

Suporte legal e condicionantes à gravação de chamadas para efeitos de formação e avaliação de qualidade.

As *gravações de chamadas* deverão ser apreciadas em duas perspetivas distintas: no contexto da relação laboral e no contexto dos utilizadores/consumidores dos serviços vários.

I – Trabalhadores

A **informação detalhada do propósito da gravação** (ou em todas as que intervenham) a todos os intervenientes e prestação de **consentimento** pelos mesmos é condição de licitude das gravações (infra abordo como e onde se deve informar e obter consentimento).

Assegurado este pressuposto, as gravações de chamadas não podem consubstanciar um meio de **controlar o desempenho profissional** (cfr. art. 20º nº 1 Código do Trabalho). A questão colocada, contudo, refere **avaliação de qualidade** e **formação** como as situações que se pretende ver esclarecido o regime.

Se a *avaliação* incide sobre a *qualidade* do serviço, visando formação de colaboradores e melhoria de atendimento através de gravação de chamadas, não deteto problema de maior assegurada que esteja a informação e os respetivos consentimentos.

Se, pelo contrário, a *avaliação* incide sobre a *qualidade do trabalhador*, então tal procedimento configura um meio de controle do desempenho profissional e estamos perante uma violação do normativo constante no nº 1 do cit. art. 20º.

Admitindo a segunda alternativa (i.e. *avaliação da qualidade do Trabalhador*), o nº 2 do mencionado art. 20º exceciona a licitude quando **particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem**.

Em desenvolvimento e determinação deste conceito (*particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem*) recente Jurisprudência das Relações comungam no seguinte entendimento (sendo que a *Videovigilância* referida em ambos os Acórdãos, para o efeito pretendido, se deve entender como *gravação de chamadas telefónicas*):

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 26 Jun. 2017, Processo 6909/16

Relator: Jerónimo Joaquim Marques Freitas.

Processo: 6909/16

I - Do quadro normativo que regula a reserva da vida privada e, em particular, os meios de vigilância à distância, ressalta que, verificados os pressupostos legais, mormente a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a lei não obsta à instalação dos meios de vigilância à distância, incluindo a captação de imagem, nos locais de trabalho. II - Contudo, dele decorre igualmente que essa vigilância apenas poderá ser utilizada quando vise a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem, não podendo nunca ter a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. III - É de aceitar as imagens captadas por sistema de videovigilância como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente acção judicial em que se discuta a aplicação de sanção disciplinar, mormente o despedimento, desde que sejam observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a protecção de dados e concomitantemente se conclua que a finalidade da sua colocação não foi exclusivamente a de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Num quadro circunstancial assim apurado, o trabalhador não merece – nem a

*lei lhe confere - maior protecção do que aquela que é conferida aos demais cidadãos e, logo, o meio de prova é lícito e admissível. IV - Concluindo-se que foram observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a protecção de dados no que respeita à autorização do sistema de videovigilância, que nem a sua colocação nem as imagens captadas visam exclusivamente controlar o desempenho profissional dos trabalhadores e que a autora tinha conhecimento da existência do sistema de videovigilância e, logo, que estariam a ser captadas imagens quando, na versão do R., " inesperadamente e na presença de uma cliente, tenha começado a agredir a sua colega de trabalho, E..., com murros, bofetadas e puxões de cabelo", ou, na sua versão, foi ela a agredida, inicialmente pela aludida E... "com bofetadas na cara e pontapés nas pernas", que depois foi secundada pela irmã que "decid(iu) participar nas agressões à aqui A. e lança-se nas suas costas, puxando-lhe o cabelo com extrema violência", **não se verifica qualquer violação dos princípios enunciados no art.º 20.º n.ºs 1, 2 e 3, bem como do n.º1, do art.º 21.º, do CT e, logo, crê-se que a prova obtida pelo sistema de videovigilância é não só lícita e válida para sustentar o processo disciplinar quanto àquela imputação, como também deveria ter sido admitida para ser visionada na audiência de julgamento, confrontando-se as testemunhas e a própria autora com as mesmas, relevando, no conjunto da prova produzida, para ser apreciada livremente segundo a prudente convicção do Senhor Juiz (art.º 607.º n.º5, do CPC).***

Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 25 Jun. 2015, Processo 522/14

Relator: MOISÉS SILVA.

Processo: 522/14

*MEIOS DE PROVA. VIDEOVIGILÂNCIA. O empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante a utilização de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. No entanto, a utilização daquele equipamento é lícita quando tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou **quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem**. Considerando que **a actividade bancária** carece de protecção adequada e proporcional com vista a garantir a segurança dos valores dos clientes, do banco e dos trabalhadores, que na agência bancária estavam afixados os avisos de que naquele local se procedia à gravação de imagens nos termos da lei e que a Comissão Nacional de Protecção de Dados autorizou a utilização dos meios de vigilância, o trabalhador não podia ignorar que poderia estar a ser filmado a qualquer momento. Assim, para descobrir o modo como foi emitido e assinado e saiu para fora das instalações um cheque bancário de dez milhões de euros, a utilização das imagens obtidas por esse equipamento pode ser feita como meio de prova no processo sancionatório que conduziu à aplicação de medida disciplinar de despedimento de trabalhador.*

Retomando a questão da informação e consentimento, devem ser prestados e obtidos, respetivamente, de forma expressa e inequívoca de todos os intervenientes, não sendo suficiente a mera possibilidade de exercício do direito de oposição.

Do ponto de vista da relação laboral, a entidade patronal pode efetuar gravação de chamadas, desde que tal concordância decorra do próprio contrato de trabalho, da categoria estabelecida e do respetivo conteúdo funcional.

Assim, a inclusão de cláusula contratual e a assinatura de documento escrito que permita evidenciar o direito de informação e documentar a aceitação do trabalhador em relação à gravação serão meios idóneos para sustentar como condição de legitimidade para a recolha e tratamento de dados pessoais dos trabalhadores a própria execução do contrato de trabalho.

Em caso de alteração do conteúdo funcional do Trabalhador na relação Laboral, deve-se reduzir a escrito a informação e aceitação do Trabalhador, por meio de adenda contratual ou outro

meio idóneo que assegure o pleno conhecimento e consentimento do trabalhador nos termos supra descritos.

O trabalhador deverá ter disponível um outro meio para efetuar comunicações (pessoais) que não seja alvo de gravação

Como regra de boas práticas as gravações de chamadas objeto de monitorização deverão ser recolhidas de forma aleatória, não incidindo sobre o mesmo trabalhador de forma sistemática e apenas deverão ser objeto deste sistema uma percentagem do volume total de chamadas efetuadas que não ultrapasse os 5%.

Nos termos da alínea d) do artigo 3º da LPD, o responsável pelo tratamento é “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais”

Em caso de tratamento efetuado por subcontratado deve essa prestação de serviços ser regida por um contrato ou ato jurídico que vincule a entidade (subcontratante) ao responsável pelo tratamento nos mesmos termos daquele.

II - Consumidores/utilizadores

Para além do acima exposto, com as devidas adaptações, aqui se aplique, inclui-se a seguinte informação adicional sobre as gravações das chamadas telefónicas:

Deliberação da CNPD nº 1039/2017

O n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º41/2004, de 18 de Agosto, alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto, ao consignar que «(...) *não se impede as gravações legalmente autorizadas de comunicações e dos respetivos dados de tráfego, quando realizadas no âmbito de práticas lícitas, para o efeito de prova de uma transação comercial nem de qualquer outra comunicação feita no âmbito de uma relação contratual, desde que o titular dos dados tenha sido disso informado e dado o seu consentimento*», constitui o fundamento legitimador da gravação de chamadas no âmbito de relações contratuais, para prova das transações.

Todavia, não estabelece o mesmo preceito, nem tão pouco o quadro legal em que aquele se insere, o prazo para a conservação das respetivas gravações.

Não existindo uma específica norma legal que defina o período de conservação das gravações das chamadas, a CNPD veio fixar quais os períodos de conservação das mesmas (DELIBERAÇÃO N.º 1039/2017 que reviu parcialmente a DELIBERAÇÃO N.º 629/2010), diferenciadamente, consoante o serviço e/ou o regime estabelecido por diploma avulso, designadamente para a finalidade de prova das transações comerciais e das comunicações efetuadas no âmbito de uma relação contratual, tudo conforme enuncia o artigo 23.º, n.º 1, alínea f), da LPDP (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro - Lei da Proteção de Dados Pessoais, nesta matéria em vigor enquanto nova legislação não venha a ser publicada)

A Deliberação n.º 629/2010 permitia a conservação da gravação das chamadas pelo período máximo de 90 (noventa) dias por parte do responsável pelos tratamentos de dados pessoais, sempre que a finalidade seja a de facilitar a prova das transações comerciais e de outras comunicações efetuadas no âmbito de uma relação contratual.

No essencial, o período de conservação consagrado resultou de uma ponderação à luz do princípio da proporcionalidade na harmonização dos direitos fundamentais à inviolabilidade dos meios de comunicação privada e a proteção do seu sigilo (cf. n.os 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa) com o interesses comerciais e dos consumidores, concretizada a partir da ratio subjacente à solução vertida no artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 Junho, nos termos do qual, no contexto das especificidades dos serviços de promoção, informação e apoio aos consumidores e utentes, através de centros telefónicos de relacionamento (*Contact Centers*), os profissionais ficavam obrigados a conservar as chamadas pelo prazo de 90 (noventa) dias.

A CNPD veio a determinar pela referida Deliberação de 2017, que o prazo máximo de 90 dias se revela insuficiente e que, por isso, deve ser ajustado em conformidade, considerando, designadamente, a circunstância de a lei definir prazos distintos de conservação de gravações de chamadas em determinados sectores de atividade e, ainda, o reconhecimento da conservação da gravação de chamadas enquanto meio paritário que permite aos sujeitos da relação contratual a realização da legítima prova das transações comerciais e outras comunicações concernentes à relação contratual.

Deve-se, assim, diferenciar:

1. Em primeiro lugar, a Lei das Comunicações Eletrónicas – Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, doravante LCE – exige agora, no artigo 47.º-A, n.º 5, que em relação aos contratos onde se estabeleça um período de fidelização, inicial ou sucessivo, as empresas conservem, «nos casos de celebração por telefone, a gravação das chamadas telefónicas durante todo o período de vigência acordado, inicial ou sucessivo, acrescido do correspondente prazo de prescrição e caducidade».

No n.º 8 do artigo 48.º do mesmo diploma legal, prevê-se que as empresas são obrigadas a oferecer a todos os seus utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos com 6 (seis) e 12 (doze) meses de período de fidelização. Admitindo-se ainda a renovação desses períodos (cf. artigo 48.º, n.º 6, da LCE), estabelece-se, no n.º 5 deste artigo, que a duração total do período de fidelização nos contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrados com os consumidores, não pode ser superior a 24 (vinte e quatro) meses.

Conclui-se que o responsável deve conservar a gravação das chamadas pelo período de vigência acordado equivalente a 6 (seis) ou 12 (doze) meses, acrescido do prazo de prescrição e de caducidade – cf. artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 Julho, alterada por último pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, que regula a prestação de serviços públicos essenciais, e nos quais se inserem os serviços prestados no contexto das comunicações eletrónicas (artigo 1.º, n.os 1 e 2, alínea d) do mesmo diploma).

De qualquer forma, e independentemente dos períodos de fidelização acordados, bem como da possibilidade de se verificarem períodos de (re)fidelização, o responsável fica impossibilitado de ultrapassar o limite de 30 (trinta) meses, isto tendo em consideração o período máximo de fidelização de 24 (vinte e quatro) meses, acrescido do correspondente prazo de prescrição e de caducidade.

Finalmente, e tal como sucede no âmbito dos contratos celebrados à distância, de acordo com o n.º 3 do artigo 48.º da LCE, nos casos em que o consumidor não assine a proposta contratual ou não envie o seu consentimento por escrito, o responsável fica adstrito à eliminação das gravações de chamadas realizadas, porquanto, ao não ser celebrado o contrato, por carecer da forma legalmente prescrita, deixa de existir o fundamento que justificou o seu tratamento.

2. Em segundo lugar, são previstos igualmente prazos de conservação específicos para permitir que as autoridades de supervisão ou de fiscalização desempenhem as suas funções, designadamente no âmbito da reconstituição das operações levadas a cabo em determinados sectores de atividade.

É o caso das medidas de natureza preventiva e repressiva com a finalidade de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo (Lei n.º 25/2008, de 5 Julho). No artigo 14.º, n.º 2, fixa-se o dever de as entidades financeiras e as entidades não financeiras enunciadas no artigo 4.º do mesmo diploma conservarem os originais, cópias, referências ou quaisquer outros suportes duradouros, com idêntica força probatória, dos registos das operações, de molde a permitir a reconstituição da operação, durante o período de 7 (sete) anos. Donde decorre o dever de conservar a gravação das chamadas durante um período de 7 (sete) anos, a contar da execução das respetivas operações, ainda que, no caso de se inserirem numa relação de negócio, esta última já tenha terminado.

3. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, procedendo à consolidação do regime de contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, exige que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços faculte as informações pré-contratuais de forma clara, compreensível e em tempo útil, sob pena de o consumidor não ficar vinculado ao contrato celebrado (cf. n.os 4 e 5 do artigo 4.º do mesmo diploma). Assim, tendo em consideração as especificidades próprias do meio de comunicação utilizado para a celebração do contrato em causa, o fornecedor de bens ou o prestador de serviços fica obrigado a facultar ao consumidor, antes da celebração do contrato, sob pena de nulidade do mesmo, de forma exaustiva e facilmente acessível, todas as informações relevantes e necessárias respeitantes ao contrato a celebrar. No caso de estarmos perante um contrato celebrado por via telefónica, exige-se ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços, no início de qualquer contacto com o consumidor, a comunicação explícita da sua identidade, bem como do objetivo comercial da chamada (cf. n.º 6 do artigo 5.º da Lei n.º 47/2014) podendo o consumidor, nos termos da Lei e pela mesma via, revogar o contrato celebrado.

Neste contexto, compreende-se que a lei exija aos fornecedores de bens e aos prestadores de serviços o recurso a suportes duradouros que, com alguma segurança, permitam comprovar o cumprimento dos seus deveres e obrigações bem como o cumprimento das obrigações ou o exercício dos direitos pela contraparte.

Tais deveres só são afastados no caso de ser o consumidor a efetuar o primeiro contacto (cf. n.º 7 do artigo 5.º do mesmo diploma).

Ora, da leitura dos preceitos acima indicados decorre que aqueles cujos direitos são a título principal afetados pela conservação da gravação de chamadas – os consumidores ou clientes – têm interesse na conservação da gravação dessas chamadas, sobretudo para efeito de exercício do direito de resolução do contrato e da respetiva prova quando sejam eles a efetuar o primeiro contacto com o fornecedor dos bens ou prestador dos serviços. Na verdade, o consumidor pode exercer o direito de resolução do contrato dentro do prazo de um ano após o decurso do prazo a que se refere o n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 24/2014, recaindo sobre ele o ónus da prova do exercício desse direito; por outro lado quando o primeiro contacto tenha partido do consumidor o contrato não tem de revestir forma escrita, não podendo o consumidor exigir ao fornecedor de bens ou prestador de serviço a conservação ou disponibilização de outro meio de prova (v.g., a transcrição da conversa gravada).

Conclui-se, assim, pela necessidade de conservação das gravações de chamadas para efeito de prova das transações no âmbito das relações contratuais à distância por um período adequado e que tal conservação é do interesse de ambas as partes, portanto também do interesse dos titulares dos dados que são parte na relação contratual.

A CNPD, considerando o princípio da proporcionalidade, concretizado nas alíneas c) e e) do artigo 5.º da LPDP, considerando o período dentro do qual é possível ao consumidor resolver o contrato por incumprimento do dever de prestar informações, bem como o período de garantia de conformidade dos bens, afigura-se adequada e necessária a conservação da gravação de chamadas nos contratos à distância por um prazo máximo de 24 meses, acrescido de prazo de caducidade ou prescrição.

Ressalva-se as especificidades do regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, consagrado no Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, alterado por último pela Lei n.º 242/2012, de 7 de Novembro. Em especial no contexto da atividade seguradora, a natureza da relação contratual faz com que as divergências quanto ao teor do acordado se manifestem por regra em período posterior aos 24 meses acima indicados, aquando da verificação de um sinistro. Nessa medida, as razões que estão na base da fixação do prazo de conservação das gravações justificam a extensão do mesmo, pelo período de duração da relação contratual, prazo que pode ser alargado enquanto existirem obrigações emergentes do contrato.

Conclusão

1. Nos **CONTRATOS À DISTÂNCIA**, as **gravações de chamadas podem ser conservadas por um prazo máximo de 24 meses**, acrescido de prazo de caducidade ou prescrição, salvo nos casos de contratos à distância relativos à atividade seguradora, em que o prazo de conservação deve coincidir com o período de duração da relação contratual, admitindo-se a conservação até ao cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato;
2. Nos **CONTRATOS DE COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS** em que se estabeleçam períodos de fidelização, devem os responsáveis **conservar a gravação das chamadas pelo período de vigência acordado equivalente a 6 (seis) ou 12 (doze) meses, ou 24 (vinte e quatro) meses acrescido do correspondente prazo de prescrição e de caducidade de 6 (seis) meses**; independentemente dos períodos de fidelização acordados, bem como da possibilidade de se proceder a uma (re)fidelização do titular dos dados, **esse período não pode ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) meses**;
3. No âmbito de **OPERAÇÕES FINANCEIRAS**, **o prazo de conservação das gravações de chamadas** com a finalidade de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo **é de 7 (sete) anos, a contar da execução das respetivas operações**.