser respeitados o princípio da gestão empresarial e da preservação do poder laboral.

É no terreno do direito ao desenvolvimento da personalidade do trabalhador, além de estar inserido o direito à reserva da sua intimidade e vida privada (art.º 16.º do CT), também está o direito à proteção dos seus dados pessoais, desde a sua recolha quando da formação do contrato de trabalho, como durante a execução desse contrato (art.º 17.º), havendo a imposição de que o tratamento desses dados se submeta à legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais (n.º 4).

E na interseção do direito à proteção de dados e do direito do trabalho, no âmbito do contrato de trabalho, avaliamos nessa primeira parte, os tempos de trabalho do trabalhador, considerando a obrigatoriedade do seu registro, conforme previsão no CT.

¹²⁷ “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” A definição legal do direito à reserva da vida privada pelo Tribunal Constitucional: acórdãos n.º 355/97, 128/92 e 319/95.

Elucidamos tais elementos, articulando-os com a forma como é feita a recolha desses registos, no passado e na atualidade, o acesso pelo empregador, a exposição dos dados registados e indícios de proteção, calçando a terceira parte do nosso estudo, o “Caso dos Dados Biométricos”, a utilização da biometria para o registro dos tempos de trabalho usualmente adotada nos tempos atuais, na era digital. A recolha e tratamento dos dados biométricos. Cabimento e licitude.

Na segunda parte da nossa dissertação, adentramos no direito da proteção de dados, garantia fundamental aos titulares dos dados. Trouxemos uma abordagem ampla a respeito da recolha e do tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores, uma interpelação com foco no contexto laboral, ponto ápice quanto aos fundamentos da licitude do tratamento desses dados, em articulação com os princípios enunciados no artigo 5.º do RGPD, como também na legislação nacional, na CRP, CC e CT.

Finalizamos abordando o tratamento dos dados no contexto português e algumas manifestações e deliberações da CNPD, que dão um norte e balizamento para o tratamento dos dados dos trabalhadores, com enfoque especial para o Parecer de 2004, de 26 de fevereiro, “Princípios sobre a Utilização de Dados Biométricos no âmbito do Controlo de Acessos e de Assiduidade”, já anunciando bases para o cerne central do nosso estudo, a terceira parte. Levantamos, ainda, a mudança do papel da CNPD a partir do RGPD, da antes obrigatória avaliação preventiva anterior ao tratamento para, agora, atuação enquanto autoridade fiscalizadora do cumprimento da lei mantendo-se, de qualquer forma, como fonte delimitadora para o empregador.

A partir de agora, tema central da nossa dissertação, na confluência entre o direito à privacidade e o direito à proteção de dados do trabalhador, discutiremos sobre a proteção e o tratamento dos dados biométricos no contexto laboral português, desde as previsões legislativas atuais, através do RGPD e LE como, também, e não menos importante, as passadas, essas especialmente no nível da Diretiva 96/45/CE, nos Pareceres do GT29, notadamente quando fontes ainda aplicáveis na atualidade ou até porque emanam raciocínios e possíveis caminhos de soluções para os obstáculos atuais e futuros do tema¹²⁸.

¹²⁸ Sobre a delimitação das condições em que os empregadores podem tratar os dados dos trabalhadores comenta GUERRA, Amadeu – *A Privacidade no Local de Trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através dos sistemas automatizados. As alterações do Código de Trabalho*. Coimbra:

Além disso, serão citadas manifestações da CNPD que apoiam as bases de licitude do tratamento dos dados biométricos, os limites impostos e os mecanismos de proteção, lançando evidências quanto à efetividade do tratamento desses dados via biometria.

Há pouco tempo o registro dos tempos de trabalho era realizado com recursos como folha com assinatura. Atualmente, as empresas, sejam públicas ou privadas, em sua quase totalidade, utilizam o sistema de controle biométrico, considerando a tecnologia eficiente, a economia, a inteligência artificial, um controle que traz vestígios de maior tutela, entretanto, mais invasiva, o que compromete de maneira mais profunda a intimidade do trabalhador, com riscos muito mais altos da violação à sua privacidade, ainda mais através dos dados biométricos.

Deslocando-se a detalhes, a utilização da biometria por um lado, tem imensa utilidade, é resistente a fraudes, confere maior segurança e eficiência de que os registros de tempos de trabalho terão sido efetuados de forma correta. Também, a biometria associa-se à um indivíduo, ao contrário de uma senha que pode ser utilizada por alguém autorizado garantindo, portanto, maior credibilidade de que os dados que advém dela refletem fidedignamente a realidade. Outro aspecto favorável, esse mais no campo de um raciocínio geral inicialmente, a biometria tende a trazer uma maior simplicidade nas tramitações remotas, possibilitando que o trabalhador registre os tempos de trabalho sem que esteja fisicamente na empresa, além da redução de custos.

Em contrapartida, a utilização da biometria representa alto risco para o trabalhador, risco da invasão à sua vida privada, desde quando da sua recolha, através da identificação do seu titular ou, por exemplo, quando da recolha dos dados biométricos através de dispositivos móveis, em que há a possibilidade de ser identificado o exato local onde ele está (geolocalização). Durante o tratamento dos dados biométricos, pode

Almedina, 2004, p. 16: “não é tarefa simples na medida em que várias formas de tratamento têm que compatibilizar os vários direitos da empregadora (iniciativa privada e liberdade de estabelecimento, os seus poderes de direcção e orientação), os princípios decorrentes do contrato de trabalho (onde, teoricamente, domina a liberdade contratual), com os direitos e obrigações do trabalhador que, numa situação de desvantagem, está adstrito ao dever de subordinação e de obediência. Torna-se necessário, por isso, assegurar um “equilíbrio entre dois dos mais significantes postulados da sociedade hodierna: a livre iniciativa e autonomia privadas e a integridade física e reserva da intimidade da vida privada. Importa, assim, harmonizá-las e maximizar os direitos em causa, sem aniquilar as dimensões essenciais de qualquer deles.” Na nota de rodapé 22, o autor cita: “Conforme doutrina do Tribunal Constitucional, a liberdade de iniciativa privada não é um direito absoluto e legalmente incondicionável, mas, antes, sujeito, no seu exercício às “restrições impostas pelo interesse coletivo”. A compatibilização de direitos deverá ser feita à luz dos princípios da “necessidade e proporcionalidade da restrição, do seu carácter geral e abstracto e não retroactivo, e do respeito pelo conteúdo essencial do preceito constitucional consagrado do direito” cf. Ac. de 12 de Julho de 1989, in BMI, n. 389, p. 214.

representar alto nível de riscos razão pela qual, uma vez permitida pela legislação a biometria para o registro dos tempos de trabalho, se realizada, desde a sua recolha e o seu tratamento, deve ser em estrito respeito e adequação à legislação laboral, como também da proteção de dados pessoais vigente, o RGPD e a LE. E deverá envolver a análise prévia do cruzamento dos elementos riscos, desproteção, volubilidade com segurança, garantia, confiança.

3.2. O registro dos tempos de trabalho e os dados biométricos

Abordamos na abertura da nossa dissertação, o CT dedica deveres para o empregador e também para o trabalhador em matéria de registro de tempos de trabalho. O n.º 1 do artigo 202.º CT traz princípios gerais sobre a duração e a organização dos tempos de trabalho e estabelece que o empregador deve manter os registos em local acessível e que permita a sua consulta de forma imediata. Ainda, os registos devem conter a indicação das horas de início e termo de trabalho, também as interrupções ou intervalos compreendidos no espaço de tempo em que o trabalhador iniciou e finalizou suas atividades e um tempo mínimo de retenção dos documentos de 5 (cinco) anos.

Por outro lado, registra-se a introdução na alínea b), a par do dever de “assiduidade”, do dever de “pontualidade” – o trabalhador deve não apenas comparecer no local de trabalho segundo o programa temporal contratualmente definido, como fazê-lo com escrupuloso cumprimento das horas de início e reinício do horário de trabalho, isto é, sem atrasos¹²⁹.

As informações relativas ao tempo de trabalho de cada trabalhador e que são inseridas nos registos, integram o conceito de dados pessoais,¹³⁰ pelo que é necessária a articulação do regime de registro de tempos de trabalho com o regime constante na legislação de proteção de dados.

No contexto laboral, a partir da obtenção de informações do trabalhador, o empregador irá arquivá-las, acedê-las e analisá-las, o fazendo através das denominadas

¹²⁹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho...cit.*, p. 336, comentando o artigo 128.º, n.º 1, b).

¹³⁰ DUARTE, Diogo Pereira – *Registo de tempos de trabalho...cit.*, p. 177, cita na nota de rodapé 4: “Nesse sentido, cfr. Ac. do TJUE, processo C-342/12, *supra* referido, do qual consta: “os dados que constam de um registo de tempos de trabalho como o que está em causa no processo principal, relativos, para cada trabalhador, aos períodos de trabalho diário e aos períodos de descanso, constituem dados pessoais, na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 95/46, pois trata-se de «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável»”. Sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, cf. o Ac. do TJUE, de 20 de maio de 2003, C-465/00; C-138/01 e C-139/01, relativos à divulgação da retribuição supervisora.

operações de tratamento. Podem ser produzidos e/ou arquivados pelo empregador dados diversos, estando entre eles as informações relativas aos tempos de trabalho, registrados em sistemas de controle de assiduidade, de acesso as instalações, *logins* e *logoffs* de sistemas de informação, dentre outros.

O artigo 202.º do CT não determina a forma pela qual o trabalhador deve fazer o registro do seu tempo de trabalho, logo, pode o empregador constituir se os registros serão efetuados por meio manual, eletrônico ou através dos dados biométricos.

O artigo 4º, n.º 14 do RGPD traz a definição de dados biométricos como sendo:

dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente os dados dactiloscópicos.

A definição já foi mencionada na segunda parte da nossa dissertação, entendendo-se pela importância de novamente trazer o dispositivo nesse momento.

Assim, dados biométricos não são mais que propriedades biológicas, características fisiológicas, traços físicos ou ações reproduzíveis, na medida em que essas características e/ou ações sejam simultaneamente únicas a essa pessoa e mensuráveis, mesmo que os padrões utilizados na prática para medi-las tecnicamente envolvam um certo grau de probabilidade.¹³¹

Definição de dados biométricos que também imperativamente se aproveita, é a emitida pelo GT 29, através da WP 136.º, o já citado Parecer 4/2007, de 20 de junho, sobre o conceito de dados pessoais, à luz da Diretiva 95/46:

Como propriedades biológicas, características fisiológicas, traços físicos ou ações reproduzíveis, na medida em que essas características

¹³¹ Definição de dados biométricos por ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados...cit.*, p. 23. AMADO, Joao Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes Santos, MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito ...cit.*, p. 192: “Esse tipo de dados está ligado a características únicas da pessoa, e tem requisitos específicos, nomeadamente o da universalidade, no sentido de que estão presentes em todas as pessoas; a sua singularidade ou unicidade, já que devem ser distintivos de cada pessoa; a permanência, pois cada pessoa conserva a propriedade do dado biométrico com o tempo; e a mensurabilidade e acessibilidade, podendo dividir estas características em vários tipos. Pode ser consoante a sua natureza: umas, tem por base, *inter alia*, natureza morfológica, física ou fisiológica e avaliam as características fisiológicas de uma pessoa, como as impressões digitais (...); as outras, são baseadas na análise comportamental que avaliam o comportamento das pessoas como, *inter alia*, a verificação da assinatura manuscrita, a análise da digitação (...).Atendendo a estas características, umas são mais fiáveis do que outras, parecendo que a eventual licitude da utilização do tratamento destes dados à luz do CT, e do art. 28.º da Lei n 58/2019, de 8 de agosto, que executa o Regulamento Geral da Proteção de Dados Pessoais, só existirá para os dados do primeiro tipo.” MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 233 também traz a mencionada definição.

e/ou ações sejam simultaneamente únicas a essa pessoa e mensuráveis, mesmo que os padrões utilizados na prática para medi-las tecnicamente envolvam um certo grau de probabilidade. Exemplos típicos de dados biométricos são as impressões digitais, os padrões de retina, a estrutura facial, a voz, mas também a geometria das mãos, os padrões das veias, ou mesmo uma habilidade profundamente enraizada ou outra característica comportamental (tal como a assinatura manual, caligrafia, forma particular de andar ou falar, etc...). Uma particularidade dos dados biométricos é que estes podem ser considerados como *conteúdo* da informação sobre uma determinada pessoa (Tito tem estas impressões digitais), bem como um elemento para estabelecer uma ligação entre uma informação e a pessoa (esse objeto foi tocado por alguém com estas impressões digitais e estas impressões digitais correspondem ao Tito; como tal, este objeto foi tocado pelo Tito). Assim sendo, podem funcionar como “identificadores”. De facto, devido à sua ligação única com uma determinada pessoa, os dados biométricos podem ser utilizados para identificar a pessoa. Esse carácter duplo, também surge no caso de dados de ADN que fornecem informação sobre o corpo humano e permitem uma identificação clara e única da pessoa.

O Considerando 51 do RGPD faz referência expressa que:

O tratamento de fotografias não deverá ser considerado sistematicamente um tratamento de categorias especiais de dados pessoais, uma vez que são apenas abrangidas pela definição de dados biométricos quando forem processadas por meios técnicos específicos que permitam a identificação inequívoca ou a autenticação de uma pessoa singular”, entretanto, se pela conceituação, a “estrutura facial” é dado biométrico, conclusão consequente é a de que as imagens que identificam indiscutivelmente as pessoas, são dados de categorias especiais¹³².

Conceituado “dados biométricos” pormenorizadamente, é acesa a luz, se ultrapassam a simples captura de dados dos seres humanos, *in casu*, dos trabalhadores para, além, adentrarem na sua personalidade e personalidade e, como consequência, identificarem o conteúdo de um determinado trabalhador, suas características comportamentais e psicológicas.

O desafio é buscarmos determinar se através dos sistemas de segurança de biometria, devidamente estruturados para a captação e recolha desses dados, o tratamento pode ser realizado e em quais condições e regras, sem que sejam violados os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador.

¹³² Cfr. Considerando 55. Também, cfr. UNIVERSIDADE DE COIMBRA – *Fundamentos do Parecer n.º 42 da Reitoria da Universidade de Coimbra, de 31 de março de 2022, sobre o “Tratamento de dados biométricos para efeitos de registo de tempos de trabalho e de assiduidade e pontualidade”, II, A., 9, 2/7.* Disponível em: https://www.uc.pt/site/assets/files/475840/20220331_parecer_42_epd_uc.pdf . Acesso em: 16/01/2024.

Nesse esteira, deverão obrigatoriamente ser articuladas algumas condições para o tratamento dos dados biométricos, estando incluída toda a parametrização dos sistemas de biometria, com a adoção de medidas de segurança compreendendo, ainda: uma preliminar análise do contexto laboral/empresarial pelo responsável pelo tratamento e a identificação da perspectiva do registro de ponto via biometria; a determinação das bases de licitude e princípios que sedimentam a recolha dos dados pessoais via biometria dos trabalhadores e o seu tratamento; a elaboração prévia ou não da Avaliação de Impacto sobre Proteção de Dados; possível consulta prévia à CNPD, ainda que não mais exigência legal.

3.3. O tratamento dos dados biométricos

A Diretiva 95/46/CE não classificava os dados biométricos como dados especiais. O tratamento dos dados biométricos era realizado apenas por um interesse legítimo do responsável do tratamento, fosse o tratamento para o controle de acessos e/ou para o controle de assiduidade dos trabalhadores, tendo uma base legal fundada no artigo 202.º do CT. Ainda, o tratamento se justificava desde que, articulado ao interesse legítimo evidenciado, fosse destacada a sua necessidade, adequação e proporcionalidade, bem como se apreendesse nos limites entre o poder diretivo do empregador e do respeito à privacidade e dignidade do trabalhador, a sua inviolabilidade pessoal, especialmente a comportamental.

No âmbito da Diretiva ainda, a licitude do tratamento dos dados biométricos dependia de uma avaliação prévia da CNPD. À época, questão conceitual de extrema importância de plano aqui a ser colocada, dizia respeito quanto à algum entendimento doutrinário da não classificação dos dados biométricos puramente enquanto dados pessoais, o que impactava fortemente nos fundamentos que conferiam a legitimidade do seu tratamento.

Uma vez que assentam em características biológicas do indivíduo, os dados biométricos são provenientes da pessoa e nesta medida são dados pessoais. No entanto, inclinamo-nos para a sua exclusão desta qualificação *stricto sensu*, pois, actualmente, os sistemas biométricos não registam nem armazenam amostras biométricas reprodutíveis. O sistema que lê a impressão digital não permite descodificar e reproduzir essa mesma impressão. O dado recolhido, no actual estado de evolução técnica, não é, pois, rigorosamente, um dado pessoal, mas um instrumento de controlo baseado em parâmetros biológicos. Neste mesmo sentido se inclina a CNPD, nos seus “Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de

assiduidade”, de 26 de fevereiro de 2004, embora sem expressa e coerente conclusão. A exclusão da categoria de dados pessoais em sentido restrito não preclui, no entanto, a sua tutela e controlo pela CNPD, dada a amplitude do conceito de dado acolhido no artigo 3.º, a) da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, regime subsidiariamente aplicável em tudo quanto não disponha este preceito.¹³³

“Com o passar do tempo, a Autora passou a compreender que a maior parte dos sistemas continuam assim, mas há sistema que permitem a descodificação.”¹³⁴ A descodificação, o reconhecimento, a identificação que alguns sistemas traduzem advém do avanço da tecnologia, por um lado com ferramentas extremamente avançadas que possuem travas de irreversibilidade, por outro, “deixam escapar” e é justamente o que não pode ocorrer. Para tanto, ao mesmo tempo em que a tecnologia avançou, a legislação da proteção de dados trouxe regulamentação sobre as medidas técnicas e organizativas que protegem os dados pessoais e que não permitem a sua reversão. Mais adiante dedicaremos espaço para esse tão imprescindível tópico, atrelado aos demais pontos requisitos para a admissibilidade do tratamento dos dados biométricos.

Ainda à luz da Diretiva 95/46/CE, citamos o importante documento emanado pelo GT29, *Working Document on biometrics* 80 de 01 de agosto de 2003¹³⁵, que também traz questões que evidenciam a preocupação quanto à alguns aspectos ligados aos dados biométricos, emitindo a opinião de que, a maior parte dos dados biométricos, implica tratamento, desde que sejam respeitados os princípios da Diretiva.

O documento de trabalho, em conclusão, rememora o princípio da proporcionalidade como sendo o cerne da proteção assegurada pela Diretiva e impõe, especialmente no contexto da autenticação e verificação, uma clara preferência por aplicações biométricas que não processam dados obtidos a partir de vestígios físicos

¹³³ REDINHA, Maria Regina – *Da proteção da personalidade no Código do Trabalho*, Para Jorge Leite, Escritos Jurídicos-Laborais, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 833-834. OLIVEIRA NETO, Celio Neto Pereira – Reflexões iniciais quanto ao uso da biometria nas relações de trabalho: do paradigma português às projeções no Brasil. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, vol. 87, n. 07 de julho, 2023, pp. 866 e ss., traz a citação da autora, a qual citei.

¹³⁴ OLIVEIRA NETO, Celio Neto Pereira – *Reflexões iniciais ...cit.*, p. 866 e ss.

¹³⁵ Há ainda documento relacionado e que foi emanado no âmbito da Diretiva 95/46 e que deve ser aqui mencionado: GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace*, de 29 de maio de 2002 (WP 55), que complementa o Parecer 8/2001. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf. Acesso em: 16/01/2024. Citamos especialmente o Anexo que traz a legislação nacional sobre o tema dos países da Comunidade Européia, dentre elas, Portugal (33). Traz a legislação especialmente constitucional que tem relação direta com a proteção de dados (CRP art. 35.º), também, sobre a reserva da vida privada e intimidade do trabalhador. Indiretamente, conteúdo que guarda relação com os dados biométricos quando se trata do cruzamento de dados, proibido, tema tratado nessa parte da dissertação.

deixados de forma inadvertida por indivíduos ou que não sejam mantidos em um sistema centralizado. Indicou, ainda, a revisão desse documento e trabalho futuro “sem atrasos”, especialmente considerando a sua utilização decorrente da tecnologia, no contexto do emprego, dentre outras áreas.

Essencial ainda no âmbito da Diretiva 95/46 CE, como mencionado na segunda parte da nossa dissertação, ao tratarmos das bases legais para o tratamento dos dados biométricos, voltaríamos a indicar nessa fase, um cenário mencionado no Parecer 02/2017, do GT29 que corresponde à avaliação do equilíbrio entre o interesse legítimo dos empregadores e a privacidade dos trabalhadores no nível dos Estados-Membros para o versado tratamento. Na esteira de que, na época, enquanto dados não especiais, o interesse legítimo era a base legal para o tratamento desses dados.

O cenário diz respeito às “Operações de tratamento relacionadas com a assiduidade e pontualidade”, levantando pontos determinantes relativos aos riscos que os sistemas que colhem as informações do trabalhador no que tange à pontualidade e assiduidade representam, justamente porque terminam também permitindo o acompanhamento das suas atividades, o que traduz uma ameaça muito maior da invasão à sua privacidade.

O cenário revela, através do exemplo prático, que um empregador mantém uma sala de servidores com dados sensíveis de trabalhadores e clientes. A partir disso, é instalado um controle de acesso, com o registro das entradas e saídas dos empregados que tem acesso à sala. Esse controle não pode, por inferência, permitir que seja objeto de monitorização e, como consequência, permitir a avaliação do desempenho das atividades desses empregados¹³⁶.

¹³⁶ Cfr. GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 02/2017...cit.*, pp. 23-24: “5.5 Operações de tratamento relacionadas com a pontualidade e a assiduidade - Os sistemas que permitem a monitorização pelos empregadores a quem entra nas suas instalações e/ou em determinadas áreas das suas instalações, podem também permitir o acompanhamento das atividades dos empregados. Embora tais sistemas tenham existido durante vários anos, as novas tecnologias destinadas a acompanhar a pontualidade e a assiduidade dos empregados estão a ser cada vez mais amplamente implantadas, nomeadamente as que se referem ao tratamento de dados biométricos, assim como outras, como o acompanhamento por dispositivos móveis. Embora tais sistemas possam constituir uma importante componente de uma pista de auditoria de um empregador, colocam também o risco de proporcionar um nível de conhecimento e controlo invasivo das atividades do empregado no local de trabalho. Exemplo: Um empregador mantém uma sala com servidores onde os dados empresariais sensíveis, os dados pessoais relativos aos empregados e os dados pessoais relativos aos clientes são armazenados em formato digital. A fim de cumprir as obrigações jurídicas para proteger os dados contra o acesso não autorizado, o empregador tinha instalado um sistema de controlo de acesso que regista a entrada e a saída dos empregados que têm a devida autorização para

O cenário apresentado no Parecer, nos faz refletir sobre dois cruciais pontos: o primeiro, a necessidade do equilíbrio de interesses empregador e trabalhador quando do tratamento dos dados, a fim de que não sejam feridos os direitos e liberdades fundamentais, o segundo, se a licitude tão somente com base no interesse legítimo nesse caso seria suficiente para o tratamento.

À procura de conclusões sobre as nossas reflexões, remetemo-nos já para o RGPD, os dados biométricos foram elevados para dados sensíveis e, conforme previsão no artigo 9.º n.º 2, b)¹³⁷, entendemos que apenas podem ser tratados para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social ou, ainda, se baseados em alguma lei ou convenção coletiva que cumpra os requisitos legais e o admita, e exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento e desde que sejam preservadas as garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular de dados.

Por conseguinte, mesmo quando os dados biométricos são utilizados para o controle de acesso às instalações do empregador, entendemos que a base legal está estruturada no artigo 9.º, n.º 2, b).

Alongando, o artigo 18 do CT prevê que o tratamento dos dados biométricos só é permitido se os dados forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir. O citado preceito legal deve ser articulado com artigo 28.º, n.º 6 da LE¹³⁸ que legitima o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores exclusivamente para fins do controle de acesso às instalações do empregador ou para fins do controle da

entrar na sala. Caso qualquer peça de equipamento venha a desaparecer ou os dados sejam suscetíveis de acesso não autorizado, perda ou furto, os registos mantidos pelo empregador não lhe permitem determinar quem teve acesso à sala nessa altura. Dado que o tratamento é necessário e não prevalece o direito ao respeito da vida privada dos empregados, pode ser no interesse legítimo na aceção do artigo 7.º, alínea f), se os empregados foram adequadamente informados sobre a operação do tratamento. No entanto, a monitorização contínua da frequência e da entrada e da saída exatas dos empregados não pode ser justificada, se esses dados forem também utilizados para outros fins, como, por exemplo, a avaliação do desempenho dos empregados.

¹³⁷ “Se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular de dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva, nos termos do direito dos Estados-Membros, que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses dos titulares de dados;”. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Algumas Questões Sobre o Regulamento...cit.*, p. 33, também aponta que, embora a lei não mencione, entende que os dados biométricos servem, para além do controle da assiduidade, o controle da pontualidade.

¹³⁸ A norma encontra suporte nos arts. 9.º, n.º 4 e 88.º do RGPD.

assiduidade¹³⁹, esse último via registro dos tempos de trabalho (artigo 202.º CT, base legal), devendo assegurar-se que apenas se utilizem representações dos dados biométricos e que o respectivo processo de recolha não permita a reversibilidade dos referidos dados¹⁴⁰.

O uso dos dados biométricos, em tese, garante a segurança das empresas e é uma ferramenta concisa de gestão empresarial, entretanto, “por força da aplicação do disposto no artigo 18.º n.º 2, da CRP e do artigo 335.º do Código Civil, a compreensão dos direitos de personalidade deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo critérios de proporcionalidade e adequação.”¹⁴¹

3.3.1. Bases de licitude para o tratamento de dados biométricos

Desenvolvemos maior conteúdo no que diz respeito às bases legais para o tratamento dos dados biométricos, porque constituem a espinha dorsal que determinará ser possível ou não tratá-los.

Finalmente, é bastante comum que a legislação laboral imponha obrigações que implicam tratamento de dados. (...) É o que sucede, parece-nos, com o registro de tempos de trabalho tal como o configura o CT: embora a sua realização pudesse considerar-se necessária para fiscalizar o cumprimento da posição devedora do trabalhador e, nessa medida, se pudesse dizer que o registro seria necessário para cumprimento de um contrato, a teleologia subjacente ao registo será essencialmente de permitir a fiscalização do cumprimento pelo empregador, do regime legal de duração e organização do tempo de

¹³⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Algumas Questões...cit.*, p. 22: oportuna é a citação: “Tendo em atenção a redação deste artigo e a ampla proteção conferida no Código do Trabalho relativamente a esta matéria consideramos muito positivo que o legislador português tenha acionado este artigo na Lei 58/2019, de 8 de agosto, ao estabelecer um artigo com a epígrafe relações laborais – art. 28.º, e que no n.º 1, prevê que “O empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar ou outros regimes setoriais, com as especificidades estabelecidas no presente artigo.”

¹⁴⁰ GUERRA, Amadeu – *Privacidade...cit.*, p. 209: “A finalidade do tratamento assenta na necessidade de agilizar o cumprimento de um objetivo que a lei reconhece integrar-se no âmbito dos poderes de controlo da entidade empregadora: a fixação do horário de trabalho (artigo 170º CT), o controlo da assiduidade (artigo 396.º, n.º 3, al. g), do CT), e o registo do tempo de trabalho (art. 162.º do CT). Deste registo depende, ainda, a contabilização e o controlo do trabalho suplementar (cf. artigo 197 e ss. do CT).” Lembrando que à época da obra (2004), estava vigente o Código do Trabalho de 2003, entretanto, no CT de 2009 continuam existindo todas as obrigações atinentes aos tempos de trabalho.

¹⁴¹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho...cit.*, p. 110. O artigo 18.º, n.º 2 da CRP: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

trabalho e, nessa medida, o fundamento para o tratamento de dados pessoais será o cumprimento de uma obrigação legal.¹⁴²

Mais uma vez, depreende-se que a licitude do tratamento dos dados biométricos do trabalhador (diga-se, o tratamento das representações dos dados biométricos) se encontra elencada no artigo 9.º n.º 2, b) do RGPD, o cumprimento da obrigação prevista no Código do Trabalho, artigo 202.º, bem como no artigo 28.º, n.º 6.º da LE¹⁴³, articulando-se com o artigo 18.º n 2 do CT.

¹⁴² DUARTE, Diogo Pereira – *Registo de tempos de trabalho...cit.*, p. 180.

¹⁴³ Oportuno citar uma breve investigação realizada, não de forma aprofundada, quanto à previsão legal em alguns países da Comunidade Europeia, da obrigação ou não do registo dos tempos de trabalho; da existência ou não de legislação que aborda a biometria como meio de registo, seja legislação do direito laboral, seja digital, especialmente através das leis de execução do RGPD e algumas considerações sobre o tratamento dos dados biométricos: na Espanha, diferentemente de Portugal, a *Ley Orgánica para la Protección de Datos Personales y Derechos Digitales*, n.º 3/2018, de 5 de dezembro, denominada LOPDGDD, em seu Título X (Garantía de Los derechos digitales) não traz previsão quanto ao controle dos dados biométricos e regramentos afins, portanto, há que se remeter ao RGPD ou até mesmo à própria Lei, ainda que ela aborde o tema de forma generalista como, por exemplo, preceitua o artigo 91, quanto à previsão dos direitos digitais na negociação coletiva. Ou seja, a LE espanhola incentiva, através dos instrumentos coletivos, a previsão de garantias adicionais de direitos e liberdades relacionados com o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores e a salvaguarda dos direitos digitais no ambiente laboral. Nem o artigo 20 do Estatuto dos Trabalhadores que trata dos direitos dos trabalhadores à intimidade, com relação ao contexto digital e a desconexão, tratou dos dados biométricos. Cfr. ROYO, Miguel Rodríguez Piñero, *Las facultades de control de datos biométricos del trabajador*, *Temas Laborales* n. 150/2019, 98. Sem prejuízo, ainda, de sempre recorrer às orientações da Agência Espanhola da Proteção de Dados (*Agencia Española Protección datos – AEPD*) que, inclusive, em maio de 2021 publicou um Guia “*La Protección de datos em las relaciones laborales*” que, além de trazer um resumo da legislação da proteção de dados, tem como objetivo proporcionar orientação, de caráter prático, aos responsáveis pelo tratamento e encarregados da proteção de dados. O Guia teve a participação do Ministério do Trabalho e Economia Social, bem como Sindicatos. <https://www.aepd.es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales> Cita-se de forma abreviada, a previsão no Guia quanto à questão relativa ao Registro da Jornada, item 8, 35: “*En lo referente al registro de jornada obligatorio, la Agencia recomienda que se adopte el sistema menos invasivo posible y este no puede ser de acceso público ni estar situado en un lugar visible. Asimismo, los datos de ese registro no pueden utilizarse para finalidades distintas al control de la jornada de trabajo, como comprobar la ubicación. Es el ejemplo de una persona trabajadora itinerante cuyo registro de jornada se realiza por geolocalización. La finalidad ese registro es comprobar cuándo comienza y finaliza su tiempo de trabajo pero no verificar dónde se encuentra en cada momento, ya que el tratamiento de datos de geolocalización requiere de una base jurídica específica.*” <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-publica-guia-pd-y-relaciones-laborales>. Recentemente, em novembro de 2023, a AEPD publicou um guia específico AEPD – “*Guia sobre Tratamientos de Control de Presencia mediante Sistemas biometricos*”. Disponível em: <https://www.aepd.es/documento/guia-control-presencia-biometrico.pdf> (aepd.es), Acesso em: 06/02/2024. Igualmente, em breve análise, a AEPD conclui que o tratamento do controle de presença com a utilização da biometria, que inclui a categoria de dados especiais, representa alto risco; que uma vez implementado o sistema, deve-se cumprir o princípio da minimização de dados, desde a concessão e por defeito, utilizando de medidas alternativas equivalentes de menor intrusão; é necessário que exista uma circunstância que autorize o tratamento e uma condição que legitime o tratamento, quanto ao registo da jornada e controle de acesso, se a base está no artigo 9.º, n.º 2, b), deve a norma, com categoria de lei, especificar a possibilidade de utilizar dados biométricos para esse fim, o que não é encontrado na legislação espanhola em vigor. Conquanto o Guia não tenha o caráter normativo, como sabemos, dá balizamento para as empresas espanholas. Nesse ponto, pequena reflexão que fazemos: o responsável pelo tratamento poderá utilizar a base de licitude para o tratamento dos dados biométricos, o artigo 9.º, n.º 2, b), mas amparado pela previsão em instrumento coletivo? Rica discussão no âmbito espanhol. Trazendo para a legislação

portuguesa, o fundamento da exceção à proibição com base no mesmo artigo do RGPD (9.º, n.º 2, b), se encontra na LE, no artigo 28, n.º 6. Outra importante pronúncia da AEPD diz respeito às restrições que o Guia estabelece quanto aos tratamentos biométricos realizados para o controle de presença, quando se tomam decisões automatizadas sem a intervenção humana, que tenham efeitos jurídicos sobre a pessoa ou afetem significativamente de modo similar. Ainda, sem citação exaustiva, concluiu a AEPD que o consentimento não serve de base legal para justificar a utilização do sistema biométrico para registro de horário ou controle de acesso, pois existe uma situação de desequilíbrio entre o interessado e o responsável; quanto ao controle de acesso fora do local do trabalho, a execução de um contrato não é fundamento de licitude e o consentimento também não pode ser base legal. O recente Guia merece, sem dúvida, maior exploração em estudos breves futuros pela comunidade científica. Na França, o “*Code du Travail*” estabelece que o empregador tem de assegurar o controlo dos tempos de trabalho dos seus trabalhadores sob pena de sanções penais. No entanto, o método utilizado pelo empregador para proceder esse registro é livre. O legislador francês impõe, contudo, que seja fiável e inalterável.” Citação feita por SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo dos tempos...cit.*, p. 125, nota de rodapé 17: “v. art. L3171 “*Code du Travail*.” Redação verificada para a dissertação, vigente. Ainda, cita-se a autoridade francesa de proteção de dados, *Commission Nationale de Informatique* (CNIL) que, através da Comissão Nacional de Tecnologia da Informação e Liberdades publicou a Deliberação n.º 2019-001, de 10 de janeiro de 2019, relativa à regulamentação normatizada quanto à implementação de dispositivos destinados ao controle de acessos por autenticação biométrica a instalações, dispositivos e aplicações informáticas em locais de trabalho. Essa Deliberação é vinculativa, ou seja, as empresas e organizações devem respeitar os seus termos, sob pena de, sob o manto do poder fiscalizatório, serem rigorosamente penalizadas. Chamamos à atenção de alguns pontos e aspectos da Deliberação, que aqui não se esgotam: (i) expressa preferência a outros métodos que representam menor risco para o titular de dados (ex. crachás, palavras-passe); (ii) prevê que o responsável deverá evidenciar a real necessidade da utilização desse método, articulando os fundamentos de licitude e princípio previstos no RGPD e na legislação nacional; (iii) exige que as organizações respeitem especificações rigorosas no que diz respeito às medidas de segurança organizacionais e técnicas; (iv) recorda e reforça certas obrigações do RGPD, incluindo a de informar as pessoas em causa; (v) exige que os responsáveis pelo tratamento procedam à elaboração do documento AIPD, de forma obrigatória para qualquer tipo de sistema, devendo a empresa colocar o documento à disposição da CNIL, bem como o responsável deverá reavaliar os riscos e medidas de segurança adicionais a cada 3 (três) anos. Em: <https://www.cnil.fr/fr/question-reponses-sur-le-reglement-type-biometrie>. Citamos GAURIAU, Rosane – Tratamento de Dados Pessoais e a Relação Laboral: Contribuições do RGPD e do Direito do trabalho Francês. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, vol. 25, n.º 2, 2021, pp. 178-179, mencionando a Deliberação de que estamos brevemente tratando: “Na França, a CNIL interpretando o RGPD a legislação e a jurisprudência estabelece os procedimentos a serem adotados para a utilização de dados biométricos impostos pelo empregador (de direito público ou privado) ao seu pessoal (em sentido lato: empregados, estagiários, trabalhadores temporários, voluntários, etc), a fim de controlar o acesso ao local de trabalho. Como todo tratamento de dados sensíveis, o uso da biometria deve ser justificado, proporcional e adequado aos fins que se destina. O responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas adequadas (de segurança e conservação) para fornecer ao empregado todas as informações necessárias sobre os dados coletados. Uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados deve ser efetuada pelo responsável do tratamento antes da implementação da biometria. Enfim, o uso de dados biométricos só será permitido para controlar o acesso ao local de trabalho. Por fim, informação adicional e apropriada dentro do breve desenvolvimento do tema, prova recente das consequências do incumprimento das orientações da CNIL (de 27/12/2023), conquanto não relacionada de forma direta com os dados biométricos – mas evidenciando o que significa não cumprir com as deliberações - diz respeito à aplicação de multa de elevado valor à Amazon France Logistique. O valor representa 32 milhões de euros por várias infrações relacionadas com o incumprimento, entre outros, do princípio da minimização e da obrigação de informação relativa ao tratamento de dados pessoais para fins de videovigilância e monitorização de funcionários. Em: <https://www.cnil.fr/en/employee-monitoring-cnil-fined-amazon-france-logistique-eu32-million>. Na América do Sul, optamos por citar o Brasil pontualmente: A legislação trabalhista – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê em seu artigo 74.º, parágrafo 2.º que as empresas com mais de 20 (vinte) empregados, são obrigadas a controlar a jornada de trabalho, podendo o registro ser realizado de forma manual, mecânica ou eletrônica. Não traz menção expressa quanto à utilização da biometria, mesmo com a vigência da lei de proteção de dados brasileira. A previsão do dispositivo legal deve ser articulada com a vigente Portaria 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 21 de agosto que disciplina o registro eletrônico e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – SREP. A Portaria foi atualizada pela Portaria 671/2021. Uma das formas do registro

Concluimos, portanto, “nos casos que assim seja, não vemos qualquer motivo atendível para sustentar que o artigo 6.º, seja aplicável em cumulação com o artigo 9.º”¹⁴⁴, desenvolvimento jurídico trazido na segunda parte do nosso estudo, para algumas situações no contexto laboral, que não a do tratamento dos dados biométricos. A exceção à proibição genérica do tratamento dos dados sensíveis tem regra mais rigorosa e exigente do que os critérios plasmados no artigo 6.º¹⁴⁵.

da jornada de trabalho é através dos dados biométricos, é bastante utilizada. Entretanto, inexistente o aprofundamento relativo à influência da tecnologia e seus efeitos, notadamente quanto à possível invasão da privacidade dos trabalhadores e, como consequência, a violação dos direitos fundamentais. Apenas a partir da Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD) n.º 13.709/2018 de 14 de agosto, vigente desde setembro de 2020, bastante recente - antes disso, o país não possuía uma cultura da proteção de dados, nem legislação específica – observamos regulamentação. O artigo 5.º, inciso II da LGPD prevê que os dados biométricos são considerados dados sensíveis. As bases legais para o tratamento dos dados sensíveis (no RGPD denominadas bases de licitude), estão previstas no artigo 11 da LGPD. Quanto aos dados biométricos, entendemos que as bases legais para o tratamento são cumprimento de obrigação legal ou regulatória. Mas já foi objeto de discussão jurídica se a base “obrigação legal” assentada no artigo 74.º da CLT autoriza o tratamento dos dados biométricos originários do registro da jornada de trabalho, porque não traz expressamente a biometria como forma de registro. Nesse caso, a base legal que pode ser fonte para o tratamento é a prevista na alínea g) do artigo 11 da LGPD: garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Nesse sentido, um lado negativo para a utilização dessa base legal é que ela se sustenta às obrigações do empregador, nem tanto com o enfoque de proteção do trabalhador. Nesse caso, entendemos que será necessário a elaboração de um Relatório de Impacto da Proteção de Dados (RIPD), correspondente ao AIPD, para fazer uma avaliação global, levando em conta também os princípios da LGPD. Quanto ao consentimento não pode ser base legal em nosso entendimento, praticamente uníssono no País, justamente pelo fundamento de que o trabalhador está em posição hierárquica diversa do empregador, não o fazendo, como consequência, de maneira espontânea. Além das bases legais, o responsável pelo tratamento deve justificar o tratamento, adequação, finalidade, transparência, alguns dos princípios também previstos na LGPD. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), quanto ao tratamento dos dados biométricos, até aqui, trouxe a Nota Técnica n.º 4/2023/CGTP/ANPD, de 11.05.2023, que avaliou a biometria nas farmácias, não sobre o enfoque das relações de emprego com os seus funcionários, mas sob a ótica das suas relações com os consumidores, ou seja, dados dos titulares colhidos sob a base legal consentimento em programas de fidelização, mas que terminam sendo utilizados para outros fins. Nessa seara, essa Nota já pode revelar pistas quanto ao entendimento da autoridade brasileira de proteção de dados no âmbito da sua utilização para os efeitos dos controles de jornada. Na Nota Técnica, a ANPD, no item 5, menciona que o tratamento desses dados é pauta da agenda regulatória da ANPD para o biênio 2023-2024. Em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmacaceutico/SumrioexecutivoNTFarmacias.pdf>. Nota ainda adicional, no ano de 2022, a Emenda Constitucional n.º 115 de 10 de fevereiro de 2022, incluiu no texto da Constituição o direito à proteção dos dados pessoais, artigo 5.º inciso LXXIX da Constituição Federal.

¹⁴⁴ Trecho já citado no Capítulo 2, oportunamente citado nesse parágrafo. MAGINA, Joana, *Fundamentos....cit.*, pp. 55-56.

¹⁴⁵ ROYO, Miguel Rodríguez Piñero – Las facultades de control de datos biométricos del trabajador. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2020, vol. 150, pp. 91-109. 103 entende que a base de licitude do tratamento dos dados biométricos se encontra no artigo 6 do RGPD, n.º 1, b), articulado com o artigo 9 do mesmo diploma, n.º 2, b).

Nem tampouco alicerçar o tratamento dos dados biométricos com fulcro no legítimo interesse¹⁴⁶, nos termos consagrados no artigo 6.º n.º 1, f) quando for o caso da utilização da biometria para o controle de acesso à ambientes específicos do empregador, quando se quer preservar áreas e/ou locais que contenham dados, informações, sistemas, objetos de grande valia, assim como outros de natureza de confidencialidade. Ainda que alguns autores defendam nesse sentido. Por inferência, não temos dúvida, o risco é demasiado grande quanto ao conhecimento do titular dos dados e das suas características comportamentais, violando os direitos fundamentais, de privacidade e legislações correspondentes, incluindo a legislação da proteção de dados.

E mais. Ainda para evidenciar que o legítimo interesse não é base legal para o tratamento dos dados biométricos, voltamos no tempo, na interpretação do já apresentado Parecer 06/2014, à luz da Diretiva 95/46/CE. O Parecer opina sobre o tratamento dos dados biométricos com base no interesse legítimo (artigo 7.º, alínea f), correspondente ao artigo 6.º, n.º 1, f) do RGPD):

A título ilustrativo, na opinião do Grupo de Trabalho, regra geral, a utilização de dados biométricos por exigências gerais de segurança de bens ou de pessoas é considerada um interesse legítimo sobre o qual prevalecem os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa. Por outro lado, dados biométricos como a impressão digital e/ou reconhecimento da íris podem ser utilizados para garantir a segurança de um local de alto risco, como um laboratório que esteja a investigar vírus perigosos, desde que o responsável pelo tratamento tenha apresentado provas concretas da existência de um risco considerável.¹⁴⁷

Observamos que, ainda que o Parecer mencione risco considerável como suficiente para o tratamento dos dados biométricos no exemplo citado, com fulcro no legítimo interesse (artigo 6.º n.º 1, f), ele traz nota de rodapé que já evidencia tamanha fragilidade dessa base de licitude para o tratamento de dados médicos. Traduzindo para o nosso estudo, equiparamos os dados médicos aos dados biométricos, dados sensíveis à

¹⁴⁶ Desenvolvimento breve e atual, no Brasil, no mês de fevereiro desse ano (2024), a ANPD lançou o *Guia Orientativo das Hipóteses Legais de Tratamento de Dados – Legítimo Interesse*, que tem como objetivo esclarecer pontos relevantes para a aplicação da base legal “legítimo interesse” dos controladores (responsáveis pelo tratamento) ou terceiros. Dentre os exemplos trazidos no Guia, o que mais se aproxima do tema da nossa dissertação é o exemplo 1, “Dados pessoais de saúde e legítimo interesse”, por ser dado sensível, requer maior proteção, logo, a hipótese legal do legítimo interesse não pode ser aplicada (p. 8) Ainda explorando um pouco mais o Guia, mesmo que preliminarmente, deve ser feito um teste de balanceamento com o objetivo de mitigar os riscos dos direitos e liberdades fundamentais, no âmbito da hipótese legal do legítimo interesse. ANPD – *Guia Legítimo Interesse*. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia_legitimo_interesse.pdf. Acesso em: 13/03/2024.

¹⁴⁷Cfr. GRUPO de Trabalho do art. 29º – *Parecer 06/2014...cit.*, pp. 60-61.

luz da Diretiva 95/46/CE, artigo 8.º, n.º 1 (RGPD, artigo 9º, n.º 1. A exceção do tratamento se encaixa nas alíneas do n.º 2 (RGPD, artigo 9º, n.º 2), em que não se encontra o legítimo interesse:

(...) Novamente a título ilustrativo, no seu Parecer 4/2009 sobre a Agência Mundial Antidopagem (já referido na nota 32), o Grupo de Trabalho salientou que o artigo 7.º, alínea f), não constituía um fundamento válido para o tratamento de dados médicos e de dados relativos a infrações no contexto de investigações antidopagem, dada a «gravidade das intrusões na privacidade». O tratamento de dados deve estar previsto na lei e cumprir os requisitos estabelecidos no artigo 8.º n. 4.º e 5.º, da Diretiva.

Razão pela qual, sem o cansaço de repetir, é o nosso entendimento, ainda mais no contexto do RGPD, em que os dados biométricos passam a ter o enquadramento jurídico de dados sensíveis, o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores deve ser feito com fundamento no artigo 9.º, n.º 2, b), a proteção conferida é superior a proporcionada no artigo 6.º, repita-se, estar-se-á tratando de dados sensíveis além e, portanto, em sendo permitido o tratamento pelo direito da União ou Estados-Membros ou, ainda por convenção coletiva nos termos dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular de dados. O cumprimento de lei advém da articulação do artigo 202.º do CT com o artigo 28.º, n.º 6.º da LE.

Nesse sentido, os Estados-Membros podem manter ou impor novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde (artigo 9.º n.º 4 do RGPD).

E muito mais a base legal para o tratamento dos dados biométricos se fundar no cumprimento de obrigação e sob o requisito da proteção adequada aos direitos fundamentais e dos interesses do trabalhador, já sob o manto do RGPD, ainda que o Parecer 6/2014 assim já sinalizasse, plasmado na Diretiva 95/46/CE e na Lei 67/98. Sedimentação essa advinda pelo passar do tempo, o avançar da tecnologia, a inteligência artificial e, como consequência, a caracterização da nudez tecnológica do trabalhador, vez que a automatização de dados sobre ele, regra geral, recai sobre características da sua privacidade e que, por isso, estão sob tutela jurídica.

Avançando:

Mas não apenas o tratamento de dados é realizado com base em fundamento jurídico, base legal, temos citado ao longo dessa dissertação, “o empregador está sempre adstrito a garantir que: (i) os

dados pessoais dos trabalhadores são objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados; (ii) os dados são recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e que não são utilizados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades; (iii) os dados são adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados (minimização de dados); (iv) os dados pessoais são exatos e atualizados sempre que é necessário; (v) os dados pessoais são conservados de uma forma que permita a identificação do titular apenas no período necessário; (vi) os dados pessoais são tratados de forma segura, incluindo a proteção contra o tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental (artigo 5.º do RGPD).¹⁴⁸

E mais. O responsável pelo tratamento deve sempre facultar ao titular dos dados um conjunto de informações transparentes sobre as atividades de tratamento, bem como sobre os seus direitos e a forma do seu exercício¹⁴⁹.

Fonte adicional quanto ao tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores, com a devida interpretação atualista, no que diz respeito às pistas, advém do Parecer da CNPD de 26 de fevereiro de 2004, “Princípios sobre a Utilização de Dados Biométricos no Âmbito do Controlo de Acessos e Assiduidade”¹⁵⁰.

O Parecer, como expressado, a despeito de ter sido emitido ao apoio da Diretiva 94/46 CE, bem como da LE n.º 67/1998, tendo como objetivo alertar os responsáveis pelo tratamento de dados para a necessidade de cumprirem alguns princípios de proteção de dados, continua a ser tido em consideração, dada a sua relevância, adaptando-se certamente o seu conteúdo, à legislação em vigor, o RGPD e a LE n.º 58/2109. À época, a CNPD informou que consideraria alguns aspectos no momento da apreciação dos tratamentos de dados biométricos para o controle de acessos e assiduidade.

¹⁴⁸ DUARTE, Diogo Pereira – *Registo de tempos de trabalho...cit.*, pp. 180-181. Citamos novamente o Brasil, de forma tangencial e porque, como já mencionado, diferentemente dos países da Comunidade Européia, tem uma legislação da proteção de dados nova. Citação que diz respeito ao tratamento dos dados biométricos, base legal (licitude) e princípios do LGPD: o artigo 5.º, inciso II da LGPD prevê que os dados biométricos são considerados dados sensíveis, assim como são os dados de origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual e dado genético. Portanto, há uma necessidade de maior rigor em sua utilização pelo seu potencial discriminatório. Como já mencionado, a base legal para o tratamento dos dados biométricos é o cumprimento de obrigação legal ou regulatória. artigo 74.º, parágrafo 2.º da CLT, combinado com a Portaria 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego (atualizada pela Portaria 671/2021). Não há, até aqui, qualquer orientação concreta da Autoridade Nacional da Proteção de Dados (ANPD) quanto à esse objeto.

¹⁴⁹ Cfr., artigos 13.º e 14.º do RGPD.

¹⁵⁰ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - *Princípios Sobre a Utilização de Dados Biométricos no Âmbito do Controlo de Acessos e de Assiduidade*, Parecer 2004, de 26 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/media/uqunywgn/principios-biom-assiduidade-acesso.pdf>. Acesso em: 18/01/2024.

São destaques os seguintes Considerandos que mencionam os direitos do trabalhador relativos aos seus dados biométricos, os riscos à proteção e a necessidade da observação da finalidade do tratamento:

26. O titular tem o direito de saber se a sua característica biométrica se encontra armazenada e obter a respectiva comprovação, nomeadamente através do desencadeamento da operação de reconhecimento ou de autenticação¹⁵¹. 27. A finalidade do tratamento assenta na necessidade de agilizar o cumprimento de um objectivo que a lei reconhece integrar-se no âmbito dos poderes de controlo da entidade responsável pelo tratamento: a fixação do horário de trabalho, o controlo da assiduidade e o registo do tempo de trabalho. Deste registo depende, ainda, a contabilização e o controlo do trabalho suplementar. 28. A operação de recolha das características biométricas com a finalidade de controlo do horário de trabalho não envolve, em si mesmo, uma violação da integridade física do trabalhador, do seu direito à privacidade ou da sua intimidade.

Destacam-se, também, os Considerandos a seguir mencionados, que sinalizam pontos de atenção que o responsável pelo tratamento deve ter quando do tratamento dos dados biométricos:

37. Se não for estabelecido contratualmente o tratamento de dados biométricos por razões inerentes e determinadas pela especial natureza do contrato (v.g. entrada em locais de «alta segurança»), a mera celebração do contrato não determina, só por si, uma legitimação para o tratamento destes dados.

38. O simples fato de ter sido celebrado um contrato não implica, só por si, que o trabalhador esteja obrigado a fornecer «informações adicionais» relativas às suas características biométricas, tanto mais que esses elementos de identificação, contrariamente ao que acontece com o nome, não são imprescindíveis à perfeição da declaração negocial¹⁵².”

45. Na apreciação do «grau de intromissão» importa considerar a forma como se obtêm os elementos de identificação e as finalidades que estão na base da colheita de características físicas dos trabalhadores (v.g. se representam finalidades discriminatórias).

46. Na colheita de dados biométricos – normalmente a impressão digital, geometria da mão ou da face, padrão da íris ou reconhecimento da retina – a captação não tem qualquer implicação com a integridade física do trabalhador na medida em que a finalidade visada ou a forma como os elementos da identidade são captados não têm implicações no recato ou no pudor.

47. A simples operação de recolha, em exclusivo, para fins de controlo da assiduidade do trabalhador não afecta o direito à identidade pessoal

¹⁵¹ Cfr. artigo 35.º da CRP: 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

¹⁵² OLIVEIRA NETO, Celio Neto Pereira – *Reflexões iniciais ...cit.*: o autor dedica artigo sobre o tema, em estudo comparado com o Brasil e cita a maioria dos Considerandos do Parecer aqui citados, como indicação dos caminhos no tratamento dos dados pessoais.

e da intimidade da vida privada, garantidas constitucionalmente no artigo 26.º da CRP.

E, ainda mencionando o Parecer, destacamos os itens abaixo relativos às Considerações da CNPD quando do tratamento dos dados biométricos, lembrando que foram feitas à luz da Lei 67/98, adequadas ao quadro legal atual (RGPD e LE):

I. (...)

a) O tratamento deve ser feito com respeito pela reserva da vida privada (artigo 2.º) e para finalidades determinadas, explícitas e legítimas (art. 5.º, n.º 1, al. b);

b) Os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade e proporcionados aos objetivos que se pretendem atingir (art. 5.º, n.º 1, al. c);(...)

e) O responsável deve assegurar o direito de informação em relação à existência de tratamento, dados pessoais tratados, finalidades e entidades a quem os dados são transmitidos (cf. Artigo 10.º);

Evidencia-se a última alínea (e), o Parecer já mencionava o direito de informação no campo do tratamento dos dados pessoais e, trazendo para a atualidade, devemos lembrar a recente Lei 13/2023, já mencionada na primeira parte da nossa dissertação, que acrescentou a alínea s) n.º 3, no artigo 106.º, merecendo novamente a sua transcrição:

O empregador deve prestar ao trabalhador, pelo menos, as seguintes informações: (...) Os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional.¹⁵³

¹⁵³ BARBOSA, Mafalda Miranda – Inteligência Artificial e Proteção de Dados. *I Congresso Inteligência Artificial e Direito*. RODRIGUES, Anabela Miranda, SOUSA, Susana Aires (Coord.). Coimbra: Almedina, 2023, p. 39 descreve sobre os efeitos dos algoritmos quanto aos dados: “Desde logo, tendo os algoritmos potencial para gerar novos dados a partir dos que foram inicialmente transmitidos, coloca-se o problema de saber se o fundamento de licitude do tratamento que deles seja feito, é suficiente ou não para abarcar esta segunda geração de dados.” Continua: “Quer isso dizer que, para além do potencial discriminação que os algoritmos encerram, eles exponenciam a possibilidade de se chegar a soluções erradas, eventualmente lesivas de direitos alheios, agravando-se, assim, um problema atinente aos vieses de programação que possam já existir. TEBANO, Laura – Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell AI Act, Federalismi.it, *Revista Di Diritto Pubblico Comparato, Europeo*, Focus Lavoro, Persona Tecnologia, 18/10/2023 traz uma abordagem brilhante e que reflete as nossas preocupações trazidas nessa dissertação quando imaginamos se o tratamento dos dados biométricos terá embasamento com o avanço da inteligência artificial, reflexão que ultrapassa a legislação da proteção de dados. A autora traz um estudo mais aprofundado quanto à existência, além dos dados biométricos tradicionais, os dados não biométricos em sentido estrito, ou seja, sistemas que não são biométricos do ponto de vista técnico-jurídico, no sentido de que não se enquadram no âmbito da noção defendida pelo RGPD, nem do *AI Act*, não na versão inicial, que se limitava a relembrar a noção do RGPD. E avança no desenvolvimento do artigo mencionando que essa inovações que repercutem ao nível das relações de trabalho requerem regulamentação rigorosa. Uma de suas conclusões é a de que a Lei da Inteligência Artificial funciona como uma peça adicional no panorama regulamentar europeu, assim, o responsável pelo tratamento deverá conduzir o RGPD com articulação dos sistemas de inteligência artificial de alto risco. É a necessária e essencial interseção da legislação da

A obrigação do direito à informação está também prevista nos artigos 13.º e 14.º do RGPD e terá uma parte dedicada mais adiante.

3.3.2. Parênteses. Consentimento do trabalhador para o tratamento dos dados biométricos. Considerações

Abordamos na segunda parte da nossa dissertação, a relação de trabalho e a definição de consentimento do trabalhador, titular dos dados pessoais quanto ao seu tratamento, concluindo que o consentimento não é, via de regra, a base legal para o tratamento dos dados no contexto laboral.

No que toca ao tratamento dos dados biométricos sob o manto do consentimento explícito, abrimos esse tópico para afirmar que encontramos pesquisadores que defendem que “à luz do RGPD, o controle da jornada por meio de registro de ponto eletrônico pelo uso de biometria deverá ser previamente autorizado pelo empregado e seu uso restrito ao fim a que se destina, vedada a utilização para outra finalidade, sem o consentimento expresso do trabalhador.¹⁵⁴”. Entendimento esse que não concordamos, conforme evidenciado ao longo desse estudo.

A base de licitude, consentimento explícito, não se sustentará para o tratamento dos dados do trabalhador por meio da biometria, ainda que seja articulada com os princípios do artigo 5.º do RGPD. A fundamentação é um complicador evidente para o responsável pelo tratamento. Quando o empregador analisa e investiga a implantação da biometria no contexto laboral, especialmente para o controle da assiduidade, tem como premissa a aplicação para todos os trabalhadores, motivo pelo qual o fundamento da licitude deve ter como base que não o consentimento explícito, sob pena de desconstrução

proteção de dados e da inteligência artificial, tão em constante construção e modificação. Inquietação, provocação, desafio.

¹⁵⁴ GAURIAU, Rosane – *Tratamento de Dados Pessoais...cit.*, p. 107. Cita nota de rodapé 70: RGPD: Consider. n.º 51, 53 e 91 e arts. 4º, parágrafo 4º, 9º parágrafos 1º e 4º. De lado outro, ROYO, Miguel Rodrigues Piñero – *Las facultades...cit.*, p. 106: “*Sin embargo, no parece necessário obtener el consentimiento, en algo en lo que coinciden también tribunales y órganos administrativos.*” O autor cita duas importantes decisões na Espanha: *sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de 2013 que opina que: “dado que el control del cumplimiento del horario de trabajo es una finalidad legítima; y en tanto esa obligación es inherente a la relación que une a los trabajadores con la entidad que los emplea, no es necesario obtener previamente consentimiento.*” Citou, ainda, outras decisões: *sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 8 de febrero de 2017 e, também a sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla de 27 de septiembre de 2007. Decisões sob a luz ainda da Diretiva 96/45/CE.*

do sistema. Como visto, há base de licitude concisa para o tratamento dessa modalidade de dado sensível.

3.4. Os deveres do responsável pelo tratamento dos dados biométricos

3.4.1 Medidas técnicas e organizativas adequadas

A abordagem até aqui trouxe as bases de licitude para o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores em articulação com os princípios, entretanto, questionamos: ainda que o responsável pelo tratamento identifique principalmente a necessidade, adequação e proporcionalidade para o seu tratamento (art. 18, n.º 2 CT), bem como a base legal, colhidos sob o fundamento do artigo 202.º do CT e do artigo 28.º, n.º 6, da LE, é suficiente para o tratamento? Ou há outros requisitos essenciais para a concretização desse tratamento, a fim de que não sejam violados os direitos fundamentais do trabalhador?

O titular dos dados no contexto laboral, o trabalhador (“a pessoa singular identificada ou identificável”), conceituação indireta preceituada no artigo 4.º, 1) do RGPD, tem o direito relativo à autodeterminação informacional¹⁵⁵. Por não se tratar de um direito absoluto, traduz-se que nem todo tratamento se encontra vedado, como é o caso do tratamento dos dados biométricos, a partir do previsto no artigo 9.º n.º 2 do RGPD.

No mesmo caminho do respeito aos princípios fundamentais, da proteção da personalidade e da vida privada do trabalhador, o direito à autodeterminação informacional deverá sempre ser avaliado tendo em consideração as vantagens sociais, numa aceção amplíssima, da livre fluência da informação – recupere-se, a esse propósito as palavras TJUE: “o direito à protecção dos dados pessoais não é uma prerrogativa

¹⁵⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Protecção...cit.*, p. 258: “III. O Tribunal Constitucional Federal alemão considerou sucintamente, que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade pressupõe: um conhecimento, por parte do respetivo titular, relativo a que informação sua é detida por outros, em que momento e em que contexto; e (ii) a liberdade de agir sem as suas atuações ou decisões serem constantemente monitoradas. Não se trata, como esclarece o Tribunal Constitucional Federal alemão, de um direito absoluto: os titulares dos dados não dispõem de um controlo total sobre os seus próprios dados.(...)” O autor cita ainda MOREIRA, Teresa Coelho que nomeia como o direito à autodeterminação informativa, *A privacidade dos trabalhadores cit.*, p. 293 ss, como também PEREIRA, Alexandre Libório Dias – O “*direito à autodeterminação informativa*” na jurisprudência portuguesa: breve apontamento, 5 AIS-TA, 2017, pp. 27-30.

absoluta, mas deve ser tomado em consideração relativamente à sua função na sociedade”.¹⁵⁶

“O dever de realizar tratamentos nos termos estipulados na legislação aplicável (formal) e no estrito respeito pelos direitos à autodeterminação informacional dos titulares dos dados eventualmente visados (material) concretiza-se em três manifestações principais”¹⁵⁷, conforme a seguir abordadas, no âmbito do dever da aplicação de medidas técnicas e organizativas adequadas.

A primeira, o dever principal do responsável pelo tratamento dos dados que corresponde, sob a ótica formal, ao dever de realizar o tratamento dos dados no estrito cumprimento da legislação aplicável, o RGPD e a legislação adicional e, numa ótica material, ao dever de realizar o tratamento na rigorosa consagração pelos direitos dos titulares dos dados porventura atingidos¹⁵⁸.

A segunda manifestação, o responsável pelo tratamento tem o dever de aplicar, tanto no momento de definição dos meios de tratamento, como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização e incluir as garantias necessárias no tratamento, denominadas *privacy by design* (art. 25.º, n.º 1)¹⁵⁹.

O Considerando 28 do RGPD sugere a aplicação da pseudonimização dos dados pessoais explicitando que pode reduzir os riscos para os titulares de dados, ao mesmo

¹⁵⁶ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 261 cita a nota de rodapé 1053: TJUE 9-nov.-2010, proc. C-92/09 e C-93/09 (Shecke), 48.

¹⁵⁷ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 316.

¹⁵⁸ Artigo 24º, nº 1, do RGPD: “Tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica as medidas técnicas e organizativas que forem adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o presente regulamento. Essas medidas são revistas e atualizadas consoante as necessidades. O Considerando 75 do RGPD menciona que as operações de tratamento podem causar danos físicos materiais ou imateriais, especialmente quando possa dar origem à discriminação, roubo de identidade, prejuízos para a reputação, perdas de confidencialidade, a inversão não autorizada da pseudonimização, dentre outros – destacamos aqueles que entendemos que guardam maior relação com os dados biométricos e o seu tratamento. Ainda, são riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares, quando forem avaliados aspectos de natureza pessoal, em particular análises ou provisões de aspectos que digam respeito ao desempenho no trabalho, às preferências ou interesses pessoais, à fiabilidade ou comportamento e à localização ou às deslocações das pessoas.

¹⁵⁹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Comentário...cit.*, p. 240: O conceito *privacy by design* foi cunhado pelos estudos de Ann Cavoukian. O autor cita na nota de rodapé 6: “*Privacy by Design. The 7 Foundational Principles. Impementation and Mapping of Fair Information Practices*, Information and Privacy Commissioner of Ontario: Toronto (2010, revisto em 2011), disponível em iapp.org.”

tempo em que apoia os responsáveis pelo tratamento e os seus subcontratantes quanto ao cumprimento de suas obrigações de proteção de dados, devendo ter em conta a possibilidade da aplicação de eventuais outras medidas. O Considerando 29 do mesmo diploma também trata da pseudonimização durante o tratamento dos dados pessoais.

Também, o responsável pelo tratamento deve adotar tais medidas, igualmente de forma adequada para assegurar que, por defeito, só sejam tratados dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento, medidas essas que garantem, por defeito, que os dados pessoais não sejam disponibilizados sem a intervenção humana e um número irrisoluto de pessoas singulares (art. 25.º, n.º 2 - *privacy by default*).

Ainda, assegura-se um nível de segurança adequado ao risco, além da pseudonimização, a anonimização, nos termos previstos no artigo 32.º n.º 1, a) do RGPD, ou seja, mediante o denominado termo técnico cifragem dos dados pessoais¹⁶⁰.

A medida decorre do princípio da minimização dos dados previsto no artigo 5.º, n.º 1, b) do RGPD, na ramificação do pilar limitação, conforme desenvolvimentos já tecidos.

“Aliás, é o próprio Regulamento Geral que aponta para esta idéia no art. 25.º que chama a atenção para o facto da tecnologia poder ser vista como amiga da privacidade, através da consagração da proteção de dados desde a conceção e por defeito (...)”¹⁶¹

¹⁶⁰ Cfr. UNIVERSIDADE DE COIMBRA – *Anonimização e Pseudonimização*. Disponível em: <https://www.uc.pt/protecao-de-dados-e-informacao-administrativa/protecao-de-dados-pessoais/anonizacao-e-pseudonizacao/>. Acesso em: 17/01/2024. A anonimização de dados pessoais é uma técnica de processamento de dados que remove ou modifica informações que possam identificar uma pessoa. Essa técnica resulta em dados anonimizados, que não podem ser associados a nenhum indivíduo específico. Com a análise de dados anonimizados, podemos criar produtos e recursos seguros e valiosos, como o preenchimento automático de uma consulta de pesquisa inserida, e detectar com mais precisão as ameaças à segurança, como sites de phishing e malware, além de proteger a identidade dos utilizadores. Podemos também partilhar externamente e com segurança os dados anonimizados, tornando-os úteis para outras pessoas sem colocar a privacidade dos nossos utilizadores em risco”.(...)” Por princípio, a anonimização deverá ser um processo irreversível, análogo à destruição.”

¹⁶¹ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questõescit.*, pp. 23-24. A citação foi realizada após a autora ter feito menção à respeito dos dispositivos de geolocalização inseridos nos *smartphones* ou *tablets* dos trabalhadores, em que inúmeras informações podem ser extraídas. O eventual tratamento dos dados de geolocalização deve cingir-se à utilização profissional, não podendo servir-se para além do limite temporal acordado com o trabalhador, ou seja, para o extralaboral e, para tanto, a tecnologia entra como ferramenta da proteção da privacidade dos trabalhadores através do recurso à tecnologia de BIB, significa que é o próprio dispositivo técnico que cria a possibilidade de proteger a privacidade dos trabalhadores através de mecanismos para separar a utilização profissional da utilização pessoal, ficando a primeira acessível ao empregador e a segunda não, ainda que em caso de furto ou roubo por exemplo, essa informação esteja registrada e possa ser utilizada pelas autoridades competentes. Por analogia, aplica-se aos dados biométricos quanto ao cruzamento de dados, não pode existir em qualquer hipótese.

Por fim, a terceira manifestação, o responsável tem o dever de aplicar as medidas para garantir a segurança dos dados pessoais recolhidos (artigo 32.º).

O Considerando 78 do Regulamento refere que a defesa dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais exige a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, a fim de assegurar o cumprimento dos requisitos do próprio regulamento. Para poder comprovar a conformidade com o presente regulamento, o responsável pelo tratamento, no caso o empregador, “deverá adotar orientações internas e aplicar medidas que respeitem, em especial, os princípios da proteção de dados desde a conceção e da proteção de dados por defeito.”¹⁶²

O RGPD não traz a definição de medidas técnicas e medidas organizativas.

Os termos devem, tanto numa perspetiva isolada como numa perspetiva lata, pelo que as medidas técnicas e organizativas abrangem todos os aspetos que possam influenciar o cumprimento do RGPD ou prejudicar os direitos dos titulares dos dados.

Na busca por uma distinção, podemos considerar, com algumas cautelas, que as medidas técnicas respeitam os procedimentos aplicados na realização dos tratamentos e as medidas organizativas à forma como o responsável e os próprios tratamentos são estruturados e organizados.¹⁶³

Retomando o Considerando 78, há a sugestão de que o responsável pelo tratamento deve adotar orientações internas, BARRETO MENEZES CORDEIRO¹⁶⁴ apresenta alguns exemplos tais como a pseudonimização; anonimização; a transparência no que diz respeito às funções e ao tratamento dos dados, tais como limitação do acesso aos dados através de credenciais únicas, controlar quem acede aos dados e quem procede ao tratamento, etc. Diz mais adiante, que entende que a lacuna no RGPD é intencional, remetendo ao princípio da neutralidade tecnológica (Considerando 15 do RGPD), cabendo efetivamente ao responsável, de acordo com o cenário do tratamento, decidir as melhores medidas.

Nessa seara, o responsável pelo tratamento pode recorrer a códigos de conduta aprovados, a certificações aprovadas, às orientações fornecidas pelo Comité ou às

¹⁶² MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas Questões...cit.*, pp. 24-25.

¹⁶³ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 321. O autor cita as notas de rodapé respectivamente 1302 e 1304: “*Hartung, Anotação ao artigo 24.º em Kuhling/Buchener*, Rn. 18.” e “*Martini, Anotação ao artigo 24.º do RGPD em Paal/Pauly*, Rn. 20 ss”.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 333.

indicações fornecidas por um encarregado da proteção de dados como forma de obter orientações para a execução das medidas adequadas (Considerando 77).

Importa ainda mencionarmos o conceito de “adequadas” quando se trata da aplicação das medidas técnicas e organizativas. Para o conceito, há que se ter em consideração dois fatores, os resultados da *risk based approach* que tenderá a analisar o caso em concreto, seu contexto e particularidades, as finalidades do seguimento do tratamento e o possível impacto de um determinado ato que afetará o titular dos dados, bem como o princípio da proporcionalidade, que emana como um limitador.

O *risk based approach* corresponde a uma efetiva abordagem de risco na proteção de dados, analisando efetivamente o grau do risco. Para cada atividade de tratamento, o responsável deverá avaliar o risco e levar em conta a gestão da privacidade. O Considerando 76 do RGPD prevê que a probabilidade e gravidade dos riscos para os direitos e liberdades do titular dos dados deverá ser determinada por referência à natureza, âmbito, contexto e finalidades do tratamento de dados e que os riscos deverão ser auferidos numa base de avaliação objetiva.

No campo dos dados biométricos, uma vez identificados os requisitos para o tratamento dos dados – bases de licitude e princípios, especialmente finalidade e proporcionalidade - o responsável pelo tratamento deve assegurar que tomou as medidas de controle adequadas e necessárias e respeitou os requisitos da proteção de dados desde a conceção e por defeito (art. 25.º RGPD, justamente para que seja improvável acedê-los e utilizá-los que não para a finalidade de assiduidade, pontualidade e controle de acesso, bem como que a conservação se limitou à representação dos dados e sem que possível seja a sua reversão.

Alguns exemplos práticos que configuram as medidas técnicas e organizativas: (a) proceder à Avaliação de Impacto da Proteção de Dados de avaliação dos sistemas, sejam eles novos ou, se já existentes, tenham sofrido alteração, justamente com o objetivo de verificar a conformidade da opção pelos controles biométricos, em razão dos requisitos de conformidade da lei; (b) antes da utilização efetiva do sistema, proceder à um teste, validação piloto para que sejam avaliadas justamente a sua performance e fiabilidade; (c) implementação de um procedimento alternativo de identificação destinado aos trabalhadores que, por uma restrição ou característica física, não consigam proceder à

recolha dos dados biométricos, procedimento esse que deve ter um nível de robustez idêntico ao dado biométrico, a exemplo de um código de acesso único¹⁶⁵.

3.4.2 Segurança dos dados pessoais. Dados biométricos.

O responsável pelo tratamento e o subcontratante devem aplicar medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar um nível de segurança adequado ao risco dos direitos e liberdades dos trabalhadores (artigo 32.º, n.º 1). Como mencionamos anteriormente.

A LE, artigo 28.º n.º 6, *in fine*, determina que o tratamento dos dados biométricos, previsto conforme as situações já mencionadas, somente poderá ser feito sob determinadas condições: “devendo assegurar que apenas se utilizem representações dos dados biométricos e que o respetivo processo de recolha não permita a reversibilidade dos referidos dados”.

Revolvendo o Parecer 2004 da CNPD, que aborda os “Princípios sobre a Utilização de Dados Biométricos no Âmbito do Controlo de Acessos e Assiduidade”, em seus Considerandos, traz algumas questões relativas à utilização dos sistemas biométricos, cabendo aqui citar de forma resumida e não exaustiva: (a) o emprego dos sistemas biométricos recente visa substituir ou reforçar a segurança dos meios tradicionais de controle de entrada e saídas, como também é imensamente útil para o controle de acesso à áreas com limite de acesso, seja por segurança ou segredo (n.º 1); (b) os sistemas biométricos trazem vantagens que os demais não tem, ele não é “perdível”, nem suscetível de apropriação ilícita, a pessoa não precisa recordar dados como números ou códigos ou qualquer outra chave de identificação (n.º 2); (c) deve ser feita uma comparação de sistemas, quando houver a decisão de introduzir o biométrico, nas várias perspectivas relevantes, notadamente em termos da proteção de dados (n.º 3), assim como tem que ter em consideração o conforto na utilização, a precisão, relação qualidade/preço e o grau de segurança (n.º 5); d) implica ter uma posição prudente e equilibrada que incentive os fabricantes de sistemas biométricos a adotar soluções técnicas que, protegendo a privacidade, minimizem os riscos de utilizações indevidas (n.º 9).¹⁶⁶

¹⁶⁵ SANT’ANA, Simão de, GOUVEIA, Vitorino – *O RGPD e os Recursos Humanos, Guia Prático para a Conformidade*. 2ª. Edição. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 256-259.

¹⁶⁶ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Princípios...cit.*, pp. 1-2.

Em se tratando da segurança dos dados, O Parecer 2004 também aborda fortemente questões quanto à forma da utilização dos sistemas biométricos, no sentido técnico propriamente e que entendemos fazer alguma reprodução, com as nossas palavras.

Os equipamentos biométricos registram normalmente uma representação digital, que se denomina *template*, que não é uma amostra biométrica passível de ser reproduzida, não tem utilidade em outros sistemas, na generalidade dos casos, apenas fazem a codificação dos dados recolhidos, não utilizam a tecnologia de digitalização da imagem obtida (Considerando 10).

O sistema biométrico que, através do processo de algoritmização, gerou o *template* que representa numericamente a característica biométrica captada, não permite que seja feita a reversão e, como consequência, decodificar e reproduzir, de forma digitalizada, a imagem da característica biométrica (Considerando 11). Ou seja, o responsável pelo tratamento dos dados não possui uma base de dados de características biométricas, mas de uma lista estruturada e numeralizada dessas características (Considerando 12).

Na verdade, o que representa perigo à privacidade do titular de dados é justamente a centralização das características biométricas em bases de dados, razão pela qual não é admissível, por princípio, o seu relacionamento com outro tipo de tecnologia, como a videovigilância. (Considerando 14).

O Parecer 3/2012, de 27 de abril, (GT 29)¹⁶⁷ sobre a evolução das tecnologias biométricas de uma maneira geral – e não especificamente no campo laboral, embora a nossa análise seja sob esse enfoque – no item 2, traz algumas Definições que dão baliza ao responsável pelo tratamento dos dados quando se trata especialmente da segurança dos dados biométricos. De uma maneira geral, traz a conceituação dos dados biométricos, as fontes, modelo, sistemas, identificação biométrica, dentre outros.

O Parecer trata ainda dos novos desenvolvimentos, novas tendências tecnológicas biométricas, novos cenários (item 4), mencionando que o amadurecimento da tecnologia aperfeiçoa os sistemas biométricos, que vem a substituir ou reforçar os métodos

¹⁶⁷GRUPO de trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 3/2012 sobre a evolução...cit.*, p. 4.

convencionais. O avanço das tecnologias e redes informáticas levam ao aumento do que se considera como segunda geração das tecnologias biométricas, sustentadas na utilização de traços comportamentais e psicológicos. Os dados recolhidos são utilizados para alguns fins como criação de perfis, vigilância remota ou tarefas mais complexas como a inteligência ambiente.

O Parecer já mencionava a potencial recolha de informações à distância ou em movimento feita pelos sistemas biométricos, questão essa que até os dias atuais ainda traz dúvidas quanto ao tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores fora do ambiente físico empresarial, conforme mais adiante detalharemos.(p.19) E avançando, o GT29, reconheceu a tendência atual – à época – de permitir o acesso remoto a sistemas biométricos, por exemplo interfaces disponíveis na internet, evidenciando a preocupação de que há uma introdução de uma nova série de problemas de segurança e por isso, chamou à atenção de que o desenvolvimento de um sistema desse tipo, deve contar com pessoal técnico de segurança adequado da indústria de TI, no início da fase de conceção. Recomenda, ainda, um elevado nível de proteção técnica para o tratamento dos dados biométricos.

Avançando um pouco mais, o Parecer faz referência à tecnologias e sistemas biométricos específicos, tais como padrão vascular, impressões digitais, reconhecimentos facial e vocal, sistemas biométricos de reconhecimento de assinaturas, avaliando o grau de invasão e riscos para o indivíduo.

Importante aspecto, o responsável pelo tratamento deve avaliar e examinar, após feitas as análises jurídicas e a opção pelo dado biométrico para o registro dos tempos de trabalho no contexto laboral, qual método biométrico utilizar, que tenha o menor grau de risco para os trabalhadores. Destacamos e avaliamos dois deles: as impressões digitais, por ser um método ampla e historicamente utilizado e o reconhecimento facial, também utilizado há muito mas que, mais recentemente, vem sendo objeto de profundos estudos quanto à, além da identificação pessoal, também evidencia características comportamentais e psicológicas do titular dos dados.

Quanto às impressões digitais (item 4.4.2) do Parecer 3/2012, trazemos menção à questões específicas como: (i) podem ser recolhidas impressões de um ou mais dedos; (ii) parte das pessoas não podem ter recolhidas suas impressões digitais, por diversos motivos, o que leva à necessidade de, uma vez adotada essa opção no contexto laboral,

existir necessariamente outro método do registro dos tempos de trabalho desses trabalhadores; (iii) os sistemas mais avançados para a utilização dos dados biométricos são os denominados AFIS, sistemas automatizados de impressões digitais, entretanto, há que se encontrar soluções, sobretudo, sobre a fiabilidade em termos de resultados falsos positivos ou falsos negativos. Em função dos sistemas/ algoritmo utilizados para gerar um modelo, existem riscos potenciais relacionados com a possibilidade de estabelecer uma ligação dos modelos com outras bases de dados de impressões digitais para identificar pessoas; (iv) dada a possibilidade da ligação com outras bases, existem algumas técnicas que podem ser utilizadas para reduzir os riscos como técnicas biométricas convertíveis e as técnicas biométricas de cifragem.

A partir do alto risco do cruzamento de dados, conforme mencionado no item (iii) supra, menciona ainda o Parecer que a utilização de sistemas para contornar o reconhecimento de impressões digitais através do recurso a dedos ou impressões digitais artificiais, feitos de matérias artificiais, que permite a usurpação de identidade, é igualmente uma questão importante. Há diferentes abordagens para reduzir a vulnerabilidade destes sistemas, tais como a deteção ao vivo, os sistemas baseados no reconhecimento de vários dedos e também o recurso a supervisão humana adequada para as funções de registo e identificações/verificação.

Quanto ao reconhecimento facial, já há anos é utilizado pelas autoridades públicas, polícias ou até mesmo entidades privadas. Exemplo são os passaportes. Atualmente, há a substituição por imagens, que terminam sendo integradas em vídeos carregados em tempo real. E, ao adicionar novas capacidades de tratamento a um sistema já existente, como por exemplo a videovigilância em circuito fechado, o responsável pelo tratamento tem que reconhecer que este novo elemento pode alterar a ou as finalidades do sistema original e devem reavaliar as consequências de alteração para a privacidade. O denominado, pela comunidade jurídica, de cruzamento de dados.

Arriscamos a dizer, com base nos nossos estudos e tendência de entendimentos principalmente do CEPD, que a utilização do reconhecimento facial representa fortemente mais perigo à privacidade dos trabalhadores, justamente pela alta probabilidade da identificação de estados comportamentais e psicológicos deles (inclusive com falsos positivos) e o cruzamento dos dados e utilização das informações

para outros fins que gerarão consequências drásticas, como a discriminação¹⁶⁸. Ainda mais na era da IA e dos algoritmos¹⁶⁹. Provável que a opção, pelo responsável pelo tratamento, da utilização de outro método, tenha melhor caminho de atender à legislação da proteção de dados e direito laboral, especialmente quanto à não violação dos direitos fundamentais.

Neste casos, a tecnologia pode auxiliar na proteção da privacidade dos trabalhadores através do recurso à tecnologia de *privacy by design*, significando que é o próprio dispositivo técnico que cria a possibilidade de proteger a privacidade dos trabalhadores através de mecanismos para separar a utilização profissional da utilização pessoal, ficando a primeira acessível ao empregador e a outra inacessível, ainda que, em caso de furto ou roubo, por exemplo, essa informação esteja registrada e possa ser utilizada pelas autoridades competentes.¹⁷⁰

Ainda é importante citar que o Parecer traz orientações gerais, recomendações setoriais e medidas técnicas e organizativas (item 5) que dizem respeito ao desenvolvimento dos sistemas biométricos, mencionando que depende da cooperação de vários agentes, o que é de relevante necessidade de observação pelo responsável pelo tratamento dos dados.

¹⁶⁸ ROYO, Miguel Rodriguez Piñero – *Las facultades...cit.*, p. 95: *El grado de intrusión vaía según el mecanismo de control y el dato tomado como referencia: no es lo mismo verificar el rostro de una persona (algo que se hace a sitancia) que su huella digital (que exige un contato físico con el aparato), o que su ADN o grupo sanguíneo (que impone la extracción de muestras biológicas). También depende de los datos concretos que se tomen como referencia: no es igual verificar el rostro, público y notório, que el ADN o el rimo cardíaco, ocultos y que pueden decirnos cosas sobre la salud o el origen genético de la persona.* Nesse sentido, o autor cita a jurisprudência espanhola: “*Aunque para algunos este tipo de control resulta bastante intrusivo. Así, en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social de 11 de Febrero de 2016 leemos que un Comité de Empresa mostro su “disconformidad cone l sistema de control através de huella digital por entender que implica un sacrificio para el trabajador desprenderse de su hiella digital”.*”

¹⁶⁹ Citamos de forma breve as *Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement*, de maio de 2022, em sua versão 2.0, adotada em 26 de abril de 2023, *European Data Protection Board* (EDPB). O escopo da Diretriz é limitado às FRT (*Facial Recognition Technology*) mas, também, para outras formas do tratamento de dados baseadas em dados biométricos. A Diretriz menciona que a utilização e difusão do reconhecimento facial é comum em alguns lugares, outros ainda em fase experimental. A EDPB lembra que a utilização do dado biométrico através do reconhecimento facial pode apenas ser implementada se for compatível com o quadro jurídico aplicável, particularmente RGPD e a lei nacional. Menciona, ainda, resumidamente, que o uso do reconhecimento facial está intrinsecamente ligado com o tratamento dos dados especiais e, além disso, impacta direta ou indiretamente em um número de direitos fundamentais consagrados na União Européia e na Carta dos Direitos Fundamentais. Em conclusão, como um dos pontos de atenção, menciona que há casos de tecnologia de reconhecimento facial que representam inaceitáveis altos riscos para os indivíduos, denominadas linhas vermelhas (*red lines*). Por tais razões, são proibidas. Além disso, a EDPB está convencida de que o uso do reconhecimento facial e tecnologias similares que inferem emoções da pessoa natural, são altamente indesejadas e proibidas, com poucas exceções justificadas. EDPB – *Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement*. Disponível em: edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-052022-use-facial-recognition_en.

¹⁷⁰ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões...cit.*, p. 4.

Preceitua a necessidade da privacidade desde a conceção e recomenda a avaliação do impacto na privacidade (AIP), detalhando o conteúdo do documento, bem como especificidades dos dados biométricos e medidas técnicas e organizativas.

3.5. Deveres de Informação

Na primeira parte da nossa dissertação, dedicamos à abordagem sobre os deveres de informação das partes, empregador e trabalhador desde a formação do contrato de trabalho, como também durante a sua execução. Deveres insculpidos no CT, nos artigos 106.º a 109.º, como também amparados nos princípios do direito civil, chamando-se ainda à atenção para a Diretiva 2019/1152 de 20 de junho relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, transposta para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 13/2023 de 3 de abril.

O enfoque agora é trazeremos a abordagem dos deveres de informação do empregador, responsável pelo tratamento de dados, quando da recolha dos dados pessoais do trabalhador, conforme previsão nos artigos 13.º e 14.º do RGPD, conjugados com o artigo 15.º do mesmo diploma legal, bem como a previsão na LE quanto aos limites desse dever (Dever de segredo) quando a lei imponha ao responsável ou ao subcontratante um dever de segredo que seja oponível ao próprio titular dos dados. O responsável deverá, sem dúvida, observar os preceitos previstos na legislação da proteção de dados e legislação laboral.

O responsável pelo tratamento dos dados tem o dever de informar o titular os dados pessoais recolhidos, nos termos do preceituado no artigo 13.º, n.º 1 do RGPD, especialmente a finalidade do tratamento, decorrência direta do princípio da finalidade insculpido no artigo 5.º/1,b), bem como o fundamento jurídico para o tratamento (al. c)), garantindo um tratamento equitativo e transparente¹⁷¹.

Necessário esclarecimento sem, entretanto, adentrarmos em detalhes porque nos concentramos no princípio geral do direito da informação, o legislativo europeu optou por

¹⁷¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção...cit.*, p. 340.

distinguir consoante os dados tenham sido (art. 13.º) ou não (14.º) recolhidos diretamente junto ao titular dos dados¹⁷².

Quanto aos dados biométricos:

o empregador encontra-se obrigado a informar o trabalhador, na qualidade de titular de dados pessoais, acerca da instalação e utilização do sistema biométrico, das finalidades para as quais o mesmo é utilizado, que as medidas técnicas e físicas foram adotadas, com vista a assegurar a segurança dos dados, etc.¹⁷³.

A não prestação de informações ao titular de dados previstas nos dispositivos do RGPD supramencionados, implica em contraordenação muito grave (art. 37.º, h) da LE), punidas com coimas de valores altos, arbitradas conforme o tamanho da empresa (art. 37.º, n.º 2 da LE)¹⁷⁴.

3.6. Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados

O RGPD introduziu o conceito da AIPD, assim como a Diretiva 2016/680 de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, denominando como avaliação de impacto na privacidade (AIP)¹⁷⁵.

Preceitua o RGPD sobre a obrigação de o responsável pelo tratamento dos dados, antes de iniciar o tratamento, proceder a uma AIPD quando um certo tipo de tratamento que utilize novas tecnologias, tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e

¹⁷² PINHEIRO, Alexandre Sousa, COELHO, Cristina Pimenta Coelho, DUARTE, Tatiana, GONÇALVES, Carlos Jorge, GONÇALVES, Catarina Pina – *Comentário ao Regulamento Geral da Proteção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 347 comenta que o Considerando 61 do RGPD afirma uma das fundamentais diferenças entre os artigos 13.º e 14.º baseado da dimensão temporal, qual seja, as informações sobre o tratamento dos dados pessoais relativos ao titular dos dados deverão ser fornecidas no momento da sua recolha, enquanto se os dados tiverem sido obtidos a partir de outra fonte, dentro de um prazo razoável consoante as circunstâncias. Diz, ainda que o direito de informação pressupõe uma posição ativa por parte do responsável pelo tratamento e não uma ação indagatória por parte do titular dos dados. Mais adiante, os autores trazem uma importante questão, 349: “Com frequência, o direito de informação é confundido com o consentimento.” E, como sabemos, não pode existir tal confusão. O consentimento é uma condição de legitimidade para o tratamento de dados que, como já opinamos, não se aplica quando do tratamento dos dados biométricos, enquanto o direito de informação resulta de uma posição ativa dos titulares dos dados que não carece, por natureza, de qualquer consentimento.

¹⁷³ SANT’ANA, Simão de; GOUVEIA, Vitorino – *O RGPD...cit.*, p. 254.

¹⁷⁴ Cfr. Artigo 37.º da LE: a) De 5000 € a 20 000 000 € ou 4 % do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando -se de grande empresa; b) De 2000 € a 2 000 000 € ou 4 % do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando -se de PME; c) De 1000 € a 500 000 €, no caso de pessoas singulares.

¹⁷⁵ Comenta sobre o impulso histórico da AIPD: “Amplamente inspirada nas experiências positivas das avaliações de impacto ambientais, regulatórias e sociais na década de 1960.(...)” citando a nota de rodapé 461: Cfr. DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis – “The proposed...”, p. 140.

finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares (art. 35.º, n.º 1).

Surge, assim, enquanto um dos reflexos do paradigma da autorregulação, privilegiando uma abordagem pelo risco e pela prevenção. Esta análise crítica exige a identificação clara dos riscos, a necessidade do tratamento e as contingências adotadas para minimizar, mitigar ou eliminar o risco.¹⁷⁶

O artigo 35.º n.º 3 do RGPD determina a realização obrigatória da AIPD em alguns casos (als. a) a c)) não sendo uma lista exaustiva. Quanto aos dados biométricos, a princípio nos parece que é o caso quando das “operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9º n.º 1 (...)” (al. b)).

Nesse sentido, importa trazer algumas reflexões. No que pertine ao termo “grande escala”, o RGPD não traz definição:

O Considerando (91)¹⁷⁷ refere alguns indícios, tais como o tratamento de uma grande quantidade de dados pessoais, a abrangência geográfica desse tratamento (nível regional, nacional ou supranacional) e o impacto num número considerável de titulares de dados.¹⁷⁸

¹⁷⁶ AZEVEDO, Marta e DIAS, João Moreira – *O Regulamento Geral.....cit.*, 194-195. As “Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) do GT 29 (W248) traz a definição na página 4: “A AIPD é um processo concebido para descrever o tratamento, avaliar a necessidade e proporcionalidade desse tratamento e ajudar a gerir os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares decorrente do tratamento dos dados pessoais avaliando-os e determinando as medidas para fazer face a esses riscos. As AIPD são instrumentos importantes em matéria de responsabilização, uma vez que ajudam os responsáveis pelo tratamento não apenas a cumprir os requisitos do RGPD, mas também a demonstrar que foram tomadas medidas adequadas para assegurar a conformidade com o regulamento (ver também artigo 24.º). Por outras palavras, uma AIPD é um processo que visa estabelecer e demonstrar conformidade.”

¹⁷⁷ Considerando 91 do RGPD: “Dever-se-á realizar também uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos casos em que os dados pessoais são tratados para tomar decisões relativas a determinadas pessoas singulares na sequência de qualquer avaliação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares baseada na definição dos perfis desses dados ou na sequência do tratamento de categorias especiais de dados pessoais, de dados biométricos ou de dados sobre condenações penais e infrações ou medidas de segurança conexas.”

¹⁷⁸ AZEVEDO, Marta e DIAS, João Moreira – *O Regulamento Geral.....cit.*, 195. Os autores citam a nota de rodapé 44 que pode representar alguns parâmetros quanto ao número de trabalhadores que traduz a expressão “grande escala”: “No que diz respeito ao número de trabalhadores a considerar, e apenas à luz do direito nacional, poder-se-á fazer uso de um critério interpretativo tendo por base as alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 78.º da LSST, referente à obrigatoriedade da adoção de serviços internos de SST, e que utiliza como critério um conjunto igual ou superior a 400 trabalhadores. Numa outra abordagem, poderá considerar-se o conjunto de 250 trabalhadores a que faz referência o n.º 5 do art. 30.º do RGPD relativo à não obrigatoriedade de realização de registo de atividades de tratamento.” Ou seja, não se aplicam as obrigações a que se referem os n.ºs 1 e 2, obrigações relativas a conservação de um registo de todas as atividades de tratamento, quando as empresas e organizações tiverem menos de 250 trabalhadores. A doutrina interpreta a partir de alguns parâmetros legais, levando à conclusão que “grande escala” pode traduzir o tratamento nas empresas que tenham mais de 250 (duzentos e cinquenta) trabalhadores.

E ainda que interpretado o termo «grande escala» às empresas e organizações com mais de 250 (duzentos e cinquenta) trabalhadores, a partir do parâmetro previsto no Considerando 13 do RGPD, bem como no artigo 30.º, n.º 5, pode ser o caso da realização da AIPD para aquelas que possuem um número menor de trabalhadores, se o tratamento efetuado for suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos dados, não seja ocasional ou abranja as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9º, n.º 1, como o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores.

E mais. Ganha força a aludida interpretação, a partir do cenário português em que a CNPD, ao abrigo do preceituado no artigo 35.º, n.º 4, através do Regulamento 798/2018, publicado em 30 de novembro, tornou público o seu Regulamento n.º 1/2018 relativo à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos à AIPD, lista essa não exaustiva, que acresce às situações previstas no artigo 35.º do RGPD, n.º 3, o n.º 7, que diz respeito ao “Tratamento de dados biométricos para identificação inequívoca dos seus titulares, quando esses sejam pessoas vulneráveis, com exceção de tratamentos previstos e regulados por lei que tenha sido precedida de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados”.¹⁷⁹

Anteriormente à publicação da citada lista do Regulamento n.º 1/2018, a CNPD havia comunicado ao CEPD, conforme exigência do artigo 68.º do RGPD que, após detida análise, emitiu o Parecer 18/2018 de 25 de setembro, “sobre o projeto de lista da autoridade de controlo competente de Portugal”, sob o manto do disposto no artigo 64.º do RGPD.¹⁸⁰

No citado Parecer, o CEPD opinou quanto à lista da CNPD (p. 7) indicando, em sentido diverso do entendimento da autoridade portuguesa, que o tratamento dos dados biométricos, “por si só, não é necessariamente suscetível de representar um risco elevado”, mas admitiu-o, desde que conjugado com, pelo menos, outro critério e deve ser aplicada sem prejuízo do disposto no artigo 35.º, n.º 3.

¹⁷⁹ O Parecer cita nesse número, quando menciona “pessoas vulneráveis”, o critério 7 das Orientações WP 248 do GT 29.

¹⁸⁰ COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 18/2018 de 25 de setembro, “sobre o projeto de lista da autoridade de controlo competente de Portugal”*. Disponível em: [98](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-board-art-64/opinion-182018-draft-list-competent-supervisory_pt., p. 7, o CEPD opinou quanto à lista da CNPD que indica que o tratamento dos dados biométricos, por si só, exige a realização de uma AIPD. Asseverou, em sentido diverso, que o tratamento dos dados biométricos, “por si só, não é necessariamente suscetível de representar um risco elevado”, mas admitiu-o, desde que conjugado com, pelo menos, outro critério e deve ser aplicada sem prejuízo do disposto no artigo 35.º, n.º 3.</p></div><div data-bbox=)

Ainda, de acordo com o Parecer do CEPD (18/2018), a análise efetuada nas Orientações WP 248 do GT 29 em 04 de abril de 2017 (rev.1 – revistas e adotadas pela última vez em 04 de outubro de 2017), “Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD)” e que determinam se o tratamento é «suscetível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679”, constitui elemento fundamental para garantir a coerência em toda a União¹⁸¹.

Interpretamos, de todo modo, que o responsável pelo tratamento deve proceder à AIPD antes de realizar o tratamento dos dados biométricos, ainda que em determinadas situações, conforme o próprio RGPD e o Parecer 18/2018 do CEPD, ela não seja obrigatória, pois é uma ferramenta favorável e conveniente que apoia de forma sisuda e concisa a garantia do cumprimento da legislação relativa à proteção de dados.

Ultrapassada a questão da obrigatoriedade e recomendação da elaboração (ou não) da AIPD, o RGPD prevê, no artigo 35.º, n.º 7, que o documento deve conter, pelo menos: uma descrição sistemática das operações de tratamento previstas e a finalidade do tratamento (al. a)); uma avaliação da necessidade e da proporcionalidade das operações de tratamento em relação aos objetivos (b)); uma avaliação dos riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados (c)); medidas para fazer face aos riscos, incluindo as garantias, medidas de segurança e procedimentos destinados a assegurar a proteção dos dados pessoais e a demonstrar a conformidade com o RGPD (...) (d)).

Nessa seara, descendo a detalhes adicionais à respeito dos conteúdos das Orientações WP 248 do GT 29:

A AIPD deve ser iniciada o mais cedo possível na conceção da operação de tratamento, mesmo que algumas das operações de tratamento ainda sejam desconhecidas. A atualização da AIPD ao longo do ciclo de vida do projeto garantirá que a proteção dos dados e a privacidade serão consideradas e incentivará a criação de soluções que promovem a conformidade. Pode também ser necessário repetir as etapas individuais de avaliação à medida que o processo de desenvolvimento progride, uma vez que a seleção de determinadas medidas técnicas e organizacionais pode afetar a gravidade dos riscos colocados pelo tratamento ou a probabilidade de estes se concretizarem.¹⁸²

¹⁸¹ GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – WP 248 *Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é < suscetível de resultar num elevado risco> para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/f0ide5i0/aipd_wp248rev-01_pt.pdf. Acesso em: 28 jun. 2023.

¹⁸² *Idem*.

Sugere ainda o Parecer 18/2018 que, ao ser avaliadas as operações de tratamento dos dados, deve ser levado em conta o código de conduta, que pode ser bastante válido para evidenciar que foram escolhidas ou aplicadas medidas adequadas, sendo coincidente para a operação (art.º 35.º n.º 8). Outro requisito que o Parecer remete é o previsto no artigo 42.º do RGPD quanto à existência de selos e certificações, para efeitos da conformidade com o RGPD, bem como regras vinculativas aplicáveis às empresas.

Nessa linha, nas Orientações WP 248 do GT29, há a sugestão de que sejam definidas e documentadas as regras praticadas internamente, determinando-se citar, por exemplo, a sugestão de pareceres a “peritos independentes de profissões diferentes”, tais como advogados, peritos em TI e em segurança, dentre outros (p. 18).

Ainda, o WP 248 traz considerações quanto ao previsto no RGPD, 35.º, n.º 9, o responsável pelo tratamento, especialmente para efeitos do tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores, quando da elaboração da AIPD, pode solicitar a opinião dos representantes dos trabalhadores sobre o tratamento previsto, como forma de dar mais consistência e garantia ao tratamento, sem prejuízo da defesa dos interesses comerciais ou públicos ou da segurança das operações de tratamento (p. 17).

Abrindo breve parênteses quanto à questão relativa à participação e interferência dos representantes dos trabalhadores quando a abordagem diz respeito ao tratamento dos dados biométricos, tecemos algumas indispensáveis observações.

O artigo 18.º n.º 4 do CT determina que a notificação prévia ao tratamento dos dados biométricos à CNPD, prevista no n.º 1 do mesmo dispositivo, deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores (art. 54.º da CRP e art. 404.º b) CT)¹⁸³. Nessa seara, conquanto a notificação à CNPD já não seja obrigatória, considerando o tratamento de dados sensíveis (dados biométricos), entendemos que é importante a solicitação da opinião dos representantes dos trabalhadores sobre o referido

¹⁸³ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho...cit.*, p. 949 sobre o papel da comissão dos trabalhadores:“(...)representam todos os trabalhadores que desenvolvem uma atividade subordinada numa empresa, independentemente da situação sindical e de terem ou não participado na eleição da comissão de trabalhadores, pelo que, de certo, complementam na representação.” Mais adiante, p. 968: “A comissão dos trabalhadores é uma pessoa coletiva privada criada pelos trabalhadores de uma empresa, eleita diretamente por eles, para a defesa dos seus interesses, cabendo-lhes representá-los independentemente da sua vontade. Essa estrutura tem assento constitucional (art. 54.º), podendo salientar-se que difere da associação sindical, desde logo, pelos direitos e pela representatividade, pois a comissão de trabalhadores representa todos os trabalhadores da empresa, independentemente de terem ou não, votado.”

tratamento. Os fundamentos se encontram no artigo 35.º, n.º 9 do RGPD, na opinião do GT29 no Parecer e Orientações de que estamos ora tratando e, por último, considerando que a redação do n.º 4 (art.º 18), nessa parte, não foi alterada¹⁸⁴. É, na verdade, uma estrutura de representação coletiva dos trabalhadores e que garante uma maior proteção dos direitos fundamentais dos titulares¹⁸⁵.

Inclusive o próprio responsável pelo tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores pode sugerir a criação – se já não existir – de uma comissão coordenadora específica que tenha por escopo a representatividade dos titulares dos dados, os trabalhadores, quanto ao tratamento de dados no contexto laboral, incluindo o tratamento dos dados biométricos, obviamente, nos termos do previsto no artigo 415.º n.º 4 do CT. Comissão essa que tem o controle de gestão da empresa e a atribuição e competência de defender os legítimos interesses dos trabalhadores junto aos órgãos de gestão e fiscalização da empresa e das autoridades competentes (artigo 426.º, n.º 2, e) CT).

Uma vez realizada a AIPD, o responsável pelo tratamento poderá consultar a CNPD antes de proceder ao tratamento quando evidenciar que a própria AIPD indica que o tratamento resultaria num elevado risco na ausência das medidas tomadas pelo

¹⁸⁴ FERNANDES, Antonio Monteiro – *Direito do Trabalho*. 21.ª edição (Actualizada). Coimbra: Almedina, p. 871 menciona sobre o declínio do movimento das comissões de trabalhadores desde o início dos anos 80, conforme diversos fatores contributivos: “a consolidação da dominante sindical na negociação e no conflito, a restauração das estruturas de poder nas empresas, as condições de crise económica que afectaram decisivamente o destino de muitas empresas e colocaram em evidência a necessidade (defensiva) de salvaguarda do emprego, a decadência das ideologias basistas face ao surto do produtivismo. Grande número de comissões deixou de existir ou foi remetido a uma actividade simbólica.” Ainda assim, há autores que defendem a obrigatoriedade da necessidade de oportunizar à comissão de trabalhadores a possibilidade da manifestação, como NIEDDU, Régis Antônio Bersanin – *Tecnologia nas Relações de Trabalho na União Européia, Privacidade e Proteção de Dados em Portugal, Itália, Espanha, França e Alemanha*. Porto: Juruá, 2022, p. 159. No mesmo sentido, SANT’ANA, Simão de, GOUVEIA, Vitorino – *O RGPD...cit.*, p. 255: “Defendemos que o parecer dessa estrutura representativa de trabalhadores deverá continuar a ser pedido. A prova do pedido e o parecer propriamente dito, caso venha a ser emitido, deverão ser juntos ao processo interno de *compliance* com o RGPD, no apartado relativo à utilização e funcionamento do sistema biométrico, pois a alteração legislativa que suprimiu o pedido de autorização junto da CNPD não se confunde e não deverá impedir a participação da comissão de trabalhadores neste processo.” Na nossa opinião, como quer que seja, ainda que não se trate da comissão dos trabalhadores, entendemos que deve o responsável pelo tratamento buscar base interna na empresa que participe da AIPD, podendo existir previsão inclusive na norma coletiva.

¹⁸⁵ Cfr. ROYO, Miguel Rodriguez Piñero – *Las facultades...cit.*, pp. 98-100, menciona a previsão no Estatuto de los Trabajadores que os controles dos dados biométricos se ajustam na delimitação no âmbito material dos convênios coletivos previstos no artigo 85. Inclusive é o que está previsto no já mencionado artigo 34.9, quanto à obrigatoriedade da documentação do registo de jornada mediante negociação coletiva ou acordo de empresa, ou, ainda, decisão do empresário com prévia consulta com os representantes dos trabalhadores.

responsável pelo tratamento para atenuar o risco (art. 36.º n.º 1 do RGPD). São os denominados elevados riscos residuais¹⁸⁶.

Finalizando esse tópico, desenvolvemos brevemente alguns raciocínios quanto à questão da consulta prévia à CNPD a partir do mencionado artigo, se ainda que não seja a hipótese prevista no RGPD, o responsável pelo tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores deveria, mesmo assim, consultar a autoridade de controle portuguesa. Seria um excesso?

Por um lado não, e esse entendimento tem fundamento na linha da doutrina que defende a consulta prévia à CNPD, se houver evidências de que ela efetivamente pode ser mais um mecanismo de proteção¹⁸⁷. Dentro da defesa desse entendimento, ainda há o fundamento de que essa medida bastante conservadora adotada pelo responsável pelo tratamento, pode evitar a aplicação de multas posteriores pela autoridade, por exemplo.¹⁸⁸

Por outro lado, nos termos do Considerando 89 do RGPD, a obrigação geral de notificação do tratamento dos dados pessoais às autoridades de controle estava prevista na Diretiva 95/46. O Considerando menciona que esta obrigação origina encargos administrativos e financeiros, nem sempre contribui para a melhoria da proteção dos dados pessoais, razão pela qual preceitua que tais obrigações gerais sejam suprimidas e substituídas por regras e procedimentos eficazes mais centrados nos tipos de operações

¹⁸⁶ No mesmo sentido, NIEDDU, Régis Antônio Bersanin – *Tecnologia nas Relações de Trabalho...cit.*, p. 159.

¹⁸⁷ MOREIRA, Teresa Coelho – Dados pessoais: breve análise do art. 28º da Lei nº 58/2019, de 8 de agosto. *Questões Laborais*, n.º 55, Ano XXVI, (jul./dez. 2019), p. 46 desenvolve o entendimento da consulta prévia à CNPD: “Por outro lado, apesar de saber-se que a regra geral é a da intervenção *a posteriori*, atendendo à abertura que o art. 88.º do RGPD deu aos Estados Membros, assim como à natureza da relação de trabalho que se baseia numa relação de desigualdade entre as partes e cuja base genética ou o ADN é uma função tuitiva ou protecionista, não nos choca a manutenção do regime existente.

¹⁸⁸ MOREIRA, Teresa Coelho – *Dados pessoais...cit.*, pp. 46-47, quando defende a manutenção da intervenção prévia da CNPD: “A relação laboral assenta, como é comumente aceite, na idéia de que as partes envolvidas não se encontram em pé de igualdade, apresentando-se o empregado como parte contratual mais forte, dotada de um poder de conformação da prestação a que o trabalhador está submetido. Este, quando celebra um contrato de trabalho, aliena uma parte da sua autonomia e da sua liberdade, ficando colocado numa situação de dependência perante o empregador, que não se configura somente na ótica jurídica mas também, quase sempre, na perspectiva económica, o que conduz à idéia defendida de que “com a independência do que possam dizer os economistas, o trabalho não é uma mercadoria mas sim uma emanção da natureza humana, íntima e indissociavelmente unida a esta. O trabalhador não vende uma suposta energia laboral, separável da sua pessoa, antes, compromete na prestação laboral a sua própria pessoa.”. Ao final desse parágrafo, a autora cita a nota de rodapé 18: MELGAR, Antonio Montoya – *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2001, p. 9. E, então, no parágrafo seguinte conclui: “Estas razões parecem ser um possível argumento para a manutenção da intervenção prévia da CNPD.”

de tratamento suscetíveis de resultar num elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, devido à sua natureza, âmbito, contexto e finalidades.

E mais, na linha do mencionado Considerando, uma consulta prévia à CNPD sem que seja a hipótese prevista no artigo 36.º n.º 1 do RGPD pode vedar o tratamento dos dados biométricos, se a própria AIPD concluiu que é possível.

Nesse sentido, dados os elementos discorridos, na nossa visão, deve-se proceder à análise caso a caso observando-se todo o contexto para a conclusão se necessária a consulta prévia ou não à CNPD.

4. REFLEXÕES FINAIS RELATIVAS AO TRATAMENTO DOS DADOS BIOMÉTRICOS EM PORTUGAL

Trouxemos ao longo do estudo evidências quanto à existência de licitude para o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores, apontando defesa quanto ao seu cabimento, quando são detidamente adotadas as medidas técnicas e organizativas pelo responsável pelo tratamento, como também realizada a AIPD. Em algumas situações, a consulta prévia antes do tratamento é medida que se impõe, embora vista pelo RGPD como custosa, nos termos do Considerando 89.

Inquestionavelmente, há opiniões em sentidos diversos relativamente ao recurso aos sistemas biométricos para o registro dos tempos de trabalho, independentemente da sua utilização ser precedida de licitude, do cumprimento de obrigação legal e da precisa observância da legislação de proteção de dados e nacional. Opiniões que envolvem uma avaliação mais generalista, substancial de qualquer modo.

Nessa esteira, de um lado os entusiastas que defendem as potencialidades que estes sistemas apresentam e, portanto, entendem inexistir qualquer inadequação na sua utilização, do outro, aqueles que desencorajam a sua funcionalidade e propósitos, especialmente porque a análise, na perspectiva do trabalhador, emana conclusões bastante consideráveis quanto à invasão da sua vida privada e à violação aos direitos fundamentais.

Na linha da opinião da visão positiva e a qual coadunamos, pensamos que há mais benefícios do que infortúnios para os trabalhadores quanto à utilização dos dados biométricos para o controle de acesso e assiduidade, desde que exista coerência além de, repita-se, evidência de o tratamento adequar-se aos ditames legais. A sociedade deve acompanhar a evolução da tecnologia, pensarmos em sistemas clássicos de controle dos registro dos tempos de trabalho, é “andarmos para trás”. E, como consequência, buscar aparatos de proteção, ainda que não acompanhem o desenfreado desenvolvimento digital.

De qualquer modo, antes de avançarmos para as conclusões desse estudo, impõem-nos à esta altura levantar reflexões do cenário português relativas às ainda lacunas legislativas, aos anúncios da CNPD há praticamente duas décadas quanto às fragilidades do tratamento dos dados biométricos (ainda vivas) como, também, aos recentes estudos concretizados no “Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho” elaborado por iniciativa do

Governo português, no âmbito do Ministério do Trabalho e Solidariedade Social¹⁸⁹. Ponderações essas que, invariavelmente, indicam colaboração para o aperfeiçoamento do estudo do tema e seus desenlaces, chegando ao desfecho da nossa dissertação.

4.1 Lacunas da LE

Ponderamos algumas questões relativas às lacunas da legislação nacional e, como consequência, os desafios presentes e futuros para os operadores do direito e para os próprios responsáveis pelo tratamento dos dados biométricos. É justamente a partir das lacunas que as interpretações jurídicas são preciosas e relevantes, utilizando-se das leis já existentes, bem como jurisprudência, articulando-se através de cada caso concreto, de cada contexto laboral.

Na verdade, imaginamos que a lacuna advém tão somente da LE, especialmente no artigo 28.º, n.º 6. Não. Antes disso, alguns autores entendem existir lacuna no próprio CT relativa aos registros dos tempos do trabalho. O artigo 202.º n.º 1 do CT reclama ajustes, especialmente pelo avanço da tecnologia.

DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA levanta aludida questão quando menciona que o RGPD dá a oportunidade aos Estados-Membros de consolidarem o princípio da proporcionalidade no acesso aos documentos que possam conter dados pessoais do trabalhador, incluindo os dados biométricos. Nesse sentido, ele entende que o legislador terá que trazer fundamento expresso no artigo com o objetivo de evitar interpretações que promovam o livre e constante acesso do registro dos tempos de trabalho do trabalhador, especialmente porque no artigo há expressamente a menção de que a consulta deve ser “imediate”¹⁹⁰. Concordamos.

¹⁸⁹MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho; DRAY, Guilherme; NEVES, Ana Lima das; FONTES, Ana; CÂMARA Maria João; TRINDADE Sónia; ALBUQUERQUE, José Luís; OLIM Ana; BERNARDES, Ricardo; TAVARES, Susana; FERREIRA, Rita Dantas – *Livro Verde sobre o futuro do trabalho: Novos e velhos desafios*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2022.

¹⁹⁰ SOUSA, Duarte Abrunhosa e – *Registo dos Tempos...cit.*, p. 154. Também citado em AMADO, Joao Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes Santos, MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito...cit.*, p. 193: “A inadmissibilidade não nos parece a melhor solução, entendendo-se que terá de fazer-se uma interpretação extensiva da norma, nesta parte. Aliás, afigurasse-nos que neste número, na primeira parte, o legislador restringiu em demasia o princípio da finalidade e as situações em que é possível o recurso aos dados biométricos e, por outro lado, na segunda parte, deveria ter sido mais restritivo.”

No que diz respeito à LE, parece deixar de fora algumas questões¹⁹¹: a primeira, não traz qualquer menção quanto à possibilidade do tratamento dos dados biométricos para autenticação dos trabalhadores em equipamentos eletrônicos, o que quer dizer, aparelhos celulares (telemóveis) e *tablets* da empresa. JOANA MAGINA, traz o racional de que poder-se-ia entender com “generosa benevolência” que tais equipamentos, por se tratarem de equipamentos corporativos, estariam incluídos no conceito de “instalações do empregador”, depois termina por achar que esse entendimento seria forçoso. O GT29 já trazia essa possibilidade e temos que pensar que sim, que existe licitude para o tratamento dos dados biométricos a partir de tais dispositivos.

Por outro lado, é possível que o acesso a dispositivos móveis e informáticos seja feito por dados biométricos. Ora, também esta finalidade nos parece legítima. Mas não consta do art.º 28.º n.º 6. Significará que não será admissível? Não nos parece a melhor solução esta inadmissibilidade.¹⁹²

Sem contar com a questão da inteligência artificial (IA), justamente a gestão algorítmica vem sendo aumentada, especialmente a partir da pandemia Covid-19, através da utilização de *softwares* de trabalho remoto que terminam permitindo a recolha e monitorização de dados de *performance* laboral¹⁹³. A este respeito, JOÃO LEAL AMADO, com quem concordamos, considera que também poderia ser justificável que o acesso a dispositivos móveis e informáticos fosse feito através de sistemas biométricos.

Lado contrário, para aqueles que são resistentes à utilização dos dados biométricos no local de trabalho, nas instalações do empregador, com alguma razão, podem argumentar, se o trabalhador, ao se conectar no computador pelo sistema *log in/log off*, sem que necessariamente inicie a sua jornada de trabalho, poderá traduzir um “alarme falso” quanto aos registos efetivos dos tempos de trabalho, ele pode estar fazendo outras coisas no computador, que não trabalhar. Nesse sentido, pensamos que o sistema deve ter ferramentas que identifiquem realmente os tempos de trabalho, excluindo a mera conexão do trabalhador como se trabalho fosse. Também, que pode existir o cruzamento de dados

¹⁹¹ MAGINA, Joana – *Fundamentos...cit.*, p. 91: “(...) não está, por isso, isenta de críticas, nomeadamente no que respeita às limitações do seu âmbito de aplicação e às dúvidas que se podem colocar a esse respeito.” e traz algumas questões que estão sendo citadas no decorrer desse item.

¹⁹² MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas...cit.*, p. 33.

¹⁹³ AMADO, João Leal – *Escritos Laborais, Inteligência artificial, plataformas digitais e robotização: que futuro para o (direito do) trabalho humano?* Coimbra: Almedina, 2023.

e o trabalhar ser identificado no local aonde se encontra, especialmente fora do horário de trabalho, cruzamento de dados que não se permite.

Nessa seara, é notório, o tema reclama mais ainda legislação, primeiro para a regulação da autenticação dos tempos de trabalho via dados biométricos por equipamentos eletrônicos remotos, instalados os sistemas em *lap tops* ou aparelhos celulares dos trabalhadores e, segundo, para regular mecanismos de proibição da violação da privacidade e dos dados pessoais pelo cruzamento dos dados, muito mais com a IA¹⁹⁴.

A segunda lacuna encontrada na LE, diz respeito à inexistência de previsão quanto à possibilidade do tratamento dos dados biométricos para o controle de acessos quando o trabalhador trabalha fora das “instalações do empregador”.

Tanto na primeira, quanto na segunda questão, a convenção coletiva pode prever garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados, sem prescindir da possibilidade de recorrer à interpretação extensiva da norma¹⁹⁵. Novamente a intervenção da representatividade dos trabalhadores, a qual entendemos, repita-se, como um mecanismo que garante com mais segurança a não violação dos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador.

Avançamos mais a partir de todo o estudo até aqui realizado. Denota-se que há algumas trilhas que podem substituir as lacunas da lei nas duas questões supramencionadas com certa segurança jurídica. A importância, a essencialidade do instrumento coletivo.

Assim, o responsável pelo tratamento poderá, com subsídio jurídico e considerando todo o contexto laboral, atrelar as lacunas da lei: (i) à utilização dos princípios da CRP, CC, CT e do próprio RGPD; (ii) da legislação que guarda relação com o tema já existente, quanto aos direitos da personalidade (artigos 25.º e 26.º e 35.º da CRP e 17.º a 22.º do CT), bem como dados pessoais (artigo 35.º da CRP) e o artigo 18.º do CT – dispositivos legais citados de forma não exaustiva; (iii) às interpretações doutrinárias e jurisprudenciais; (iv) à previsão dessas ausências na convenção coletiva;

¹⁹⁴ SANT'ANA, Simão de, GOUVEIA, Vitorino – *O RGPD...cit.*, p. 119, nota de rodapé 119: “A dicotomia entre a inclusão de algoritmos de IA para a tomada de decisão no mercado de trabalho e a necessidade de conformidade com regulamentação legal de proteção de dados é apresentada por Jeremias Adams-Prassl, no artigo “What if your boss was an algorithm? Economic incentives, legal challenges, and the rise of artificial intelligence at work”, (2019) 41 (1) *Comparative Labor & Policy Journal* 123. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3661151”.

¹⁹⁵ MAGINA, Joana, *Fundamentos...cit.*, p. 91.

(v) à utilização de medidas técnicas e organizativas; (vi) à elaboração da AIPD, com o parecer da comissão de trabalhadores ou outra representatividade dos titulares de dados; (vii) à eventual notificação à CNPD se houver risco residual após a AIPD.

Há mais. Para alguns, entende-se como lacuna, para outros, que o legislador decidiu nenhuma citação fazer. A LE regulou no artigo 28.º, n.º 4 quanto às imagens obtidas através da videovigilância, não podendo ser utilizadas para finalidade do controle do desempenho profissional do trabalhador, nos termos do disposto no artigo 20.º do CT. No entanto, não trouxe qualquer menção quanto aos sistemas biométricos, no sentido de poderem identificar o desempenho do trabalhador, mas apenas se limitou, no n.º 6, a preceituar para qual fim podem ser tratados os dados biométricos, bem como que não podem ser reversíveis, justamente para que não se identifique o titular e questões de análise da sua performance profissional.

Sem dúvida, a utilização dos dados biométricos é uma realidade cada vez maior nas empresas, portanto, como já mencionado, é merecedora o quanto antes, de uma regulamentação específica.

Também a ausência na LE, diz respeito à ausência de previsão quanto à vedação do cruzamento dos dados de vigilância com dados biométricos.

Considera-se, ainda, atendendo às inúmeras possibilidades de controlo através deste tipo de dados, e na senda do defendido pela CNPD, que só deverá ser permitido e utilizado um único dado biométrico do trabalhador, não nos parecendo admissível o cruzamento de informação deste tipo de informação com outro tipo de tecnologia como é o caso da utilizada pelos meios de vigilância à distância.¹⁹⁶

¹⁹⁶ MOREIRA, Teresa Coelho – *Algumas questões sobre ...cit.*, p. 34. Sem deixar de mencionar ainda, que a autora entende que, além do controle da assiduidade, os dados biométricos se destinam também ao controle da pontualidade do trabalhador. Quando a autora menciona a CNPD, trata-se do Parecer de 2004, de 26 de fevereiro, *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*, justamente quanto à vedação do cruzamento de informações entre dados biométricos e videovigilância. Porque há uma “vulgarização dos sistemas de videovigilância e o uso descontrolado desta nova forma de tratamento”, cfr item 8. O item 9 menciona posição prudente e equilibrada que incentive os fabricantes de sistemas biométricos a adotar soluções técnicas que, protegendo a privacidade, minimizem os riscos de utilizações indevidas. O item 10: equipamentos biométricos registram, normalmente, uma representação digital (*template*) e não uma amostra biométrica passível de ser reproduzida, ou seja, o *template* armazenado não tem utilidade nenhuma noutros sistemas e não pode ser utilizado para reproduzir os dados biométricos originais. Item 11: O sistema biométrico que, através do processo de algoritmização, gerou o *template* que representa numericamente a característica biométrica captada, NÃO permite fazer a reversão e, por conseguinte, descodificar e reproduzir, de forma digitalizada, a imagem da característica biométrica (v.g. representação digitalizada da impressão digital, da íris, da geometria da mão ou da geometria facial). Item 12. O responsável do tratamento NÃO dispõe, por isso, de uma base de dados de características biométricas, mas de uma lista estruturada e numeralizada dessas características. Item 13.

Por fim, há ainda mais uma questão que não foi enfrentada pela LE: a possibilidade do controle de acessos quando o titular dos dados não tenha vínculo laboral com os responsável pelo tratamento e titular das instalações, o que apenas poderá ser resolvido através de medida legislativa¹⁹⁷, cabendo aqui apenas citar a lacuna, entretanto não tecer detalhes, por não se tratar do objeto dessa dissertação.

4.2 Breve estudo de caso português – O controle dos registros dos tempo de trabalho através dos dados biométricos dos trabalhadores da Universidade de Coimbra

Denominamos o presente subcapítulo como sendo um breve estudo de caso concreto buscando elucidar se, na prática, em algum ambiente laboral, seja público ou privado, foi evidenciada a ocorrência de fraudes ou graves problemas relativos à privacidade dos trabalhadores quando do tratamento dos dados biométricos. Se mesmo incluindo a proteção dos sistemas e a AIPD para o tratamento, houve o desvirtuamento, o prejuízo ao trabalhador, por exemplo, os dados como RG e CPF chegaram até as mãos de terceiros, não autorizados nem por lei, nem pelo empregador. Consequências e penalidades, quais.

Ainda que não se trate de um caso concreto sob a ótica do que resultou e resulta o tratamento dos dados biométricos, quanto aos benefícios experimentados ou problemas enfrentados, desde reparáveis de forma simples, até eventualmente a configuração de fraudes, encontramos um documento interno público da Universidade de Coimbra (Parecer) do mês de março de 2022, que aguçou o nosso raciocínio, justamente porque o empregador admitiu a utilização do sistema de biometria para os fins previstos em lei. O documento foi construído a partir de todo o aparato legal – RGPD e lei nacional - com a articulação da realidade do ambiente de trabalho na Universidade.

Descendo a detalhes, o Encarregado da Proteção de Dados da Universidade de Coimbra emitiu o Parecer n.º 42. Admitiu-se a instalação de equipamento de tratamento

Será diferente para a invasão da privacidade o armazenamento através da digitalização e referenciação das características biométricas ou a constituição de uma base de dados dos *templates* dessas características. Item 14. A centralização das características biométricas em bases de dados representa perigos acrescidos para a privacidade, razão pela qual não é admissível, por princípio, o seu relacionamento com outro tipo de tecnologias (v.g. videovigilância). E, por fim, item 22. A existência de uma grande probabilidade de «falsos utilizadores» poderem ser aceites permite que – no contexto de uma empresa ou serviço público onde o sistema visa controlar o horário de trabalho – as apontadas deficiências no desempenho potenciem a troca de identificação de alguns trabalhadores (eventualmente com características semelhantes) e a consequente anotação de atrasos, faltas ou presenças de forma indevida.

¹⁹⁷ A autora MAGINA, Joana – *Fundamentos...cit.*, p. 91, assim entende.

de dados biométricos dos seus trabalhadores, tendo o Parecer o propósito de indicar medidas técnicas e organizativas destinadas a atenuar os riscos que possam evitar consequências negativas para a privacidade dos trabalhadores.¹⁹⁸

A dedicação ao sintetizado estudo do Parecer da Universidade de Coimbra nessa dissertação, se deve à concretização dos estudos doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade do tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores no contexto laboral português. Considerações.

A abertura se dá quanto à menção ao item 4, A), II (“Conceitos e princípios essenciais”), que menciona a ausência de dúvidas de que os dados biométricos são dados especiais, tanto é que “tanto mais que há autores que consideram existir tecnologia recente que permite identificar, por exemplo, a orientação sexual, a partir de fotos faciais ou identificar a religião através da presença de determinadas peças de vestuário”.¹⁹⁹

Na sequência, dentro do II, o Parecer conceitua os dados biométricos e, especialmente no item 11, traz as regras fundamentais para o tratamento dos dados pessoais traduzidas nos princípios previstos no artigo 5.º do RGPD, além das bases legais que tem previsão no item 20, B) (“Dados biométricos e relação laboral”) refletindo o nosso estudo.

O Parecer dedica o número II, C) ao AIPD, inaugurando pelo item 31: “Uma AIPD é um processo contínuo que visa estabelecer e demonstrar a conformidade do tratamento de dados com o RGPD e deve ser encarada como um instrumento de apoio à tomada de decisão em relação ao tratamento de dados pessoais”, trazendo as regras do RGPD no artigo 35.º, com a complementação do Regulamento 798/2018 da CNPD, publicado em 30 de novembro, já mencionado.

O Parecer propõe, ao final, no número III em “Considerações Finais” que o responsável pelo tratamento sempre procure um método menos invasivo, escolhendo, sempre que possível, um método não biométrico; questione a razão pela qual foi escolhido o sistema de controle biométrico, articulando com a avaliação da proporcionalidade e

¹⁹⁸O acesso ao Parecer se encontra na página: https://www.uc.pt/site/assets/files/475840/20220331_parecer_42_epd_uc.pdf. Na página <https://www.uc.pt/protecao-de-dados-e-informacao-administrativa/protecao-de-dados-pessoais/pareceres-do-epd/> a Universidade de Coimbra traz nota prévia acerca da função do encarregado e do propósito dos Pareceres, bem como traz a classificação dos seus Pareceres de acordo com o grau de confidencialidade dos seus destinatários, sendo que o Parecer n.º 42 foi classificado com o nível 4, ou seja, a confidencialidade é nula, portanto, o público em geral pode ter acesso, razão pela qual foi aqui citado.

¹⁹⁹ PEREIRA, Celio Neto – *Reflexões...cit.*, p. 871 cita o entendimento atual da Professora Doutora Maria Regina Gomes Redinha quanto à existência de sistema biométricos que permitem a descodificação dos dados.

finalidade; determinação das medidas de segurança; garantia da impossibilidade da reversão dos dados; transparência ao trabalhador; garantia de que a recolha dos dados não represente qualquer violação aos direitos de personalidade do trabalhador; assegure que a localização dos equipamentos de leitura dos dados biométricos não permitam controlar a circulação dos trabalhadores no interior das instalações; conservação dos dados apenas no período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento, destruindo-os no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

Destaca-se o ponto inerente à transparência para o trabalhador sobre todos os aspectos relativos à recolha e tratamento dos dados biométricos, é o denominado essencial direito da informação, previstos nos artigos 13.º e 14.º do RGPD, citados no item 14 do Parecer. São as informações a facultar para os titulares dos dados quando os dados são e não são recolhidos.

Realça-se, ainda, a proposta do Parecer, adicionalmente às demais sugestões colocadas no parágrafo anterior, que o responsável pelo tratamento obtenha parecer prévio da Comissão de Trabalhadores da UC, dando cumprimento ao disposto nos Estatutos daquela Comissão. Recomendamos essa proposta pela doutrina como já abordado nesse estudo, a qual concordamos plenamente.

4.3 Outras possíveis questões/problemas levantados pela CNPD

Levantamos até aqui questões relacionadas às lacunas legislativas e, através de caso concreto, quais são as resistências para o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores e os fundamentos que as justificam. Mas, também, há quase 20 (vinte) anos, quando a tecnologia já anunciava despontamento, a CNPD apresentava questões/problemas relativos à utilização desse método de controle dos tempos de trabalho conectados à privacidade dos trabalhadores e que, hoje, se confirmam.

Nessa trilha, o já citado Parecer da CNPD de 2004, “Princípios sobre a Utilização de Dados Biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade” previu alguns possíveis problemas futuros quanto aos riscos do tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores, levantados nos Considerandos – citação não exaustiva:

22. A existência de uma grande probabilidade de «falsos utilizadores» poderem ser aceites permite que – no contexto de uma empresa ou serviço público onde o sistema visa controlar o horário de trabalho – as apontadas deficiências no desempenho potenciem a troca de

identificação de alguns trabalhadores (eventualmente com características semelhantes) e a consequente anotação de atrasos, faltas ou presenças de forma indevida.

49. Não é o dado biométrico em si mesmo que pode afectar o direito à privacidade da pessoa, mas a finalidade com que é utilizado e os riscos que apresenta para a própria pessoa (risco de discriminação ou de cruzamento com outros sistemas, consequências produzidas em razão da sua falta de fiabilidade, efeitos na sua esfera pessoal no caso de falsificação ou usurpação da característica biométrica).

53. A proliferação e massificação destas formas de tratamento e a possibilidade de relacionamento com outras tecnologias (v.g. videovigilância) são factores que, em termos de protecção da privacidade, não devem ser negligenciados.

Além disso, quando o Parecer menciona os aspectos que irá considerar quando da apreciação dos tratamentos dos dados biométricos para controle de acessos e assiduidade:

X. Não estando afastados riscos efectivos de falsificação ou «apropriação» das características biométricas, aspectos que tem consequências imprevisíveis para os titulares nomeadamente se caminharmos para a utilização generalizada destes meios, a CNPD seguirá com atenção os novos desenvolvimentos tecnológicos.²⁰⁰

Ainda diz a CNPD, na linha da deficiência do grau de desempenho dos sistemas biométricos utilizados e os seus riscos.

XV. Neste quadro, apresentam-se como bastante problemáticas as consequências jurídicas da utilização destas tecnologias uma vez que a «prova biométrica» tem vindo, cada vez mais, a ser questionada em face da reconhecida impossibilidade destes sistemas serem 100 por cento fiáveis.

XI. Por isso, impõe-se que o responsável do tratamento não encare, sem qualquer flexibilidade, a introdução destes novos sistemas como instrumentos «infalíveis» em termos de reconhecimento, devendo abordar com realismo as situações em que o trabalhador questiona a sua eficácia²⁰¹.

E mais recentemente, quase 20 (vinte) anos mais tarde, no ano passado, a CNPD emitiu a Diretriz 2023/1, já mencionada, relativa às "Medidas Organizativas e de Segurança aplicáveis ao tratamento dos dados pessoais" alertando e orientando os responsáveis pelo tratamento dos dados quanto à segurança dos sistemas, à prevenção dos avanços da tecnologia e os impactos negativos nos ambientes empresariais, indicando algumas sendas de solução. Assinalam-se, sem esgotamento:

²⁰⁰ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - *Princípios....cit.*, p. 9.

²⁰¹ *Idem*, p. 10.

Medidas Organizativas, tais como: III. f. criação de uma política de gestão de ciclo de vida de utilizadores para garantir que cada trabalhador tenha acesso apenas aos dados necessários; h. definição, numa fase inicial, as melhores práticas de segurança da informação; i. Realização de auditorias de segurança de TI e avaliação de vulnerabilidade; m. fomento junto aos colaboradores de uma cultura de privacidade e segurança da informação; n. dar a conhecer aos trabalhadores a confidencialidade dos dados; o. Avaliação periódica das medidas de segurança.

Quanto às Medidas Técnicas, menciona a Diretriz a Utilização de credenciais fortes; i. Autenticação. E, finalmente, conclui que: “21. Responsáveis pelo tratamento e subcontratantes são incentivados a definir antecipadamente e a colocar em prática planos de prevenção”.

As manifestações da CNPD revelam que a Autoridade contribui quanto à conscientização das empresas públicas e privadas e, ao mesmo tempo, indicam seu posicionamento quanto à interpretação da legislação da proteção de dados, evidenciando trilhas quanto aos caminhos e regramentos, sob a ótica desse estudo, do contexto laboral, que os responsáveis pelo tratamento dos dados devem refletir e adotar.

4.4. O Livro Verde

O Livro Verde, ao tratar de questões relativas ao “Futuro do Trabalho: Novos e velhos desafios” dedica-se também ao “Direito à privacidade e proteção de dados”.

O *software* de processamento de dados e analítico também se tornou cada vez mais poderoso, sofisticado, onipresente e barato, tornando as informações facilmente pesquisáveis, conectável e rastreável. Os dados pessoais são mais valiosos e mais propensos a usos imprevistos.²⁰²

Resumidamente, apresenta preocupação quanto à privacidade dos titulares dos dados e riscos digitais, num contexto de utilização da IA, a chamada “internet das coisas” e análise *big data*, pois há um franco crescimento, a era digital. Preceitua que há, como consequência, o aumento das violações de dados, tais como *hacking* malicioso, ataques de *phishing* e negação de serviço, o que emana urgência dos países adotarem medidas de introdução e modificação das suas políticas de dados, adaptando-se à era digital.

²⁰²MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho; DRAY, Guilherme; NEVES, Ana Lima das; FONTES, Ana; CÂMARA Maria João; TRINDADE Sónia; ALBUQUERQUE, José Luís; OLIM Ana; BERNARDES, Ricardo; TAVARES, Susana; FERREIRA, Rita Dantas – *Livro Verde...cit.*, p. 84.

Cita os dados biométricos, mencionando a legitimidade do seu tratamento para os efeitos do controle de assiduidade e de acessos às instalações do empregador, como previsto na LE, artigo 28.º, n.º 6.

Alude e aponta sobre os pontos já trazidos na presente dissertação, tais como o conjunto de obrigações do responsável pelo tratamento, nomeadamente o cumprimento de medidas técnicas, ao nível da organização, controle e segurança, que se demonstrem suficientes para garantir a confidencialidade, também quanto aos procedimentos do responsável pelo tratamento quando houver a violação dos dados ou acesso indevido, ainda, o conjunto de direitos que recaem sobre o titular dos dados e quanto aos *softwares* que controlam à distância o desempenho profissional, que avançaram com o trabalho remoto.

Finalizamos apresentando alguns importantes dados trazidos no Livro Verde, citados para ilustrar esse estudo. O Livro menciona que:

De acordo com o Questionário das Diretrizes de Privacidade da OCDE de 2019, as principais tecnologias que colocam desafios à privacidade identificadas são a inteligência artificial, a análise de *big data*, a internet das coisas e a biometria. Também, que “de acordo com um inquérito realizado pela OCDE sobre esta matéria, em mais de 82% dos países respondentes, as autoridades com responsabilidade nestas áreas emitiram orientações ou documentos de posição oficial em relação à privacidade ou avaliações de impacto de proteção de dados, formulários de consentimento, orientação aos consumidores sobre violações de privacidade, inteligência artificial e publicidade direcionada, e 38% dos países estão a implementar incentivos para promover a autorregulação das empresas²⁰³.

Alguns dos dados importantes citados comparam que as empresas e indivíduos em Portugal reconhecem menos do que na União Europeia sofrer incidentes de cibersegurança, todavia, entre 2018 e 2019 houve um aumento de 26% nos incidentes registrados e de 139% de vulnerabilidades identificadas pelo CERT, sendo que as infraestruturas digitais, os prestadores de serviços de internet, a Educação, Ciência Tecnologia e Ensino Superior e a banca são os setores e áreas governativas mais afetadas por incidentes²⁰⁴.

²⁰³MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho; DRAY, Guilherme; NEVES, Ana Lima das; FONTES, Ana; CÂMARA Maria João; TRINDADE Sónia; ALBUQUERQUE, José Luís; OLIM Ana; BERNARDES, Ricardo; TAVARES, Susana; FERREIRA, Rita Dantas – *Livro Verde...cit.*, p. 89, citando nas notas de rodapé 113: OECD (2020), *OECD Digital Economy Outlook 2020*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/bb167041-en>.

²⁰⁴ *Idem*, p. 90, nota de rodapé 114: Relatório Cibersegurança em Portugal –Riscos e Conflitos 2020, Observatório de Cibersegurança.

Por outro lado, sim, as empresas de Portugal possuíam em 2019 recomendações documentadas sobre medidas, práticas e procedimentos de TIC (em 28%), e 54% das empresas nacionais desenvolveram ações de sensibilização dos colaboradores sobre a segurança das TIC no mesmo ano, contra 62% na União Europeia. Há também Resoluções do Conselho de Ministros dos anos de 2015 (n.º 36/2015, de 12 de junho) e 2019 que aprovaram a Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço, essa última no período de 2019-2023. Devemos também citar também a Lei n.º 46/2018, de 13 de agosto, veio estabelecer o regime jurídico da segurança do ciberespaço, transpondo a Diretiva (UE) 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa as medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e dos sistemas de informação em toda a União.

O Livro Verde arremata nos seguintes termos: “a defesa do direito à reserva da intimidade da vida privada e a proteção de dados pessoais deve merecer uma atenção acrescida das entidades públicas, nomeadamente no âmbito da formação e execução de contratos de trabalho.

E porque dedicamos espaço para mencionar sobre a IA:

De facto, a Inteligência Artificial (IA), apoiada no forte crescimento da capacidade de computação e da utilização de dados, tem vindo a evoluir a um ritmo cada vez mais intenso. Este desenvolvimento no campo da IA pode trazer inúmeros benefícios em várias dimensões, nomeadamente na produção de conhecimento, melhoria das tomadas de decisão e no tratamento de dados em larga escala, e contribuir para o crescimento económico e bem-estar individual e social, mas comporta igualmente um conjunto de sérios riscos em áreas como a privacidade e segurança, opacidade e distanciamento das relações de trabalho, bem como em processos de decisão pouco transparentes, e na potencial discriminação e exclusão com base no funcionamento dos algoritmos.²⁰⁵

Nessa seara, será possível manter concluindo pela admissão da biometria para o registro dos tempos de trabalho e o consequente tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores com os avanços da IA, se ela ameaça mais fortemente ainda a privacidade dos trabalhadores e tende a ferir os princípios insculpidos na legislação nacional e no

²⁰⁵ AMADO, João Leal – *Escritos Laborais..cit.*, p. 99. Também entendemos ser oportuno complementar o autor, 100: “A Comissão Europeia, no Livro Branco sobre Inteligência Artificial, salienta o potencial da IA para novos benefícios, desenvolvimento de novos produtos e serviços bem como redução de custos em áreas como a saúde, transportes, serviços públicos, educação, energia, gestão de resíduos, agricultura, economia verde e circular. No entanto, evidencia igualmente os riscos para a segurança, o bom funcionamento do regime de responsabilidade, a proteção da privacidade e dos dados pessoais e a não-discriminação.”

RGPD? Questão que se coloca para o futuro. Um futuro próximo, desafiando a continuidade dos estudos sobre o tema.

CONCLUSÕES

- 1- A dimensão e a relevância do tema proteção dos dados pessoais dos trabalhadores no contrato de trabalho e o seu tratamento, justifica-se porque a projeção laboral dessa matéria tem considerável importância e essencialidade, em razão de cuidarem de dados sensíveis dos trabalhadores, como os dados biométricos. As projeções desse tema também chamam e reclamam à atenção porque lidam com matérias delicadas como os meios de vigilância eletrônica nas empresas ou o controle das comunicações digitais, o que atrai à colação princípios de demasiada magnitude, como o da tutela dos direitos fundamentais, dos direitos de personalidade dos trabalhadores.
- 2- No âmbito da proteção e do tratamento dos dados pessoais no contrato de trabalho, deve existir uma compatibilização entre o direito do empregador pautado na livre iniciativa e autonomia privadas, no poder de direção e nos princípios do contrato de trabalho em que, pelo menos de forma teórica, há a liberdade contratual, com os direitos dos trabalhadores, que estão em situação de desequilíbrio e desvantagem, o direito à integridade física e à reserva da intimidade da vida privada. Decorre, sobretudo, que a inquietação entre proteção dos dados dos trabalhadores e interesses econômicos do empregador, em um contexto constante e incessante do desenvolvimento tecnológico e digital, deve resultar em uma conformidade razoável, aceitável e equânime, se houver uma maior e melhor proteção dos dados, ao mesmo tempo em que deverão ser respeitados os princípios da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico.
- 3- No contexto da imperativa harmonização entre os interesses do empregador e a proteção dos dados dos trabalhadores, a partir da peculiaridade do vínculo laboral, pela componente pessoalidade, emana, do lado do empregador, um dever de informação em elevação máxima. O trabalhador, titular dos dados, deve obrigatoriamente ser informado sobre, de que forma, sob quais níveis, em qual grau estão sendo protegidos os seus dados pessoais. Também, quais são os métodos e os mecanismos do tratamento dos seus dados, de forma transparente e

previsível, na linha da Diretiva 2019/1152/UE para que, acima de tudo, seja preservado o direito à intimidade da vida privada. O limite aos deveres de informação do trabalhador.

- 4- A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que procedeu à transposição da Diretiva UE 2019/1152, à alteração do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, anuncia preocupações com o avanço das tecnologias, algoritmos, inteligência artificial, o que reclama regulamentação complementar, mas ainda está longe de representar um progresso considerável e uma proteção e segurança jurídica desejável, exemplificativamente, o quão recentíssima é a lei da IA (*EU AI Act*).
- 5- Desafiamos em nosso estudo à avaliação especialmente da proteção dos dados pessoais sensíveis do trabalhador, os dados biométricos recolhidos diariamente com o propósito de refletir os tempos de trabalho e o seu tratamento. Quais são os efetivos métodos de recolha, considerando também o método biométrico utilizado, que revela a menor exposição do trabalhador (ex. reconhecimento facial, impressões digitais, etc.).
- 6- Com a velocidade exponencial do progresso tecnológico, as empresas públicas e privadas têm preferência por utilizar, cada vez mais, as ferramentas tecnológicas disponíveis no mercado, para o nosso estudo, os sistemas biométricos e, a partir disso, enfrentam enormes desafios, desde os sistemas de engenharia, como as questões jurídicas por falta de proteção legal ampla pelo que, uma vez feita a opção por esse método de controle de acesso e assiduidade, deve o responsável pelo tratamento observar a legislação da proteção de dados e de direitos fundamentais, especialmente desenhadas para o âmbito do direito do trabalho. Reforço revisto no artigo 88.º do RGPD.
- 7- Dentro da categoria de dados pessoais, os dados biométricos foram elevados à dados sensíveis, a partir do RGPD. O tratamento dos dados biométricos é lícito, devendo ser realizado a partir da articulação dos princípios do RGPD e das bases

de licitude. Os fundamentos de licitude para o tratamento dos dados biométricos estão plasmados no artigo 9.º, n.º 2, alínea b) do RGPD. Também na LE, artigo 28.º, n.º 6 e no CT, especialmente no artigo 18.º, que se encontra no âmbito dos direitos da personalidade (artigos 14.º a 22.º) e artigo 202.º.

- 8-** Na análise do tratamento dos dados biométricos, além dos princípios previstos no RGPD, em especial a finalidade, adequação, transparência, minimização e conservação, também e não menos importante, deve-se manter observância aos princípios da CRP, CC e CT.
- 9-** O consentimento não pode ser base de licitude para o tratamento dos dados biométricos. No âmbito do ambiente de trabalho, há fortes críticas sobre a utilização dessa base e, praticamente à unanimidade, entende-se que não se justifica. São raras as situações laborais que tem como suporte o consentimento, o que não é o caso para dados sensíveis, repita-se, os dados biométricos.
- 10-** As manifestações da CNPD – assim como de todos os Órgãos da Proteção de Dados de cada país - devem ser fielmente observadas pelos empregadores. São guias-mestre, além de subsídio para a tomada de decisões, como aplicações de penalidades aos infratores da legislação da proteção de dados. No campo do nosso estudo, especialmente os Pareceres com conteúdo conexo com os dados biométricos, Privacidade no Local de Trabalho de 2002 e Princípios sobre a utilização dos dados biométricos no âmbito do controle de acesso e assiduidade, de 2004, ainda vigentes, com as adequações à legislação atual.
- 11-** No âmbito da Diretiva 95/46/CE, a licitude para o tratamento dos dados biométricos dependia de uma avaliação prévia da CNPD, na linha do entendimento da não classificação dos dados biométricos enquanto dados pessoais, gerando impacto nos alicerces que outorgavam a legitimidade do seu tratamento. A partir do RGPD, deixou de ser obrigatória a notificação. Todavia, na esteira de entendimento doutrinário que defende pela notificação prévia ao tratamento desse dado sensível, embora o RGPD defenda ser custoso, entendemos que se o caso concreto assim sinalizar, o responsável deverá notificar a CNPD.

- 12-** A adoção de medidas técnicas e organizativas no momento da definição do tratamento, bem como durante, é medida que se impõe. *Privacy by design* e *Privacy by default*, respectivamente, a fim de não ser permitida a decodificação dos dados biométricos. Medidas que decorrem do princípio da minimização.
- 13-** Medidas outras e relevantes igualmente, que estão no âmbito das medidas técnicas e organizativas como limitação do acesso aos dados através de credenciais únicas. Pode-se recorrer ainda à Códigos de Conduta aprovados e certificações. Análise de cada caso concreto (*risk based approach*).
- 14-** No âmbito ainda da segurança dos dados, a recomendação é a existência dos *templates* apenas, que não permitem a reversão dos dados, que correspondem a uma lista estruturada e numeralizada das características biométricas e não propriamente das características biométricas. Ainda e essencialmente, a não centralização das características biométricas, justamente na linha do afastamento do relacionamento com outros tipos de tecnologia (ex. videovigilância). E mais, deve ser privilegiada a inserção das características do trabalhador em cartão que ele carregue consigo.
- 15-** Há ainda desafios, deverá haver um esforço substancial de engenharia reversa que permita o conhecimento dos algoritmos - ainda hoje é indisponível na maioria das organizações. Os sistemas devem ser rastreáveis e auditáveis. Transparência, possibilitando ao responsável que identifique sejam rastreadas as decisões e/ou as ações adotadas pelo sistema.
- 16-** as lacunas não se estacionam no foro jurídico mas, também, na engenharia da informação, nas questões técnicas e organizativas relativas ao mapeamento e catalogação, as áreas devem se comunicar para os caminhos e soluções futuras. As tecnologias biométricas não podem garantir a precisão plena, existindo sempre um risco implícito decorrente de identificações que não são corretas e, a partir disso é que são geradas decisões que afetam os direitos individuais.
- 17-** por isso, o responsável pelo tratamento deve avaliar qual é o melhor método biométrico a ser utilizado, nos inclinamos às impressões digitais pelo entendimento de que, uma vez os sistemas biométricos formatados de forma

segura, tem menor chance da decodificação dos dados do trabalhador e verificação das características comportamentais e psicológicas, além do cruzamento de dados com outros sistemas. Além do que, há recente manifestação da *European Data Protection Board* (Guidelines 05/2022) pronunciando consideráveis restrições ao uso da tecnologia do reconhecimento facial.

- 18-** Opinamos pela elaboração da AIPD sempre que for o caso do tratamento dos dados biométricos, mesmo que a legislação não obrigue. É uma ferramenta favorável e que garante maior efetividade e segurança no tratamento dos dados. Inclusive o responsável pelo tratamento poderá utilizar o sistema biométrico para o registro dos tempos de trabalho por um período experimental, com revisões periódicas, a fim de elucidar, após, se se torna definitivo.
- 19-** Recomendamos fortemente, ainda, a participação e interferência dos representantes dos trabalhadores quando o tratamento diz respeito aos dados biométricos, nas esteira da previsão do CT, artigo 18.º, n.º 4.
- 20-** Uma breve análise sobre a utilização da biometria para o registro dos tempos de trabalho em alguns países da Comunidade Europeia, como Espanha, França e Itália revelou que, embora venha sendo amplamente utilizada, ela é ainda restritiva: há a sugestão de que se privilegie pela utilização, pelas empresas públicas ou privadas, de um método menos invasivo. De qualquer modo, ainda no campo do direito comparado, da sintetizada investigação, em linhas gerais, observamos que, uma vez feita a opção pela utilização dos sistemas biométricos para o controle dos tempos do trabalho, devem ser observados os princípios do RGPD e as bases de licitude, sem contar a estrita observância das medidas técnicas e organizativas.
- 21-** A partir das ainda lacunas na LE; dos apontamentos históricos, pela CNPD, de problemas relativos ao avanço da tecnologia e consequências substanciais para os empregadores e trabalhadores, com anúncios de soluções; das evidências trazidas no Livro Verde, última edição concluímos que, ainda que exista todo esse manancial, é imperioso que o quadro legislativo seja enriquecido. Enquanto isso, para cada caso concreto devem ser utilizados os princípios previstos na CRP, CC

e CT, bem como a articulação da legislação nacional com o próprio RGPD, considerando que produzem efeitos imediatos nas ordens jurídicas, aplicação direta; Somando-se à todo o exposto, as interpretações dos doutrinadores e estudiosos, jurisprudências e até experiências concretas do próprio empregador, responsável pelo tratamento e do encarregado da proteção de dados.

22- Com a IA, a Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, acresceu a alínea s), no n.º 3, do artigo 106.º do CT que traz previsão quanto à obrigação de munir e prover o trabalhador com informações relativas às regras, critérios, parâmetros e instruções em que se fundamentam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial e que afetam a tomada de decisões tanto quando do acesso, como também da manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controle da atividade profissional. Criticado porque é complexo o alcance concreto sobre o regime da gestão algorítmica. Entretanto, aguçou os estudiosos, lançou evidências de que devem vir as soluções. Desafio para o futuro.

23- Na esteira dos raciocínios quanto ao tema objeto da nossa dissertação e os progressos da IA, avançamos em questionar, será que manter-se-á lícito o tratamento dos dados biométricos, sem que exista legislação prévia da ampliação da proteção da privacidade do trabalhador e dos seus dados pessoais? Será que as empresas estão preparadas para a geração dos sistemas que poderão ser desenvolvidos a partir da IA e garantirem a preservação da não reversão desses dados pelos algoritmos? Breves questionamentos para aguçar a continuidade dos estudos sobre o tema.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ADANI, Adriana Maria Salgado – *A limitação do Poder de Vigilância na era digital. Que desafios?* Relatório apresentado como condição para a conclusão da Disciplina de Direito do Trabalho I e II, sob regência da Excelentíssima Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022.

AGÊNCIA ESPANHOLA DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Guia sobre Tratamientos de Control de Presencia mediante Sistemas biometricos. novembro de 2023*. Disponível em: <https://www.aepd.es/documento/guia-control-presencia-biometrico.pdf>.

AGÊNCIA ESPANHOLA DE PROTEÇÃO DE DADOS – *La Protección de datos em las relaciones laborales, maio de 2021*. Disponível em: <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-publica-guia-pd-y-relaciones-laborales>.

ALVES, Joel A. – *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu: da heterorregulação à autorregulação publicamente regulada*. Coimbra: Almedina, 2021.

ALVES, Lurdes Dias – *Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral*. Coimbra: Almedina, 2020.

AMADO, João Leal – *Escritos Laborais, Inteligência artificial, plataformas digitais e robotização: que futuro para o (direito do) trabalho humano?* Coimbra: Almedina, 2023.

AMADO, João Leal – *Inteligência Artificial e Direito Laboral. I Congresso Inteligência Artificial e Direito*. MIRANDA, Anabela; SOUSA, Susana Aires (Coord.). Coimbra: Almedina, 2023.

AMADO, Joao Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes Santos, MOREIRA, Teresa Coelho – *Direito do trabalho, 2ª. Edição Revista e Atualizada*. Coimbra: Almedina, 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Guia Legítimo Interesse, de 02.2024*. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia_legitimo_interesse.pdf.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Nota Técnica n.º 4/2023/CGTP/ANPD, de 11.05.2023*. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmaceutico/SumrioexecutivoNTFarmacias.pdf>.

AZEVEDO, Marta; DIAS, João Moreira – *O Regulamento Geral de Proteção de Dados. Estudos APODIT 6*, Lisboa, 2020, pp. 197-196.

BARBOSA, Mafalda Miranda – Inteligência Artificial e Proteção de Dados. *I Congresso Inteligência Artificial e Direito*. RODRIGUES, Anabela Miranda, SOUSA, Susana Aires (Coord.). Coimbra: Almedina, 2023, pp. 37-57.

COMISSÃO EUROPEIA – *Direção-Geral das Redes de Comunicação, Conteúdos e Tecnologias, Orientações éticas para uma IA de confiança*, 2019. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/2686>.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação n.º 1638/2013 de 16 julho*. Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação n.º 2019/494 de 3 de setembro*. Disponível em: <https://crlisboa.org/wp/legis/deliberacao-2019-494/>

COMISSÃO NACIONAL DA PROTEÇÃO DE DADOS – *Diretriz/2023/1, sobre medidas organizativas e de segurança aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais, 10 de janeiro*. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/comunicacao-publica/noticias/diretriz-sobre-medidas-de-seguranca/>

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Princípios Sobre a Utilização de Dados Biométricos no Âmbito do Controlo de Acessos e de Assiduidade*, Parecer 2004, de 26 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/media/uqunywgn/principios-biom-assiduidade-acesso.pdf>.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Regulamento 798/2018 da CNPD, publicado em 30 de novembro, tornou público o seu Regulamento n.º 1/2018 relativo à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos à AIPD*. Disponível em: <https://www.sgeconomia.gov.pt/destaques/regulamento-n-7982018-de-30-de-novembro-lista-de-tratamentos-de-dados-pessoais-sujeitos-a-avaliacao-de-impacto-sobre-a-protecao-de-dados.aspx>.

COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Diretrizes do CEPD 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, adotadas em 04/05/2020*. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf.

COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 18/2018 de 25 de setembro, “sobre o projeto de lista da autoridade de controlo competente de Portugal”*. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-board-art-64/opinion-182018-draft-list-competent-supervisory_pt.

CONSELHO DA EUROPA – *Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment*. Disponível em: <https://rm.coe.int/cmrec-2015-5-on-the-processing-of-personal-data-in-the-context-of-empl/1680a43b68>.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Código Civil Comentado, I- Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2020.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, 2021.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito da Proteção de Dados, à Luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, Reimpressão, 2022.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Direito do Trabalho II - Direito Individual*. Coimbra: Almedina, 2019.

DAMILIANO, Claudio Teixeira; STURMER, Gilberto – O cartão de ponto por exceção: comentário crítico do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Seção) – Processo C-55/2018 – A Reforma Trabalhista no Brasil que causou a Alteração de Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e a Lei de Liberdade Econômica. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Ano 7, nº 6, 2021, pp. 421-441.

DRAY, Guilherme – Comunicações Eletrônicas e Privacidade no Contexto Laboral. *CEJ: Prontuário de Direito do Trabalho*, 2º semestre de 2016.

DRAY, Guilherme – *Direito do Trabalho e Cidadania*. Coimbra: Almedina, 2022.

DUARTE, Diogo Pereira – Registo de tempos de trabalho e proteção de dados pessoais. *Estudos APODIT 4*, 2018, pp. 173-183.

EDPB – *Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement*. Disponível em: edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-052022-use-facial-recognition_en.

ESPAÑA – *Ley Orgánica para la Protección de Datos Personales y Derechos Digitales*, n.º 3/2018, de 5 de dezembro. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>.

FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*. 21.ª edição (Atualizada). Coimbra: Almedina, 2022.

GAURIAU, Rosane – Tratamento de Dados Pessoais e a Relação Laboral: Contribuições do RGPD e do Direito do trabalho Francês. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, vol. 25, n.º 2, 2021, pp. 96-112.

GONÇALVES, Bruno Silveira Fonseca – *A Proteção da Intimidade e da Vida Privada do Candidato ao Emprego e do Trabalhador*. Dissertação de Mestrado Científico. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Opinion 3/2013 on purpose limitation, adopted on 2 de April 2013*, 13. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer n.º 3/2012 sobre a evolução das tecnologias biométricas, de 27 de abril de 2012*. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 02/2017 sobre o tratamento de dados*. Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 4/2007, sobre o conceito de dados pessoais*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_pt.pdf

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento. Atualização em 28/11/2017, com redação revista e adotada em 10/04/2018, aprovadas pelo já Comitê Europeu para a Proteção de Dados*. Disponível em: https://www.uc.pt/ptecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_res_p_trat_diretiva_95

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Parecer 6/2014, sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE, adotado em 9 de abril de 2014*. Disponível em: https://www.uc.pt/ptecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_res_p_trat_diretiva_95

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Working Document on biometrics 80, de 01 de agosto de 2003*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/wp80_en.pdf.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace, de 29 de maio de 2002 (WP 55), que complementa o Parecer 8/2001*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf.

GRUPO de Trabalho do artigo 29.º para a proteção de dados – *WP 248 Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é < suscetível de resultar num elevado risco > para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, Disponível em: https://www.cnpd.pt/media/f0ide5i0/aipd_wp248rev-01_pt.pdf.

GUERRA, Amadeu – *A Privacidade no Local de Trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através dos sistemas automatizados. As alterações do Código de Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004.

MAGINA, Joana Teresa – *Fundamentos de licitude do tratamento de dados pessoais em contexto laboral. Estudos APODIT 6, 2020, pp. 49-94.*

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*. 11.^a edição, Coimbra: Almedina, 2023.

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*. 13.^a ed., Coimbra, 2020.

MESTRE, Bruno – O RGPD, o TEDH e as Relações Laborais: um equilíbrio complexo. *CEJ: Prontuário de Direito do Trabalho*, 2018-II, pp. 157-175.

MOREIRA, Ana Francisca – *A Proteção de Dados Pessoais do Empregado no Direito Brasileiro, Um Estudo sobre os Limites na Obtenção e no Uso pelo Empregador da Informação relativa ao Empregado*. Tese de Doutoramento apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde05082013165006/publico/TESE_AnaFranciscaMoreiradeSouzaSANDEN.pdf.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – Algumas Questões Sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho, *Estudos APODIT 6*, Lisboa, 2020, pp. 15-38.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Almedina, 2021.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho; DRAY, Guilherme; NEVES, Ana Lima das; FONTES, Ana; CÂMARA Maria João; TRINDADE Sónia; ALBUQUERQUE, José Luís; OLIM Ana; BERNARDES, Ricardo; TAVARES, Susana; FERREIRA, Rita Dantas – *Livro Verde sobre o futuro do trabalho: Novos e velhos desafios*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2022.

MOREIRA, Teresa Coelho – Dados pessoais: breve análise do art. 28º da Lei nº 58/2019, de 8 de agosto. *Questões Laborais*, n.º 55, Ano XXVI, (jul./dez. 2019), pp. 41-62.

NIEDDU, Régis Antônio Bersanin – *Tecnologia nas Relações de Trabalho na União Européia, Privacidade e Proteção de Dados em Portugal, Itália, Espanha, França e Alemanha*. Porto: Juruá, 2022.

OLIVEIRA NETO, Celio Neto Pereira – Reflexões iniciais quanto ao uso da biometria nas relações de trabalho: do paradigma português às projeções no Brasil. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, vol. 87, n. 07 de julho, 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho: adotada pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 108ª sessão*. Genebra, 21 de junho de 2019. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_749807.pdf.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Protection of workers' personal data. An Ilo code of practice*. Geneva, International Labour Office, 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias – O “direito à autodeterminação informativa” na jurisprudência portuguesa: breve apontamento. *5 AIS-TA*, 2017, pp. 27-30.

PEREIRA, Rita Garcia – Casa dos Segredos: um novo templo para a subordinação jurídica. *Escritos Jurídicos-Laborais*. Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 697-731.

PINHEIRO, Alexandre Sousa, COELHO, Cristina Pimenta Coelho, DUARTE, Tatiana, GONÇALVES, Carlos Jorge, GONÇALVES, Catarina Pina – *Comentário ao Regulamento Geral da Proteção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2018.

RAMALHO, Maria Do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*. 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2020.

RAMALHO, Maria Do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II - situações laborais individuais*. 9.^a ed., Coimbra: Almedina, 2023.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral. *In: Aa.Vv. – Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

RAMOS, Mariana Pinto – O consentimento do titular de dados no contexto da internet. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXIII, 1-2, outubro de 2022.

REDINHA, Maria Regina – Da proteção da personalidade no Código do Trabalho. *Para Jorge Leite Escritos Jurídicos-Laborais*, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 819-853.

ROYO, Miguel Rodriguez Piñero – Las facultades de control de datos biométricos del trabajador. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2020, vol. 150, pp. 91-109.

SANT'ANA, Simão de, GOUVEIA, Vitorino – *O RGPD e os Recursos Humanos, Guia Prático para a Conformidade*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2022.

SARMENTO, Catarina Castro e – Novas Tecnologias e Relação Laboral – Alguns Problemas: Tratamentos de Dados Pessoais, Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e Direito à Desconexão, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2018-I, pp. 275-276.

SILVA, Diogo Filipe Rodrigues – *Regulamento Geral da Proteção de Dados: O consentimento do trabalhador*. Dissertação de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, outubro 2020.

pontualidade”, II, A., 9, 2/7. Disponível em:
https://www.uc.pt/site/assets/files/475840/20220331_parecer_42_epd_uc.pdf .

VIANA, Sónia Santos – *A tutela Judicial Civil dos Direitos de Personalidade*. Relatório do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas elaborado no âmbito do Seminário de Direito Civil II Subordinado ao tema “Os Direitos de Personalidade”. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.

VIANA, Sónia Santos – Síntese sobre a alteração da legislação laboral no âmbito da agenda do trabalho digno. Aa.Vv. – *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*. Coimbra: Almedina, 2022.