

Processo nº 5112/07

AUTORIZAÇÃO Nº 1523/08

I – Do direito de audição

A Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) elaborou, em 3 de Março de 2008, o Projecto de Deliberação nº 46/2008, tendo a requerente Águas do Lena, SA, sido notificada para se pronunciar nos termos e para os efeitos do artigo 100.º do Código de Procedimento Administrativo.

No exercício desse direito de audição, a requerente veio apresentar resposta ao Projecto de Deliberação, sobre cujo teor recaiu o despacho de fls 43/44, o qual concluiu que a requerente mantém o interesse na obtenção de autorização para o tratamento notificado, para o que está disposta a acolher algumas das observações feitas no referido projecto, reportadas às seguintes questões:

- 1 – Quanto ao controlo de alcoolémia, mediante alteração do nº2 alíneas b) e f) da cláusula 2ª do regulamento;
- 2 – Quanto ao pagamento da contra-prova, quando o resultado desta seja positivo, mediante alteração do nº2 da cláusula 4ª do regulamento;
- 3 – Quanto ao prazo de conservação dos dados, mediante a alteração para o prazo de 6 meses.

Como também se concluiu no mencionado despacho, a requerente persistiu, porém, pelas razões expostas na sua alegação, em manter a versão do regulamento interno em dois aspectos que mereceram observações negativas por parte da CNPD no Projecto de Deliberação, quais sejam o de aplicar o controlo de alcoolemia a todos os trabalhadores da empresa e o de considerar sob o efeito do álcool quem revele uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,5 g/l.

Daí que, considerando a CNPD que a adequação da taxa de alcoolemia tem de ser apreciada em função da actividade profissional exercida e em particular do grau de risco e de perigosidade que tal actividade envolve, se tenha determinado no despacho em apreço, ao abrigo do disposto no artigo 104º do Código do Procedimento Administrativo, a realização de diligência complementar destinada a esclarecer se as categorias profissionais existentes na empresa requerente exercem funções envolvendo idênticos níveis de risco - i.e. desenvolvem actividades perigosas ou que envolvam risco de natureza pessoal, para o próprio ou para terceiros, ou de natureza patrimonial em termos de justificar que todos os trabalhadores e colaboradores sejam sujeitos a idêntico tratamento -, e como se caracteriza o risco inerente ao desenvolvimento das referidas actividades.

Em resposta a esta solicitação da CNPD, veio a requerente juntar a fls 49 dos autos informação sobre as categorias profissionais existentes na empresa e a caracterização das funções exercidas por cada uma delas, da qual se extrai que todas estão associadas à condução de viaturas da empresa.

Com a resposta a requerente juntou ainda cópia de um parecer escrito da Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) sobre o regulamento de alcoolemia de uma das empresas do Grupo Aquapor.

II – Da autorização

1 – O pedido

Águas do Lena, SA, veio notificar à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) um tratamento de dados pessoais com a finalidade de controlo do consumo excessivo de álcool no trabalho.

Pretende tratar dados de identificação – nome, categoria, direcção/serviço do trabalhador –, registo da data, hora, período de trabalho e resultados do teste de alcoolemia – valores em g/l – e motivo da realização do teste.

Como fundamento de legitimidade do tratamento a requerente aponta a protecção de interesse vital do titular, a prossecução de interesse legítimo e a inexistência de risco de intromissão na vida privada ou de discriminação.

Pretende-se que os dados pessoais tratados sejam conservados pelo prazo de 10 anos.

Juntou modelo do boletim individual de recolha de dados e cópia do Regulamento Interno de Prevenção e Controlo de Alcoolemia elaborado ao abrigo do disposto no artigo 153º do Código do Trabalho.

2 – Apreciação

2.1. Este tratamento é feito nos termos do disposto nos artigos 272º a 280º do Código do Trabalho e dos artigos 212º a 289º da Lei nº 35/2004, de 29.07. Ou seja, há legitimidade, em termos gerais, para serem tratadas aquelas categorias de dados na

medida em que a gestão de informação visa assegurar o cumprimento de uma obrigação legal (cf. artigo 7.º n.º 2 da Lei 67/98).

Para que a CNPD possa autorizar este tratamento é necessário, todavia, que os dados pessoais tratados se mostrem adequados, pertinentes e não excessivos relativamente à finalidade e, ainda, que sejam asseguradas «garantias de não discriminação» e adoptadas «medidas de segurança» adequadas.

A CNPD já se pronunciou na sua Deliberação n.º 41/2006 sobre o enquadramento legal, os fundamentos de legitimidade, os princípios orientadores para o correcto cumprimento da Lei de Protecção de Dados, bem como as condições gerais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais para esta finalidade.

No que releva para o apreço da questão em análise nestes autos, extraem-se da Deliberação acima referida os seguintes princípios orientadores:

a) No que respeita ao consumo de droga e alcoolémia, entende a CNPD que, como regra geral, não deve ser autorizado o tratamento, de forma generalizada para todas as categorias profissionais.

O registo generalizado e detalhado do consumo de álcool (v.g. moderado, excessivo ou perigoso) ou do consumo de estupefacientes, a ponto de permitir a elaboração de perfis de consumo, pode constituir uma devassa injustificada nos hábitos do trabalhador, pelo que se revela excessivo e potencialmente discriminatório. Para a generalidade dos trabalhadores, o médico do trabalho pode tomar outras medidas preventivas de observação e acompanhamento do trabalhador, nomeadamente reduzindo a periodicidade dos seus exames (cf. artigo 245º n.º 4 da Lei n.º 35/2004).

Porém, o direito à privacidade pode sofrer limitações quando houver razões de interesse público relevante ou estiver em conflito com outros direitos constitucionalmente consagrados. Ora, para algumas categorias profissionais admite-se que sejam tomadas medidas de vigilância e de registo de meios auxiliares de

diagnóstico ou de testes para prevenir perigos para a sua integridade física ou de terceiros, desde que devida e concretamente justificados.

Não são admitidas, nos termos do n.º 1, do artigo 13º, da Lei n.º 67/98, decisões que produzam efeitos na esfera jurídica do trabalhador ou que o afectem de modo significativo, tomadas exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspectos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional.

b) Em relação à segurança da informação – e porque estão em causa dados sensíveis, designadamente dados de saúde – devem ser adoptadas medidas de segurança que impeçam o acesso à informação a pessoas não autorizadas. Relativamente aos dados de saúde, o empregador apenas deverá ser informado dos resultados necessários à tomada de decisão em matéria de emprego, através da “ficha de aptidão”.

A informação de saúde deverá ser de acesso restrito ao médico do trabalho ou, sob a sua direcção e controlo, a outros profissionais de saúde obrigados a segredo profissional.

A ficha clínica só pode ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos da Inspecção-geral de Trabalho (cf. n.º 2 do artigo 247º da Lei n.º 35/2004).

c) Nos termos do artigo 5º n.º 1 alínea e) da Lei 67/98, os dados pessoais apenas podem ser conservados durante o período necessário para prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior. Neste sentido, e atenta a finalidade, a CNPD considera que os dados pessoais podem ser conservados pelo período máximo de um ano após a cessação do vínculo laboral à entidade patronal, sem prejuízo da conservação para além daquele prazo por força de obrigação legal. Nas situações de existência de processo judicial, nomeadamente decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional, a informação pode ser conservada para além daquele prazo, enquanto se mostrar necessária, designadamente à revisão judicial da incapacidade.

*d) O direito de acesso aos seus dados pessoais por parte do titular, bem como o **direito de os rectificar** são igualmente direitos fundamentais (nº 1 do artigo 35º da CRP), essenciais para a verificação dos princípios da adequação, pertinência, exactidão e actualização dos dados pessoais (alíneas c) e d) do nº1 do artigo 5º da Lei 67/98).*

*Nos termos do nº 1 do artigo 11º da Lei 67/98, o titular dos dados tem o direito de obter directamente do responsável do tratamento, livremente, sem restrições, com periodicidade razoável, **sem demoras ou custos excessivos**, o conjunto das informações previstas nas alíneas a) a e) da norma acima mencionada.*

Havendo, no contexto desta finalidade, lugar ao tratamento de dados de saúde, o direito de acesso deverá ser exercido, nos termos do nº 5 do artigo 11º da Lei 67/98, isto é, por intermédio de médico escolhido pelo titular dos dados, que pode ser, a solicitação do trabalhador, o médico do trabalho.

***Quanto ao direito de rectificação**, este é exercido junto do responsável pelo tratamento, que deverá estabelecer a forma como o titular dos dados o pode fazer, no momento da prestação do direito de informação.*

No entanto, dada a especificidade do tratamento de dados de saúde, quando houver lugar ao exercício do direito de rectificação deste tipo de dados, deverá o trabalhador exercê-lo directamente junto do médico do trabalho ou de profissional de saúde sujeito a segredo profissional, uma vez que o conhecimento destes dados está limitado a estas pessoas.

2.2. Da análise do Regulamento extrai-se o seguinte:

- Estão sujeitos a testes de avaliação de alcoolemia todos os trabalhadores e colaboradores da empresa;
- Prioritariamente, são submetidos a avaliação de alcoolemia os titulares de postos de trabalho que, directa ou indirectamente, tenham maiores implicações na

segurança do público, na segurança das instalações e equipamentos, na imagem da empresa ou que envolvam maiores riscos de acidentes de trabalho;

- Estão previstas as seguintes estratégias de despiste de consumo excessivo de álcool: acções preventivas realizadas no âmbito da identificação e detecção de casos pelas hierarquias e pelos Serviços de Higiene e Segurança do Trabalho, sorteio, acto voluntário, indicação dos Serviços de Higiene e Segurança do Trabalho, indicação do médico do trabalho, sempre que o trabalhador se apresentar ao serviço depois de ter sofrido sanção disciplinar por motivo de teste positivo de alcoolemia, indicação das hierarquias quando os trabalhadores apresentem comportamentos e atitudes desadequadas à situação ou não esperadas em relação ao indivíduo, intervenção em acidente de trabalho;
- Os resultados registados nos testes apenas podem ser conhecidos pelos elementos afectos aos Serviços de Higiene e Segurança do Trabalho, Recursos Humanos e pelas hierarquias directas, os quais ficam obrigados a dever de sigilo;
- Consideram-se resultados positivos os valores de taxa de alcoolemia iguais ou superiores a 0,5 g/l, ou, em casos específicos associados a actividade de risco, os valores de alcoolemia superiores a 0,0 g/l, determinados pelo teste e aceites como válidos pelo trabalhador ou confirmados por análises de sangue;
- Constitui infracção disciplinar: a apresentação ao trabalho ou a sua prestação com uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,5 g/l, a recusa à sujeição ao teste (considerada como desobediência à hierarquia) e a recusa à realização de análise de sangue para efeitos de contra-prova nos casos em que o resultado do teste de controlo não seja aceite pelo trabalhador;
- A submissão a contra-prova implica o pagamento do valor da análise por parte do trabalhador (cf. boletim individual);
- A inaptidão do trabalhador, quando os valores de alcoolemia sejam iguais ou superiores a 0,5 g/l, será comunicada à respectiva hierarquia imediata.

2.3. A análise do Regulamento merece-nos as seguintes observações:

Como acima se referiu, admite-se que um tratamento deste tipo possa reportar-se a certas categorias muito específicas de trabalhadores ou outras que exijam elevada perícia ou que envolvam riscos consideráveis para os próprios ou para terceiros.

A sua adopção como procedimento generalizado a todos os trabalhadores da requerente não se considera, todavia, compatível com a posição definida pela CNPD na Deliberação nº41/2006 supra referida.

Com efeito, estão em causa dados sensíveis – dados de saúde e da vida privada - pelo que, inexistindo norma legal permissiva, não é legítimo obrigar os trabalhadores a realizar estes testes, quer em função de resultados dum sorteio, quer por decisão de superior hierárquico.

Note-se que, mesmo que se reduzisse o fundamento de legitimidade deste tratamento ao consentimento, tornando integralmente facultativo o sistema, ainda assim não se poderia entender verificado o requisito previsto no nº 2 do artigo 7º da Lei 67/98, de 26.10.

É que tal consentimento, para relevar, tem de ser livre e esclarecido. E sempre se poderia duvidar da autêntica liberdade de um consentimento destes, prestado por trabalhadores, tendo em conta a relação de subordinação própria do vínculo laboral.

Por seu turno, os poderes de supremacia próprios da hierarquia não podem, ao invés do que se pretende, constituir fundamento bastante para a obrigatoriedade de sujeição aos testes em questão. Estando em causa direitos fundamentais – à liberdade, à reserva da vida privada – só por efeito de decisão judicial ou lei formal uma tal limitação ou constrangimento poderia aceitar-se.

Além disso, a maior probabilidade de sujeição a teste de quem tenha já excedido o limite de alcoolemia previsto acaba por envolver discriminação quanto a essas pessoas.

Como igualmente envolve discriminação impor-se ao trabalhador o dever de custear as despesas com a contra-prova, na medida em que este, por razões económicas, pode optar pelo não exercício deste direito.

Acresce que, representando os resultados dos testes dados de saúde, estes, enquanto tais, apenas poderiam ser comunicados a profissionais vinculados pelo segredo médico, não podendo também fundamentar decisões no sentido da abertura de processos disciplinares.

Também cabe ponderar que, constituindo, embora, a taxa de 0,5g/l limite adequado para a condução automóvel na via pública, ela surge inadequada e excessiva em relação a actividades que envolvam menores riscos.

Por fim, no que se refere ao prazo de conservação, o prazo pretendido apresenta-se em clara violação do princípio acolhido no artigo 5º nº1 alínea e) da Lei 67/98.

2.4. O tratamento notificado, tal como se apresenta definido no Regulamento junto aos autos, não respeita os princípios legais em matéria de protecção de dados em termos da legitimidade do tratamento pretendido, da adequação, pertinência e proporcionalidade dos dados a colher, da efectiva verificação do direito de acesso e rectificação, da segurança e da confidencialidade do tratamento e da não discriminação.

Assim, considerando as razões expostas e com fundamento nos artigos 7º nºs 1 e 2 e 28º nº 1 alínea a) da Lei 67/98, de 26.10, a CNPD elaborou, em 3 de Março de 2008, o

Projecto de Deliberação nº 46/2008, que concluiu no sentido de não conceder autorização para o tratamento de dados pessoais respeitantes ao sistema de testes de alcoolemia previsto no Regulamento elaborado pela requerente Águas do Lena, SA.

2.5. Notificada a requerente do teor do referido projecto, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo, veio esta, a solicitação da CNPD, juntar informação sobre as categorias profissionais existentes na empresa e a caracterização das funções exercidas por cada uma delas, da qual se extrai que todas as categorias profissionais estão associadas à condução de viaturas da empresa.

Em face desta informação, temos assim que, na medida em que a condução de veículos seja inerente ao conteúdo funcional da respectiva categoria profissional, será de aceitar que todos os trabalhadores e colaboradores da empresa sejam sujeitos a testes de avaliação de alcoolemia e que, apreciada a adequação da taxa de alcoolemia em função da actividade profissional exercida e em particular do grau de risco e de perigosidade que tal actividade envolve, será de considerar adequada a taxa de alcoolemia de 0,5 g/l indicada no regulamento interno junto pela requerente.

*

Na defesa que apresentou no âmbito do seu direito de audição a requerente esclareceu ainda que está disposta a acolher algumas das observações feitas no referido projecto, reportadas às seguintes questões:

– Quanto ao controlo de alcoolémia, mediante alteração do nº2 alíneas b) e f) da cláusula 2ª do regulamento;

- Quanto ao pagamento da contra-prova, quando o resultado desta seja positivo, mediante alteração do nº2 da cláusula 4ª do regulamento;
- Quanto ao prazo de conservação dos dados, mediante a alteração para o prazo de 6 meses.

III - Conclusão

Em face do exposto e tendo em atenção o disposto nos artigos 28º nº1, alínea a) e 30º da Lei 67/98, de 26.10, e as condições e limites fixados na Deliberação nº 41/2006, que se dão aqui por reproduzidos e que fundamentam esta decisão, autoriza-se o tratamento de dados pessoais notificado nos seguintes termos:

Responsável pelo tratamento: Águas do Lena, SA

Finalidade: controlo do consumo excessivo de álcool no trabalho

Categoria de dados pessoais tratados: nome, categoria, direcção/serviço do trabalhador –, registo da data, hora, período de trabalho e resultados do teste de alcoolemia – valores em g/l – e motivo da realização do teste

O resultado do teste deverá ser de acesso restrito ao médico do trabalho ou, sob a sua direcção e controlo, a outros profissionais de saúde obrigados a segredo profissional, cabendo àquele aferir da aptidão do trabalhador para o exercício da actividade. À requerente apenas pode ser dado conhecimento sobre se o trabalhador está ou não apto para o exercício da actividade

Entidades a quem podem ser comunicados: sem prejuízo das comunicações legalmente previstas, não pode haver comunicação de dados

Formas de exercício do direito de acesso e rectificação: o direito de acesso deve ser exercido nos termos do nº5 do artigo 11º da Lei 67/98; o direito de rectificação deve ser exercido junto da responsável pelo tratamento, que deverá estabelecer a forma como o titular o pode fazer no momento da prestação do direito de informação

Interconexões de tratamentos: não se verificam

Transferências de dados para países terceiros: não há

Prazo de conservação: os dados pessoais podem ser conservados pelo período máximo de 6 meses após a recolha.

*

Notifique-se a requerente para proceder à adequação do Regulamento Interno aos termos da presente autorização.

Lisboa, 14 de Julho de 2008



Luís Barroso



Eduardo Campos

Ana Roque



Carlos Campos Lobo



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Helena Delgado António (relatora)

Vasco Almeida

Luís Lingnau Silveira (Presidente)