

O consentimento como válvula de escape? Problemáticas relacionadas com o consentimento do trabalhador na pendência do contrato de trabalho

Tatiana Marinho

Advogada

Nuno Cerejeira Namora,
Pedro Marinho Falcão &
Associados**



Eduardo Castro Marques

Advogado

Nuno Cerejeira Namora,
Pedro Marinho Falcão &
Associados**



Como tem vindo a ser anunciado, com especial enfoque nos últimos meses, aproxima-se a passos largos a data de produção plena de efeitos do Novo Regulamento Geral de Protecção de Dados – 25 de Maio de 2018.

São princípios basilares previstos no RGPD que o tratamento que é feito pelas organizações aos dados pessoais de todas as pessoas singulares seja lícito, leal e transparente. Para o efeito são criadas determinadas regras que visam dar cumprimento não só aos direitos dos titulares como também aos princípios previstos no Regulamento.

É o próprio RGPD que nos esclarece quais as situações em que se pode considerar que o tratamento é lícito. Para que seja dado cumprimento a este princípio apenas é permitido o tratamento de dados quando se verifique, pelo menos, uma das seguintes situações: o tratamento seja necessário para a prossecução de um interesse legítimo do responsável pelo tratamento; o tratamento seja necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento; o tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; o tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja

sujeito; 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; o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas. Antes

to na anterior Directiva (Directiva 95/46/CE, que deu origem àquela que ainda é a nossa (ainda) actual lei de Protecção de Dados) face ao consentimento previsto no RGPD.

Existem assim algumas condições aplicáveis ao consentimento que é necessário não perdermos de vista, sobretudo quando o próprio Regulamento determina que: “O consentimento do titular deverá ser dado mediante um acto positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular dos dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por

“ Uma das principais condições exigidas é o facto do responsável pelo tratamento ter de demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento, demonstração que nem sempre será fácil, sobretudo quando se tentar obter um consentimento verbal

”

de iniciar o tratamento de dados, o responsável deve analisar qual dos fundamentos de licitude melhor se adequa às suas necessidades.

Muito se tem falado acerca do consentimento dos titulares para o tratamento dos seus dados pessoais. Este tem sido utilizado como válvula de escape de muitas organizações para continuarem, por exemplo, a manter na sua base de dados os dados pessoais de clientes antigos, clientes actuais, ou mesmo de titulares com quem nunca tiveram qualquer relação comercial. A verdade é que se verificou uma evolução no conceito de consentimento previs-

exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato electrónico, ou uma declaração oral.”

Uma das principais condições exigidas é o facto do responsável pelo tratamento ter de demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento, demonstração que nem sempre será fácil, sobretudo quando se tentar obter um consentimento verbal. Já se o consentimento for dado com base numa declaração escrita que diga respeito a vários assuntos que não apenas o pedido de consentimento (por exemplo, se este pedido estiver incluído nos termos e condições),

o mesmo deverá ser apresentado de forma que o distinga claramente desses outros assuntos, de modo inteligível e de fácil acesso, numa linguagem clara e simples. Exige-se ainda que o consentimento seja tão fácil de dar como de retirar, ou seja, o titular dos dados tem de ter à sua disposição ferramentas que lhe permitam de forma simples e eficaz retirar o consentimento prestado.

Ao solicitar o consentimento do titular, o responsável pelo tratamento tem de avaliar se este cumpre com todos os requisitos para que se considere um consentimento válido. Se foi obtido em total conformidade com as exigências do RGPD, o consentimento passará a ser uma ferramenta que atribui ao titular o total controlo sobre os seus dados pessoais, já que lhe dá a possibilidade de o retirar (da mesma forma que o prestou) a qualquer instante. Já se a recolha do consentimento não obedeceu às formalidades estabelecidas no Regulamento (livre, específico, informado, com uma finalidade determinada) o tratamento será, naturalmente, ilícito. Nestes casos, poderá o titular exigir uma indemnização pelo tratamento ilícito dos seus dados, tendo igualmente a possibilidade de apresentar uma denúncia perante a Autoridade de Controlo Nacional.

É o n.º 11 do artigo 4.º do RGPD que nos dá a definição de consentimento, como sendo “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objecto de tratamento”. Também o artigo 7.º e os considerandos 32, 33, 42 e 43 nos facultam algumas pistas sobre a forma como o responsável pelo tratamento deve agir para cumprir os principais elementos para um consentimento válido.

A questão da liberdade na obtenção do consentimento assume contornos particulares quando estamos perante consentimentos de trabalha-

dores obtidos pela entidade empregadora na pendência da execução do contrato de trabalho.

O RGPD não define as regras específicas sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral (não fornece nenhuma orientação, nomeadamente, sobre as categorias de dados pessoais que os empregadores podem recolher dos seus funcionários, para que finalidades podem utilizar esses dados, durante quanto tempo os podem manter...). Tudo isto tem uma razão de ser. Na verdade, o tratamento de dados pessoais de trabalhadores está intimamente relacionado com a legislação laboral de cada Estado Membro. Por esse motivo, cada Estado poderá adoptar regras específicas sobre tratamento

vez que tais dados são necessários quer para a execução do contrato de trabalho, quer para o cumprimento de obrigações legais do empregador.

No entanto, outras situações existem onde nos parece pouco provável que o consentimento de um trabalhador para, por exemplo, ser instalado um novo sistema de videovigilância no local de trabalho, seja prestado de forma absolutamente livre e sem reservas. Por assim ser, muitas Autoridades de Controlo de diversos Estados Membros foram criticando ao longo dos últimos tempos o tratamento de dados de trabalhadores com base no consentimento, questionando a sua validade, dado o desequilíbrio de posições na relação trabalhador/entidade empregadora.

“

Não nos parece que o consentimento de um trabalhador obtido na pendência da execução de um contrato de trabalho seja absolutamente inválido à luz do RGPD (...)

”

de dados no contexto laboral, devendo as empresas cumprir com as normas nacionais, garantindo a conformidade com o RGPD.

Quanto ao consentimento, o Regulamento preceitua que se o titular dos dados não tiver uma escolha livre, ou seja, caso se sinta compelido a consentir ou vier a sofrer consequências negativas se não consentir, então o consentimento não será válido e o tratamento será ilícito. Mas, o desequilíbrio entre o responsável pelo tratamento (entidade empregadora) e o titular dos dados (trabalhador) também é tomado em consideração pelo RGPD, já que se prevêem outros mecanismos para um tratamento lícito de dados dos trabalhadores que não apenas com base no consentimento. Situações existem, aliás, onde não é sequer necessário qualquer consentimento dos trabalhadores para o tratamento dos dados, como é o caso da recolha dos elementos de identificação (nome, NIF, NISS, etc.) uma

Não nos parece que o consentimento de um trabalhador obtido na pendência da execução de um contrato de trabalho seja absolutamente inválido à luz do RGPD, no entanto, estamos em crer que face à subordinação jurídica caracterizadora de qualquer relação laboral, se possa admitir que esse consentimento tenha a sua validade diminuída.

Por assim ser, entendemos mais prudente que o tratamento de dados pessoais de trabalhadores seja efectuado não (apenas) ao abrigo do consentimento eventualmente prestado, mas antes, caso seja enquadrável, com base em qualquer outro dos mecanismos de licitude de tratamento de dados previstos no artigo 6.º do RGPD, que permita igualmente que o tratamento seja lícito.

*Por opção dos autores, este artigo não segue o Novo Acordo Ortográfico

** Curso Avançado em Data Protection Compliance in the European Union, pelo Instituto Europeu de Administração Pública - EIPA, Maastricht