

# A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES: PERSPECTIVA COMUNITÁRIA EUROPEIA

Alvaro A. Sánchez Bravo\*

**Resumo:** O presente trabalho pretende analisar as propostas formuladas na União Europeia no tocante à regulamentação do tratamento a ser dispensado aos dados pessoais do trabalhador na relação de trabalho.

**Palavras-chave:** dados pessoais do trabalhador; proteção; intimidade.

**Sumário:** Introdução; 1 Âmbito de aplicação; 2 Participação dos representantes dos trabalhadores; 3 Princípios gerais para o tratamento de dados no setor das relações laborais; 4 Categorias especiais de dados: os dados sensíveis; 5 Dados relativos à saúde; 6 Atividades de vigilância e controle

## INTRODUÇÃO

“A União Europeia necessita de normas mais claras e simples para a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores, que levem mais em conta a relação entre empresário e trabalhador. A existência de um marco claro e simples de princípios e normas, aplicável em toda a União Europeia, será positiva para os trabalhadores e empresas”. Desta maneira, expressava-se Anna Diamantopoulou, Comissária Europeia responsável por Emprego e Assuntos Sociais, evidenciando a preocupação comunitária com o estabelecimento de um marco adequado para a proteção dos dados no trabalho.

Proseguindo a iniciativa iniciada em agosto de 2001, a Comissão iniciou uma segunda rodada de consultas com interlocutores sociais europeus, com vistas ao estabelecimento de uma série de princípios e normas que rejam o tratamento dos dados pessoais no trabalho a fim de proporcionar uma orientação, o mais geral possível e clara em seu conteúdo, aos trabalhadores e empresários sobre seus direitos e obrigações em relação ao tratamento dos dados pessoais no âmbito das relações de trabalho.

A Comissão, a este respeito, não optou por um instrumento jurídico concreto para regular estas questões, mas, consciente da espe-

---

\*Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha – Espanha. Professor de Teoria do Direito da Universidade de Sevilha. Professor de Política Criminal do Instituto Audaluz Inter-Universitário de Criminologia. Presidente da Associação Audaluz de Direito, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

cial sensibilidade dos interlocutores sociais, propôs uma dupla possibilidade alternativa:

- elaboração de uma Diretiva específica que estabeleça o marco comum europeu para assegurar a proteção dos dados pessoais no campo das relações laborais;

- que os interlocutores sociais elaborem uma proposta por si próprios, independentemente da Comissão, para o desenvolvimento de uma iniciativa harmonizadora neste campo.

O porquê desta iniciativa comunitária parte da constatação de que, em que pese o marco geral de proteção de dados estabelecido pelas Diretivas 95/46/CE e 2002/58/CE, evidenciou-se nos últimos tempos mutações de diversa etimologia que devem ser consideradas. Fenômenos como o progresso tecnológico (e-mail e tele-trabalho), a globalização; e inclusive, o 11-S (controle dos trabalhadores por motivos de segurança) propiciaram a necessidade de uma reflexão acerca da proteção adequada dos dados pessoais dos trabalhadores que, partindo das regulações gerais, acolha suas especificidades.

Os conteúdos fundamentais da iniciativa comunitária podem ser agrupar em seis grandes blocos:

## 1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Dizendo respeito ao marco de proteção geral estabelecido nas já

citadas Diretivas, a iniciativa comunitária não pretende estabelecer o princípio da livre circulação dos dados laborais na Comunidade sem precisar e completar o marco jurídico existente, a fim de assegurar uma proteção complementar dos dados pessoais dos trabalhadores (entendendo por tal os trabalhadores na ativa, os já aposentados e os candidatos a um emprego).

Seu campo de aplicação deverá cobrir todos os dados, incluídos o som e a imagem, independentemente do suporte utilizado para o tratamento. Para tal efeito, a proteção incluiria a vigilância dos trabalhadores mediante dispositivos técnicos de câmaras, computadores, telefones e qualquer outro equipamento de comunicação, identificação e localização.

"Fenômenos como o progresso tecnológico (e-mail e tele-trabalho), a globalização; e inclusive, o 11-S (controle dos trabalhadores por motivos de segurança) propiciaram a necessidade de uma reflexão acerca da proteção adequada dos dados pessoais dos trabalhadores que, partindo das regulações gerais, acolha suas especificidades."

deve proteger não só os dados pessoais gerados no transcurso de uma relação de trabalho existente, mas também os recompilados durante o processo de seleção ou conservados depois da extinção da relação de trabalho.

Igualmente,

deve proteger não só os dados pessoais gerados no transcurso de uma relação de trabalho existente, mas também os recompilados durante o processo de seleção ou conservados depois da extinção da relação de trabalho.

O destinatário destas medidas não seria apenas o setor público, mas também o setor privado, incluindo-se, se estimado necessário, as agências de emprego, as ATT e as organizações que representam aos trabalhadores.

## 2 PARTICIPAÇÃO DOS REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES

Dada a dimensão coletiva dos direitos dos trabalhadores, a par-

participação de seus representantes evidencia-se como imprescindível, tanto na proteção de seus interesses, como na proteção dos dados pessoais.

É por isso que a iniciativa comunitária estabelece como princípio geral a obrigação de informar e consultar aos representantes dos trabalhadores, antes e sempre que se adotem medidas tendentes à introdução e modificação de sistemas de tratamento automatizado de dados, de dispositivos técnicos de controle e vigilância dos trabalhadores, assim como de questionários ou testes de qualquer formato utilizados durante a seleção ou o período de emprego.

### **3 PRINCÍPIOS GERAIS PARA O TRATAMENTO DE DADOS NO SETOR DAS RELAÇÕES LABORAIS**

Tendo presente o prescrito pela Diretiva 95/46/CE em seu artigo 6º, devem ser estabelecidas algumas precisões no âmbito das relações trabalhistas:

- Os dados pessoais dos trabalhadores não serão objeto de qualquer processamento que não por motivos diretamente relacionados e necessários para o desenvolvimento da prestação laboral.
- Os dados dos trabalhadores não poderão ser utilizados para além dos fins previstos inicialmente, com interdição de processamentos posteriores incompatíveis com tais fins.
- Os dados pessoais serão objeto de um processamento leal. Isto supõe que sejam

obtidos diretamente do trabalhador afetado. Se procedem de terceiros, o trabalhador deverá ser informado e o seu consentimento deve ser obtido previamente ao processamento.

- Os trabalhadores têm o direito ao livre acesso a seus dados. Proíbe-se que os empregadores e empresários solicitem aos candidatos a um emprego ou aos trabalhadores ativos que exercitem seu direito de acesso com o objetivo de fornecê-los ao empregador ou empresário. Tenta-se, com isso, que os trabalhadores não se vejam submetidos a “chantagem” e forneçam dados que, em seguida, possam lhes prejudicar.
- A relevância que tem o consentimento do trabalhador nas relações trabalhistas, enquanto legitimador do tratamento de seus dados pessoais, deve variar. A relação de dependência e subordinação, assim como a precariedade laboral, faz que o consentimento expanda-se, amparando situações intrusivas nos direitos do trabalhadores, pois entende-se por muitos empregadores que tal consentimento ampara qualquer controle ou vigilância sobre seus empregados.
- É por isso que a iniciativa comunitária, com bom critério, não o estima como o único critério relevante para o processamento, mas o

vincula ao cumprimento de outros princípios como os da pertinência, necessidade e proporcionalidade.

- Os dados pessoais devem ser tratados de maneira lícita. No âmbito laboral, o tratamento de dados pessoais não deve ter como objetivo e/ou efeito prejudicar ilicitamente ao trabalhador.

#### 4 CATEGORIAS ESPECIAIS DE DADOS: OS DADOS SENSÍVEIS

O art. 8.1 da Diretiva 95/46/CE proíbe o processamento dos dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, o pertencimento a sindicatos, assim como o tratamento de dados relativos à saúde ou à sexualidade. Seu apartado 5 proíbe o processamento de dados relativos às condenações criminais.

O tratamento dos dados sensíveis, em sua sobreposição com os dados laborais, é suscetível de provocar situações de discriminação para os trabalhadores por referência a alguma das categorias de dados mencionadas.

É por isso que a iniciativa propõe algumas medidas específicas neste campo. O processamento dos dados sensíveis dos trabalhadores deverá estar proibido, exceto se, a título excepcional e prévia habilitação legal, estabeleçam-se garantias e salvaguardas adequadas. Neste caso, e levando em conta os princípios de determinação e limitação da finalidade, legitimidade e proporcionalidade, poder-se-á autorizar um tratamento de tais dados, se de acor-

do com as seguintes particularidades:

- Os dados relativos à vida sexual só poderão ser objeto de processamento quando seja necessário para determinação da responsabilidade dos empregadores na suposição de uma acusação de assédio sexual.
- Os dados relativos aos antecedentes penais só poderão ser processados se for necessário com respeito às funções particulares do emprego em questão. Nestes casos, prevê-se o necessário controle prévio por parte da autoridade nacional de controle, para evitar abusos e excessos, assim como verificar a pertinência do processamento.

Por outro lado, proíbe-se a solicitação de um empregador a um trabalhador da relação completa de seus antecedentes criminais, sem esclarecer previamente os que sejam relevantes para fins da prestação laboral. O consentimento do trabalhador torna-se irrelevante neste caso, não amparando estes tratamentos.

- Os dados relativos à origem social ou étnica e às convicções religiosas e filosóficas só serão objeto de processamento quando, com prévia habilitação legal, tenha por motivo uma determinada exigência profissional ou em caso de medidas de discriminação inversa positiva para favorecer a determinadas coletividades, precisamente em atenção a sua

origem racial, étnica ou cultural.

## 5 DADOS RELATIVOS À SAÚDE

Ainda que considerados igualmente como dados sensíveis, a teor do preceituado pelo art. 8.1. da Diretiva 95/46, a iniciativa dedica um apartado específico e concreto à problemática dos dados relativos à saúde. Igualmente, detém-se na consideração dos cada vez mais generalizados testes de consumo de drogas e álcool, assim como testes genéticos, no âmbito das relações laborais.

Partindo do princípio geral de proibição do tratamento de dados relativos à saúde, são previstos, entretanto, determinadas exceções justificadas pela proteção dos interesses de empregadores e trabalhadores na relação laboral que os une.

Pois bem, o processamento *excepcional* destes dados só poderá ser verificado se for necessário, seja para comprovar se o trabalhador é apto para o desenvolvimento das funções inerentes ao posto de trabalho, seja para adaptar seu trabalho às normas de segurança e higiene em seu lugar de trabalho; ou ainda para verificar se o trabalhador tem direito a perceber determinadas prestações sociais (aposentadorias, incapacidades, subsídios...).

Sobre as pessoas legitimadas para efetuar dito processamento, restringe-se aos profissionais da saúde ou pessoas submetidas ao sigilo médico equivalente ao dos profissionais sanitários, seguindo o assinalado pelo ponto 3 do art. 8 da Diretiva geral.

A iniciativa contempla igualmente que os dados relativos à saúde

de devem ser conservados independentemente de quaisquer outros dados pessoais. O motivo não é só a especial incidência destes sobre os direitos dos cidadãos, mas também o acesso indesejado de terceiros, alheios ao trabalho sanitário dentro ou fora da empresa.

Por último, restringe-se taxativamente o acesso do empregador ao resultado dos exames médicos, limitando-se seu conhecimento àqueles dados relevantes a respeito da adequação do trabalhador ao posto concreto de trabalho.

No tocante aos dados relativos aos testes de consumo de drogas e/ou álcool, a iniciativa constata a potencialidade lesiva de ditos testes, sobretudo quando são sistemáticos, generalizados ou impostos sistematicamente sem motivos concretos.

Pois bem, como assinala o próprio documento, deve se estabelecer uma nítida diferenciação entre teste de consumo de drogas e de álcool. Um resultado positivo neste último revela uma deficiência atual no trabalho; enquanto que o relativo a drogas não evidencia uma deficiência anterior ou atual ou um risco de dependência, mas unicamente que determinadas drogas foram consumidas anteriormente. Nada obstante, estas diferenças quanto à relevância dos testes, no tocante à carga da prova de determinados consumos, desde o ponto de vista técnico, a iniciativa exige que os mesmos sejam confiáveis, precisos e submetidos a rigorosos processos de controle de qualidade.

Da mesma forma que na hipótese das condenações penais, estima-se que apenas o consentimen-

to do trabalhador não pode servir como guarda-chuva habilitador para realizar o uso dos dados relativos ao consumo de drogas e/ou álcool.

As propostas neste campo podem ser resumidas nas seguintes propostas:

- Os dados relativos ao consumo de drogas e álcool só poderão ser recolhidos e manuseados com objetivo de determinar se um trabalhador é apto para desenvolver seu trabalho sem colocar em perigo sua segurança ou das outras pessoas.
- Os testes sistemáticos e generalizados estão proibidos. Excetuam-se os casos em que um controle de tal natureza esteja justificado pela natureza particular do emprego no qual a segurança é primordial.
- Os testes individuais são autorizados só se puderem determinar razoavelmente que um trabalhador consome drogas ou álcool colocando em perigo grave a segurança de seus companheiros ou do público (setor de transportes, operador de guindaste, obras públicas...).
- Os dados derivados dos testes de consumo de drogas e/ou álcool poderão ser utilizados para os tratamentos de desabitação de ditos consumos.
- Da mesma forma que os dados relativos à saúde, estes só poderão ser recolhidos e

processados por profissionais da saúde qualificados e submetidos ao sigilo profissional.

Por outra parte, a genética, e suas múltiplas aplicações, constituem hoje uma das manifestações mais contundentes da sociedade do Terceiro Milênio. Pois bem, diante de inegáveis ganhos, um uso tortuoso e inadequado pode produzir graves lesões aos cidadãos em seus direitos e interesses mais íntimos.

É por isso que a iniciativa parte da premissa de que os dados genéticos que manifestem o estado de saúde de uma pessoa deveriam gozar de uma proteção reforçada acerca dos dados relativos à saúde. E isso é assim porque estes dados dizem respeito a temas importantes como o “direito a não saber” e o “direito a não dar a conhecer” dados tão íntimos da pessoa.

Novamente, o simples consentimento do afetado não deve ser considerado como elemento habilitador para o tratamento de ditos dados. É por isso que para o tratamento *excepcional* destes dados devem ser adotadas as garantias adequadas e que podem ser agrupadas nas seguintes:

- O tratamento de dados genéticos não deve ser autorizado senão a título excepcional, com fins de proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores afetados ou de terceiros, e sempre na medida em que esteja autorizado por uma norma legal nacional que estabeleça as necessárias garantias.
- Respeito estrito ao princípio da proporcionalidade. O re-

sultado buscado não pode ser obtido por outro meio menos intrusivo.

- Deveria ser estabelecida uma assistência genética prévia (psicológica, médica...).
- Será necessária uma verificação prévia por parte da autoridade nacional de controle. Esta verificação deverá levar em conta especialmente, como detalha o texto da iniciativa, as particularidades de cada caso, a qualidade dos testes, a pertinência e confiabilidade dos resultados e a necessidade de buscar um equilíbrio entre os seguintes elementos: os direitos da pessoa afetada; os interesses manifestamente predominantes da sociedade; e o *direito de não saber*, em caso de doenças graves incuráveis.

"A possibilidade de estabelecer uma vigilância e controle sobre os trabalhadores no lugar de trabalho como uma das faculdades do empregador, vinculada a questões de eficiência e produtividade, constitui hoje objeto de uma viva controvérsia."

marco regulatório algum em muitos Estados), a existência de dispositivos técnicos avançados (que inclusive utilizam as ferramentas tecnológicas dos próprios trabalhadores, tais como e-mails, Internet, registro automático de dados, cookies, etc.) desenha um mapa de nebulosa indefinição, fonte de não poucos conflitos.

Retomando o assinalado no apartado 2 acerca da participação dos interlocutores sociais no desenho destas políticas, a iniciativa considera que deverão ser incluídos os seguintes princípios:

- Verificação prévia por parte da autoridade nacional de controle de toda atividade de controle e vigilância dos trabalhadores.
- A vigilância contínua e permanente não deve ser autorizada senão por motivos de saúde, segurança ou proteção dos bens da empresa.
- A vigilância secreta não deve ser autorizada salvo se cumpridas as garantias fixadas por legislações protetoras (e os países que não têm legislação interna?), ou se pode supor razoavelmente que se está desenvolvendo uma atividade criminosa ou qualquer outro ato digno de sanção (não seria mais correta a supervisão judicial, como sucede em outros âmbitos?)
- Os dados pessoais recolhidos com o fim de garantir a

## 6 ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA E CONTROLE

A possibilidade de estabelecer uma vigilância e controle sobre os trabalhadores no lugar de trabalho como uma das faculdades do empregador, vinculada a questões de eficiência e produtividade, constitui hoje objeto de uma viva controvérsia.

Junto à disparidade das legislações nacionais (com ausência de

segurança, o controle ou o bom funcionamento dos sistemas de tratamento não devem ser utilizados para controlar cada trabalhador, salvo o daqueles dos quais depende concretamente o funcionamento do sistema.

- A avaliação de rendimentos dos trabalhadores e a tomada de decisões baseadas neles não devem estar justificadas exclusivamente nos dados solicitados no curso da vigilância eletrônica.
- Salvo casos excepcionais, proíbe-se a vigilância sistemática da utilização do correio eletrônico ou de Internet por parte dos trabalhadores. Poder-se-á efetuar uma vigilância individualizada quando existam motivos suficientes para supor que se está cometendo um delito, qualquer outro ato repreensível ou uma infração grave, sempre que não exista outro meio menos lesivo para conseguir o resultado buscado.
- Independentemente da autorização ou não da utilização de ferramentas tecnológicas do trabalho com fins privados, o empregador não pode, como princípio, aceder ao e-mail de caráter privado e/ou outros arquivos privados, especialmente aqueles identificados como tal.
- O consentimento do trabalhador não habilita ao empregador derrogar o sigilo de e-mail e arquivos priva-

dos, especialmente durante a extinção do contrato.

Até aqui, a exposição dos principais pontos da iniciativa comunitária sobre a criação de um âmbito unificado de proteção dos dados pessoais no setor das relações laborais.

Prevía-se, após a Consulta da Comissão, que se abrisse um prazo de seis semanas para que fossem feitos comentários sobre a proposta comunitária.

A resposta da UNICE não se fez esperar e pode ser considerada como francamente dura. Depois de se manifestar de maneira contundente de que não está disposta a iniciar negociações neste âmbito, opõe-se taxativamente a uma diretiva particular neste âmbito. Considera-se que a proteção dos dados pessoais no âmbito do trabalho está suficientemente garantida pela Diretiva geral, a 95/46/CE, e uma iniciativa concreta para o âmbito laboral seria *"contraproducente ao mesmo tempo para os trabalhadores e para as empresas"*.

É por isso que se advoga por um aperfeiçoamento dos elementos jurídicos existentes, sem iniciativa alguma concreta neste âmbito.

Assim se encontra a situação atual. Deveremos estar atentos aos posicionamentos restantes dos interlocutores sociais que ainda não se pronunciaram. A Comissão, à vista do manifestado, deverá voltar a propor uma nova proposta ou seguir, como parece concluir que sucederá, esta nova caminhada legislativa em matéria de proteção de dados. Estaremos atentos aos novos passos que vão se dando.