



COVID-19 E PROTEÇÃO DE DADOS ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA COVID-19

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), aplicável desde 25 de maio de 2018, estabelece as regras relativas ao tratamento de dados pessoais em toda a União Europeia (UE). O RGPD tem como objetivo assegurar um nível coerente e elevado de proteção dos dados pessoais e sem comprometer a livre circulação de dados na UE.

O RGPD revogou a Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, em vigor desde 1995, bem com a Lei 67/98, de 26 de outubro de 1998 (anterior lei de proteção de dados pessoais).

Desde agosto último, encontra-se também em vigor a Lei 58/2018, de 8 de agosto de 2019, que assegura a execução do RGPD na ordem jurídica portuguesa (Lei de Execução do RGPD).

Entidades públicas e privadas estão a tomar medidas excecionais para prevenir e mitigar a COVID-19 na UE, não sendo Portugal a exceção. Em Portugal, foi decretado o estado de emergência no passado dia 19 de março e, desde então, já foi prorrogado por duas vezes e permanecerá, pelo menos, em vigor, até ao dia 2 de maio de 2020.

No atual contexto de COVID-19, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) emitiu:

- (a) Deliberação n.º 2020/170, de 16 de março de 2020, na qual informa que os prazos de resposta aos projetos de deliberação se encontram interrompidos durante o período de estado de emergência, voltando a contar-se novo prazo findo aquele período; e
- (b) Três orientações:
 - (i) Orientações de 2 de abril de 2020 sobre a utilização de sistemas de videovigilância e de alarmística no contexto COVID-19, nas quais se salienta que as empresas de segurança privada estão proibidas de exercer atividades que se enquadram no âmbito dos poderes exclusivos das autoridades judiciárias ou policiais, incluindo o controlo fronteiriço e a prevenção e repressão de crimes em locais públicos;
 - (ii) Orientações de 9 de abril de 2020 para os diferentes intervenientes nos tratamentos de dados pessoais efetuados na utilização de tecnologias de suporte ao ensino à distância, uma vez que os estudantes portugueses estão a ter ensino à distância; e
 - (iii) Orientações de 17 de abril de 2020 sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho, emitidas em resposta às múltiplas questões colocadas à CNPD relacionadas com a utilização de diversos softwares para o controlo da atividade laboral prestada em regime de teletrabalho, onde a CNPD esclarece que as normas laborais relativas à inadmissibilidade do controlo à distância do desempenho do trabalhador se mantêm aplicáveis.



Para além destas quatro iniciativas, não foram fornecidas informações adicionais relacionadas com a proteção de dados e a COVID-19 pela CNPD. Em sentido inverso, outras autoridades de supervisão, por exemplo, as suas congéneres no Reino Unido e na Alemanha, divulgaram um conjunto de elementos e de perguntas e respostas (FAQs) nos seus sítios de Internet para esclarecer questões relativas à proteção de dados decorrentes do atual contexto.

A presente situação pode implicar o tratamento de diferentes categorias de dados pessoais, incluindo de categorias especiais de dados pessoais, como é o caso dos dados de saúde, nomeadamente num contexto laboral. Não só na fase atual de propagação, mas também em fases subsequentes de estagnação e mitigação, o tratamento de dados pessoais pode ser necessário para o cumprimento de obrigações impostas por lei à entidade empregadora, por exemplo, obrigações relativas à saúde e segurança no local de trabalho, ou ao interesse público, por exemplo, para controlo de doenças e outras ameaças à saúde.

Tendo em conta que várias questões podem surgir no contexto laboral (mas não só), preparámos uma lista de perguntas e respostas (FAQs) para ajudar as organizações a responderem a estes novos desafios.

1. As entidades empregadoras podem recolher dados pessoais dos seus trabalhadores para evitar a propagação do vírus da COVID-19 no local de trabalho? Em caso afirmativo, que dados pessoais poderão ser objeto de tratamento pela entidade empregadora face ao atual contexto?

A entidade empregadora pode recolher dados pessoais dos seus trabalhadores por forma a evitar a propagação do vírus no local de trabalho, na medida em que tal seja necessário ao cumprimento dos deveres que lhes são impostos por lei (por exemplo, dever de cuidado) e à organização do trabalho nos termos da legislação laboral.

São os seguintes os critérios que devem presidir ao tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores: (i) critério da necessidade, ou seja, o tratamento tem de ser necessário à prossecução de determinada finalidade (ou seja, se o tratamento for necessário à proteção da saúde dos trabalhadores e/ou ao cumprimento de obrigações impostas por lei, por exemplo, deveres de informação) e (ii) minimização dos dados em conformidade com o RGPD, o que significa que apenas podem ser objeto de tratamento os dados que sejam adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente à finalidade prosseguida.

À partida, a recolha dos seguintes dados pessoais dos trabalhadores não levantará dúvidas: nome, dados de contacto, dados de contacto de outras pessoas dentro da organização, anterior ou futura permanência numa zona de elevado risco, anteriores contactos com pessoas possivelmente infetadas e ausência de sintomas. Por seu turno, os dados de saúde, os quais são considerados uma categoria especial de dados, estão sujeitos a regras específicas e que exigem critérios mais exigentes e uma inter-relação entre o RGPD, a Lei de Execução do RGPD e a legislação laboral, como melhor veremos abaixo.



2. Nestas circunstâncias, que requisitos devem as entidades empregadoras cumprir quando procedem ao tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores?

As entidades empregadoras podem recolher e tratar dados pessoais dos trabalhadores, incluindo dados de saúde, para determinar se (i) os trabalhadores estão infetados ou estiveram em contacto com uma pessoa infetada, ou (ii) se estiveram numa zona de risco elevado durante um determinado período.

As entidades empregadoras devem informar os trabalhadores sobre os casos COVID-19 e tomar medidas de proteção adequadas, mas não devem divulgar mais informações do que aquelas que sejam consideradas necessárias. Ou seja, as entidades empregadoras devem manter os trabalhadores informados sobre os casos de COVID-19 na sua organização, mas não devem identificar as pessoas em questão.

A divulgação de dados pessoais de pessoas infetadas (confirmadas e suspeitas) com o intuito de informar outros trabalhadores ou terceiros só é lícita se for estritamente necessário, em circunstâncias excecionais, conhecer a identidade dessa pessoa, a fim de mitigar a propagação da COVID-19 e permitir que os trabalhadores adotem as respetivas medidas de salvaguarda. Nestes casos muito excecionais (sempre que seja necessário revelar o nome dos trabalhadores que contraíram o vírus, por exemplo, num contexto preventivo), os trabalhadores em causa devem ser previamente informados e ser adotadas as medidas adequadas para assegurar a proteção da sua dignidade e integridade.

3. Qual é o fundamento jurídico para esse tratamento de dados pelas entidades empregadoras?

O tratamento de dados dos trabalhadores pode ser justificado pelo facto de o tratamento ser necessário para efeitos de prossecução de interesses legítimos da entidade empregadora e/ou de terceiros (artigo 6/1(f) RGPD).

Por sua vez, o tratamento de dados de saúde pode ser justificado se esse tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos da entidade empregadora em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social (artigo 9/2(b) RGPD).

Neste âmbito, é ainda relevante ter em conta a inter-relação entre o RGPD, a Lei de Execução do RGPD e a legislação laboral, em particular:

- (a) O artigo 28.º/1 da Lei de Execução do RGPD, que estabelece que a entidade empregadora pode proceder ao tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores para efeitos e dentro dos limites previstos no Código de Trabalho;
- (b) O artigo 17.º/1(b) do Código do Trabalho, que estabelece que a entidade empregadora não pode pedir a um trabalhador que divulgue dados de saúde, salvo quando circunstâncias excecionais relacionadas com a atividade profissional possam justificar essa divulgação e os respetivos fundamentos sejam fornecidos por escrito pela entidade empregadora. Os dados de saúde são



fornecidos a um médico, que apenas pode informar a entidade empregadora se o trabalhador se encontra ou não apto ao exercício da sua atividade profissional; e

- (c) O artigo 29.º/2 da Lei de Execução do RGPD, que estabelece que categorias especiais de dados, nomeadamente dados de saúde, podem ser tratados por razões de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra graves ameaças transfronteiriças à saúde, e que devem ser adotadas medidas adequadas e específicas para salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados, nomeadamente o sigilo profissional.

Isto significa que o fundamento jurídico relativo à prossecução de interesses legítimos da entidade empregadora e, relativamente aos dados de saúde, o fundamento jurídico relativo ao cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos em matéria de legislação laboral, resultam do dever geral de cuidado da entidade empregadora para com os seus trabalhadores. Os dados de saúde devem ser tratados pela entidade empregadora, por meio de um profissional de saúde sujeito a sigilo profissional, o que significa que não podem, em princípio, ser divulgados a outros trabalhadores, salvo em circunstâncias excecionais e na medida em que tal se revele necessário para evitar a propagação da COVID-19 no local de trabalho.

Ao abrigo do dever de cuidado, a entidade empregadora deve assegurar a proteção da saúde de todos os seus trabalhadores, o que inclui igualmente uma resposta adequada à divulgação da COVID-19, para efeitos de prevenção e rastreabilidade (isto é, subsequente prevenção relativamente a pessoas que estiveram em contacto com os trabalhadores infetados ou potencialmente infetados).

Note-se ainda que o RGPD inclui derrogações à proibição do tratamento de determinadas categorias especiais de dados pessoais, tais como os dados de saúde, sempre que seja necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde (artigo 9.º/2(i) RGPD), ou quando for necessário proteger os interesses vitais das pessoas (artigo 9.º/2(e) RGPD), quando o tratamento não se puder basear manifestamente noutra fundamento jurídico. Como refere considerando 46 do RGPD, alguns tipos de tratamento podem servir tanto importantes interesses públicos como interesses vitais do titular dos dados, por exemplo, se o tratamento for necessário para fins humanitários, incluindo a monitorização de epidemias e da sua propagação.

Por sua vez, o consentimento dos trabalhadores não pode ser considerado como um fundamento jurídico lícito, uma vez que, numa relação laboral, existe um claro desequilíbrio entre os trabalhadores (titulares de dados) e a entidade empregadora (responsável pelo tratamento). É pouco provável que o consentimento dos trabalhadores seja livremente dado no contexto de uma relação laboral.

4. As entidades empregadoras podem proceder ao tratamento de dados pessoais de visitantes do local de trabalho para fins relacionados com a COVID-19?

Sim, as entidades empregadoras podem proceder ao tratamento de dados pessoais dos visitantes do local de trabalho para fins relacionados com a COVID-19 para determinar se (i) estão infetados ou



estiveram em contacto com uma pessoa infetada, ou (ii) estiveram numa zona de risco elevado durante determinado período, e desde que as medidas a adotar sejam proporcionais.

As medidas relativas a terceiros que exijam o tratamento de dados de saúde podem ser justificadas ao abrigo do RGPD se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde, prevenindo-se a adoção de medidas adequadas e específicas que salvaguadem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional (artigo 9/2(i) do RGPD).

O consentimento dos visitantes (titulares de dados) só pode ser considerado como um fundamento jurídico lícito em matéria de medidas de combate à COVID-19 se cumprir todos os requisitos do consentimento previstos no RGPD, incluindo se os visitantes forem informados sobre o tratamento de dados e puderem dar o seu consentimento de forma voluntária. Isto significa que os visitantes devem estar cientes, pelo menos, da identidade do responsável pelo tratamento de dados (a organização) e das finalidades de tratamento a que os dados pessoais se destinam no contexto da COVID-19.

5. A entidade empregadora pode recolher números de telemóvel e endereços de correio eletrónico privados dos seus trabalhadores?

Durante a pandemia, o recurso ao teletrabalho surge, quando seja possível, como uma alternativa viável para evitar deslocações ao local de trabalho e contacto físico com outros trabalhadores ou terceiros. Por isso, tornou-se uma realidade trabalhar a partir de casa com recurso aos dispositivos ou equipamentos de comunicações dos próprios trabalhadores.

Além do mais, neste contexto, pode revelar-se necessário proceder à recolha de números de telemóvel e endereços de correio eletrónico privados dos trabalhadores, o que é lícito, se esses dados pessoais forem utilizados para assegurar a "disponibilidade contínua" (mas não ininterrupta) dos trabalhadores durante a atual crise da COVID-19, nomeadamente quando estejam no referido regime de teletrabalho.

Pode também ser necessário recorrer à utilização desses dados se, por exemplo, a infraestrutura de tecnologias de informação da própria organização ficar sobrecarregada ou caso se verifique um problema técnico que cause uma interrupção nas comunicações, revelando-se necessário recorrer ao telemóvel ou ao endereço de correio eletrónico privados dos colaboradores para efeitos de comunicação para fins laborais. Nesta situação, deve ser assegurado, na medida do possível, que não são partilhados dados sensíveis através de meios de comunicação que não sejam considerados seguros, nomeadamente através do correio eletrónico, por forma a salvaguardar o risco de acesso não autorizado aos dados por terceiros.

Na verdade, deve ser adotado o mesmo tipo de medidas de segurança em regime de teletrabalho do que aquelas que são adotadas em circunstâncias normais, por exemplo, encriptação de hardware e software, um sistema de autenticação de password em dois/três níveis, manter ficheiros de registo de acessos (log in).

Além do mais, os dados só podem ser utilizados para a finalidade pretendida e devem ser imediatamente eliminados após cessar a finalidade de tratamento.



6. As entidades empregadoras podem utilizar soluções tecnológicas para controlo remoto do desempenho dos seus trabalhadores em regime de trabalho à distância? Por exemplo, podem ser gravadas chamadas de videoconferência entre trabalhadores?

De acordo com as recentes orientações emitidas pela CNPD, a regra geral de proibição de utilização de meios de vigilância à distância, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, é plenamente aplicável à realidade de teletrabalho. Aliás, à mesma conclusão sempre se chegaria pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados pessoais, uma vez que a utilização de tais meios implica uma restrição desnecessária e seguramente excessiva da vida privada do trabalhador.

Por esta razão, soluções tecnológicas para controlo à distância do desempenho do trabalhador não são admitidas ao abrigo do RGPD e demais legislação aplicável. Refere a CNPD que são disso exemplo os softwares que, para além do rastreamento do tempo de trabalho e de inatividade, registam as páginas de Internet visitadas, a localização do terminal em tempo real, as utilizações dos dispositivos periféricos (ratos e teclados), fazem captura de imagem do ambiente de trabalho, observam e registam quando se inicia o acesso a uma aplicação, controlam o documento em que se está a trabalhar e registam o respetivo tempo gasto em cada tarefa (por exemplo, "TimeDoctor", "Hubstaff", "Timing", "Manic Time", "TimeCamp", "Toggl", "Harvest").

Ferramentas deste tipo recolhem manifestamente em excesso dados pessoais dos trabalhadores, promovendo o controlo do trabalho num grau muito mais detalhado do que aquele que pode ser legitimamente realizado no contexto da sua prestação nas instalações da entidade empregadora. E a circunstância de o trabalho estar a ser prestado a partir do domicílio não justifica uma maior restrição da esfera jurídica dos trabalhadores. Nessa medida, a recolha e o subsequente tratamento daqueles dados violam o princípio da minimização dos dados pessoais e são, portanto, proibidos.

Do mesmo modo, não é admissível impor ao trabalhador que mantenha a sua câmara de vídeo permanentemente ligada, nem será, em princípio, de admitir a possibilidade de gravação de videochamadas entre a entidade empregadora e os trabalhadores.

Apesar da inadmissibilidade da utilização de tais ferramentas, a CNPD salienta, todavia, a entidade empregadora mantém o poder de controlar a atividade do trabalhador, o que poderá fazer, designadamente, fixando objetivos, criando obrigações de reporte com a periodicidade que entenda, marcando reuniões em teleconferência.

7. Os ficheiros de trabalhadores podem ser objeto de tratamento no domicílio de um trabalhador (por exemplo, pelo pessoal de Recursos Humanos)?

O tratamento dos ficheiros de trabalhadores só pode ocorrer no domicílio de um outro trabalhador, que faça, por exemplo, parte do Departamento de Recursos Humanos, em circunstâncias excecionais, ou seja, se esse tratamento for estritamente necessário e na medida em que sejam tomadas medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a sua perda, destruição ou danificação



acidental, incluindo, por exemplo, encriptação de hardware e software, um sistema de autenticação de senha em dois/três níveis, ficheiros de registo de acesso, não impressão de documentos no domicílio.

Se precisar de mais esclarecimentos ou assistência em quaisquer questões relacionadas com questões de proteção de dados pessoais, não hesite em contactar-nos.

Macedo Vitorino e Associados

www.macedovitorino.com