



Instituto Superior de Contabilidade e Administração

Politécnico de Coimbra



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Pedro Miguel Machado da Silva Rodrigues

**Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no
Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de
Personalidade do Trabalhador**

Coimbra, julho 2022



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Pedro Miguel Machado da Silva Rodrigues

**Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no
Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de
Personalidade do Trabalhador**

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitadoria – Especialidade em Solicitadoria de Empresa** realizada sob a orientação do Professor Tiago Mota Leite Machado Mariz.

Coimbra, julho 2022

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser o autor desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que me auxiliaram na elaboração desta tese, desde o meu orientador, à minha família, minha namorada e ao Dr. António Bentes.

RESUMO

O contrato de trabalho é constituído por três elementos essenciais, sendo eles a retribuição, subordinação jurídica e a atividade. Efetivamente a subordinação jurídica é o elemento que irá justificar a sujeição do trabalhador às ordens do empregador, ou seja, o trabalhador fica então sujeito aos poderes de controlo do empregador, poderes esses que são contrabalançados pelos direitos de personalidade do trabalhador, que abordam diversas questões, desde testes e exames médicos, a biometria e privacidade dos trabalhadores. Tendo então em consideração os direitos dos trabalhadores e os poderes do empregador, torna-se essencial fazer um exercício de análise que oponha estes direitos dos trabalhadores com os poderes dos empregadores, de forma a compreender em que medida uns se comprimem para permitir a extensão dos outros. Para a realização dessa análise, torna-se essencial socorrermos-nos do princípio da proporcionalidade, na medida em que este nos permitirá averiguar a legitimidade do empregador em adotar certa medida limitativo dos direitos dos trabalhadores, vindo nós a descobrir que em certas situações pode-se dar essa mesma compressão de um direito de personalidade do trabalhador por força da maior importância dada pelo nosso ordenamento jurídico a outra realidade, como será por exemplo em certas questões de segurança.

Palavras-chave: Trabalhador; Empregador; Princípio da Proporcionalidade; Direito de Personalidade; Subordinação Jurídica.

ABSTRACT

The employment contract consists of three essential elements, namely remuneration, legal subordination, and activity. Effectively, legal subordination is the element that will justify the worker's subjection to the employer's orders, that is, the worker is then subject to the employer's powers of control, powers that are counterbalanced by the worker's personality rights, which address various issues, from medical tests and exams to biometrics and worker privacy. Considering the rights of workers and the powers of the employer, it is essential to carry out an analysis exercise that opposes these workers' rights with the powers of employers, to understand to what extent some are compressed to allow the extension of others. In order to carry out this analysis, it is essential to use the principle of proportionality, insofar as it will allow us to verify the legitimacy of the employer in adopting a certain measure limiting the rights of workers, coming to discover that in certain situations this same understanding of a worker's personality right can be given due to the greater importance given by our legal system to another reality, as it will be, for example, in certain safety issues.

Keywords: Employer; Worker; Principle of Principle of Proportionality; Personality Rights; Legal Subordination.

LISTA DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS

Al - Alínea

Art - artigo

Arts - Artigos

CC - Código Civil

CNPD - Comissão Nacional de Proteção de Dados

Coord - Coordenação

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho

DLG - Direitos, Liberdades e Garantias

N.º - Número

RGPD - Regime Geral de Proteção de Dados Pessoais

Sgts - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

1. Índice

Termo de Responsabilidade	iv
Agradecimentos	v
Resumo.....	vi
Abstract	vii
Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas.....	ix
1. Índice	10
2. Introdução	12
3. Capítulo I - Contrato de Trabalho.....	14
3.1. Caracterização do Contrato de Trabalho	20
3.2. Subordinação Jurídica.....	23
4. Capítulo II - O Trabalhador e o empregador como pessoas jurídicas	27
4.1. Empregador.....	30
4.2. Trabalhador	33
4.2.1. Direitos de Personalidade do Trabalhador	34
4.2.1.1. <i>Reserva da Intimidade da Vida Privada</i>	39
4.2.1.2. <i>Testes e Exames Médicos</i>	49
4.2.1.3. <i>Dados Biométricos</i>	56
4.2.1.4. <i>Meios de Vigilância à Distância</i>	64
4.2.1.4.1. <i>Videovigilância</i>	68
5. Capítulo III - Os meios de controlo	75
5.1.1. Correio Eletrónico	78
5.1.2. GPS	96
5.1.3. Teletrabalho.....	106
6. Conclusão.....	114

7.	Referências Bibliográficas	116
8.	Fontes Eletrônicas	119
9.	Jurisprudência	121

2. INTRODUÇÃO

Uma das características que se pode dizer que se mantém inalterada desde a pré-história até aos dias de hoje é a predisposição do ser humano para trabalhar.

Se anteriormente o trabalho deste baseava-se na recolha de alimentos e na elaboração de ferramentas e roupa, hoje em dia, o objeto do trabalho pode revestir as mais variadas situações, desde a ida à lua até à simples confeção de alimentos.

Muita coisa se alterou desde então, mas não a necessidade de trabalhar e o motivo desse mesmo trabalho (o nosso próprio bem e da sociedade), o que se alterou sim foi as condições em que se presta esse mesmo trabalho.

Efetivamente, se refletirmos um pouco sobre a temática, apercebemo-nos que também desde os primórdios do homem existiram empregadores, empregadores esses que sempre detiveram um maior número de poderes relativamente aos próprios trabalhadores. Basta pensar mais uma vez no exemplo da tribo em que o líder da tribo ao determinar quem fazia o quê e ao ter prevalência sobre os demais, seja ao nível da comida ou da utilização dos melhores materiais, a verdade é que já aí se verifica a existência de um empregador na figura do líder da tribo e de trabalhadores na figura dos demais homens da tribo.

Com o desenvolver da sociedade e com o surgimento da figura do contrato de trabalho, as posições de trabalho unicamente ficaram mais claras, com a existência de um empregador e trabalhadores declarados e os seus consequentes direitos e poderes.

Se inicialmente não era preocupação principal do legislador nacional, legislar sobre os direitos dos trabalhadores, essa preocupação foi crescendo na medida em que a própria sociedade foi se alterando a si e às suas próprias crenças.

Progressivamente foram sendo consagrados mais direitos para os trabalhadores, de forma que estes não tivessem sujeitos tão suscetíveis a atuações discricionárias dos seus empregadores.

Dentro de todos esses direitos que foram sendo consagrados, podemos destacar por ser ponto essencial deste trabalho, os denominados direitos de personalidade previstos no CT. Como mais à frente iremos perceber, alguns destes direitos de personalidade não

dizem unicamente respeito aos trabalhadores, abarcando também os próprios empregadores. Contudo, na sua grande maioria, estes visam proteger os trabalhadores de atuações excessivas e desproporcionais dos empregadores no que concerne a diversas matérias.

É em parte essa questão que me leva a realizar este estudo acerca dos direitos de personalidade atribuídos aos trabalhadores, de forma a perceber em que medida é que os mesmos podem ser limitados pelo empregador sem assim ferir os direitos do trabalhador. Ora esta situação comporta ainda maior importância tendo em consideração o desenvolvimento tecnológico que hoje em dia se faz sentir na nossa sociedade, onde todos os meses parece que existe uma nova novidade tecnológica que pode ser suscetível de aplicar as realidades laborais, basta pensar na recente aplicação à realidade laboral dos dados biométricos.

Contudo, não só isto nos faz abordar esta temática pois existem inúmeras outras tecnologias e questões que já são alvo de discussão no nosso ordenamento jurídico há já algum tempo, mas sobre as quais ainda existem dúvidas sobre a sua aplicação e mesmo nas quais não existem dúvidas de que há um contínuo desrespeito por parte dos empregadores. Estamo-nos a referir essencialmente às questões relacionadas com o uso abusivo dos sistemas de videovigilância, GPS, realização de testes e exames médicos, tudo isto questões que envolvem em certa medida a privacidade do trabalho.

Assim sendo, torna se essencial abordar todas estas temáticas que se relacionam de sobremaneira com os direitos de personalidade dos trabalhadores e eventuais tecnologias e atos que os possam restringir de forma abusiva e assim permitir um controlo ou intrusão do empregador na esfera pessoal dos trabalhadores. Nesse aspeto e como iremos poder perceber, terá um papel preponderante o princípio da proporcionalidade como mecanismo para averiguar a legalidade de certos atos, sendo que para todas estas considerações nos iremos fazer valer de exemplos práticos que tornem mais fácil e verdadeira as consequentes análises destas questões.

3. CAPÍTULO I - CONTRATO DE TRABALHO

A figura do contrato de trabalho encontra-se explicitamente prevista, não só na nossa legislação laboral como também na nossa legislação civil. Efetivamente se nos remetermos para o nosso CC, mais precisamente para o seu art.º 1152.º, deparamo-nos com uma noção de contrato de trabalho. Todavia se nos remetermos para o disposto no art.º 11.º do CT, também aí encontramos uma noção desta figura jurídica, noção essa que comporta algumas especificidades face aquela que se encontra presente no CC. Deste modo, importa então perceber as diferenças entre ambas.

O art.º 1152.º do CC define contrato de trabalho como sendo “(...) *aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta*”, por outro lado o CT no seu art.º 11.º define o contrato de trabalho como “(...) *aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas*”.

A olho nu, depressa nos apercebemos dos pontos em que as noções do mesmo conceito diferem. A noção de contrato de trabalho prevista no próprio CC tem uma visão mais limitativa das situações que podem ser objeto deste tipo de contrato, reduzindo-as a questões de índole manual e intelectual, excluindo, por conseguinte, do seu âmbito de aplicação (se tivermos uma interpretação mais restritiva desta norma), contratos de trabalho que tenham como objeto por exemplo questões de índole espiritual (videntes). O mesmo não acontece com a noção prevista no CT, no qual o legislador deixou em aberto o tipo de atividades que podem ser objeto do contrato de trabalho, o que aliás numa perspetiva futura, e em virtude do aparecimento de novas realidades (metaverso), pode-se revelar vantajoso, não só para os sujeitos que pretendam celebrar um contrato de trabalho que tenha como objeto a prestação de uma atividade inovadora e não legislada no nosso ordenamento, mas também, para o próprio legislador que pareceu precaver-se contra uma futura necessidade de revisão e consequente alteração desta norma legal, para a inclusão de novas realidades laborais.

É também relevante salientar que em ambas as partes finais de cada um dos artigos, existem algumas diferenças que acabam por ter importância prática. Enquanto na

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

noção prevista no CC se faz menção à prestação da atividade a que o trabalhador se obriga, a um só sujeito jurídico, o mesmo não acontece no que diz respeito à noção estabelecida no CT, onde se refere à possibilidade de prestação da atividade a um ou mais empregadores.

Outra questão refere-se à introdução na noção de contrato de trabalho, prevista no CT da ideia de atuação do trabalhador no âmbito de uma organização, ao invés da ideia prevista no CC, onde em nenhum momento se faz menção a esse contexto organizacional, mas apenas e de forma subentendida, à subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, através da referência à existência de um poder de direção a que o trabalhador deve atender (poder esse que decorre da subordinação jurídica existente entre trabalhador e empregador).

Adotando uma posição crítica face à noção do art.º 11.º do CT, temos Menezes Leitão ao afirmar que *“a definição é manifestamente infeliz.”*¹, face à ausência da referência aos poderes patronais (dentro dos quais se insere o poder de direção do empregador), poderes esses decorrentes da subordinação jurídica do trabalhador ao empregador. Esta crítica de Menezes Leitão face a exclusão do conceito de poder de direção, fica-se a meu ver, a dever ao facto de a subordinação jurídica ser vista pela doutrina e jurisprudência como um dos elementos essenciais deste tipo de contrato (*“o contrato de trabalho reconduz-se a três elementos essenciais: (i) atividade (manual ou intelectual); (ii) retribuição, e (iii) subordinação jurídica (...)”*)²

O mesmo autor critica ainda a referência do art.º 11.º do CT, à menção da *“(…) inserção numa organização (...), sendo que a inserção numa organização, embora (...) elemento natural, não é um elemento essencial do contrato de trabalho.”*³, não será então de estranhar, a preferência deste autor pela noção de contrato de trabalho prevista no CC, por força de nesta, se fazer mencionar a figura da subordinação jurídica do trabalhador

¹ Leitão, Luís Menezes. *“Direito do Trabalho”*, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021, página 109.

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Processo nº517/10.9TTLSB.L1.S1 de 21/05/2014, acedido e consultado no dia 18/03/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

³ Leitão, Luís Menezes. op. cit., página 109.

perante o empregador, situação essa que o leva mesmo a dizer que “*mais feliz se apresenta por isso a definição do art. 1152.º do Código Civil (...)*”⁴.

Numa perspetiva diametralmente oposta à de Menezes Leitão, encontramos a de Maria do Rosário Palma Ramalho. Esta postula que “*a crítica à noção de contrato de trabalho (...) no art. 11.º do CT não tem razão de ser (...)*”⁵, e considera que em nenhum momento a supressão da menção relativa ao poder de direção do empregador sobre o trabalhador, afeta de forma alguma a figura da subordinação jurídica propriamente dita.

Por outras palavras, Palma Ramalho defende que apesar de o legislador não ter mencionado de forma inequívoca a existência de um poder de direção do empregador sobre o trabalhador (que por sua vez permite depreender a existência desta tal subordinação jurídica), tal não implica a inexistência do elemento da subordinação e a sua consequente perda de “estatuto” de elemento essencial da figura de contrato de trabalho. A meu ver, e se atentarmos na expressão prevista no final do art.º 11.º do CT “*(...) sob a autoridade (...)*”, conseguimos também compreender que numa interpretação mais extensiva da letra da lei a própria palavra autoridade é impossível de dissociar no âmbito do contrato de trabalho do poder de direção do empregador e da respetiva subordinação do trabalhador a este. A mesma opinião é partilhada pela autora atrás mencionada, ao afirmar que esse poder (direção) se encontra “*(...) compreendido na posição de autoridade do empregador, ele continua a ser pressuposto na noção de contrato de trabalho (...)*”⁶.

No que diz respeito à inclusão do trabalhador no contexto de uma organização, a mesma autora postula “*a referência à integração do trabalhador no âmbito da organização do empregador (...) vem (...) salientar a componente organizacional do contrato de trabalho (...)*”⁷. Nesse sentido, se refletirmos um pouco sobre esta temática, a própria ideia de integração do trabalhador no seio de uma organização pertencente ao empregador, pressupõe um certo grau de subordinação jurídica do próprio trabalhador face ao empregador, na medida em que, aquando do momento da inserção do trabalhador

⁴ Leitão, Luís Menezes. “*Direito do Trabalho*”, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021, página 109 e 110.

⁵ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “*Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais*”; 7ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina página 40.

⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma. op, cit., página 40.

⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma. op, cit., página 41.

em dada organização, este fica vinculado a um conjunto de obrigações e deveres que se podem traduzir por exemplo na obrigação de comparecer no local de trabalho dentro dos horários acordados, ou de usar os equipamentos da empresa apenas mediante autorização do empregador.

Voltando novamente à perspectiva de Palma Ramalho, não podemos deixar de ter em atenção que segundo a mesma “(...) não colhem nem as interpretações que aqui veem o ressurgimento de uma conceção institucionalista do vínculo laboral, nem aquelas que entendem que tal referencia afasta do universo laboral, os contratos de trabalho não empresariais”⁸.

No que diz respeito à primeira declaração mencionada da autora, na perspectiva desta, em nenhum momento se poderia voltar a defender que a inserção do trabalhador em sede de uma organização implicaria a visão da empresa como uma instituição, uma vez que a mesma (empresa) “(...) *lhe falta a ideia de obra em comum e de comunhão de objetivos dos seus membros* (...)”⁹.

No que concerne à segunda afirmação, podíamos ser tentados a pensar que a introdução da figura “*organização*” na definição do contrato de trabalho poderia como que excluir do seu âmbito de “*influência*” realidades onde o trabalhador se encontra vinculado a um contrato de trabalho, sem contudo se encontrar inserido no âmbito de uma organização, (poder-se-ia dar o exemplo de um jardineiro particular de um qualquer indivíduo que tivesse celebrado um contrato de trabalho não com uma empresa intermediária de serviços de jardinagem, mas sim com o próprio consumidor final). Contudo essa posição não é de adotar, uma vez que, a meu ver, não podemos formar uma ideia já pré-concebida do que é uma organização de trabalho, devendo o mesmo conceito ser entendido de forma abstrata, em virtude de a mesma ser distinta em todos os seus aspetos (dimensão, deveres organizacionais como o são, regras de vestuário, deveres de conduta, horários de trabalho, etc.).

Assim sendo, e no caso de um contrato de trabalho que não tenha um escopo empresarial, não deixa de existir a possibilidade de o trabalhador se encontrar inserido

⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “*Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais*”; 7ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina página 40 e 41.

⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma. op. cit., página 41.

numa organização, devendo-se, por conseguinte, fazer, a meu ver, uma interpretação extensiva dessa mesma expressão. No mesmo sentido do que atrás mencionei, parece ir também a própria Prof. Palma Ramalho ao referir que “(...) *o contrato de trabalho é uma figura unitária, que quadra tanto a contratos de trabalho empresarias como (...) não empresarias (...)*”¹⁰, não se justificando, por conseguinte, as perspetivas dos juristas que apontam para a exclusão da figura dos contratos de trabalho sem escopo empresarial do âmbito de *influência* do art.º 11.º do CT por força da utilização da expressão “*organização*”.

Ora, um dos elementos que é mencionado, não só no art.º 11 do CT, mas também no art.º 1152.º do CC é a retribuição, sendo esta um dos elementos essenciais do contrato de trabalho.

No que concerne à retribuição, devemos remeter para o art.º 258.º n.º1 do CT, segundo este, a retribuição consiste então na contrapartida a que o trabalhador tem direito, por força da realização do trabalho acordado em sede de contrato de trabalho. Esta mesma retribuição, por força do n.º 2 do mesmo artigo deve ser uma prestação periódica e regular, sendo a mesma regra geral de natureza pecuniária. Uma particularidade sobre este elemento do contrato de trabalho, reside no facto de através do mesmo, conseguirmos aferir o nexo de sinalagmaticidade, que caracteriza este tipo de contrato, uma vez que a retribuição surge numa perspetiva de compensação do trabalhador dada pelo empregador, pelo desempenho das suas tarefas em prol deste (empregador).

Todavia, trata-se de um nexo de sinalagmaticidade incompleto, na medida em que existem situações concretas em que a retribuição que é devida ao trabalhador não resulta efetivamente da prestação de uma qualquer atividade em prol do empregador. Se nos remetermos para o art.º 255.º do CT apercebemo-nos das situações em que as faltas justificadas não implicam o pagamento da devida retribuição, contudo se atentarmos também no 249.º do CT compreendemos que, por exemplo, no caso da falta “motivada por deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por

¹⁰ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “*Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais*”; 7ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina página 41.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

motivo da situação educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até quatro horas por trimestre, por cada um” art.º 249.º n.º2 al G não implica perda de retribuição.

No que respeita à subordinação jurídica não iremos abordar esta temática neste ponto do trabalho, dado que esta será alvo de estudo mais aprofundado mais à frente.

Por último, mas não menos relevante, não devemos esquecer o outro elemento essencial do contrato de trabalho, que passa pela existência de uma atividade, que pode ser manual ou intelectual e que irá ser o objeto do contrato de trabalho.

No que concerne a essa atividade, deve tratar-se de uma prestação de facto, na medida em que o trabalhador vai atuar com o propósito de alcançar os objetivos traçados pelo próprio empregador. Não devemos deixar de mencionar que o trabalhador que celebra um contrato de trabalho não se encontra vinculado à concretização de dado objetivo, mas sim à concretização de determinada prestação laboral. De igual forma temos que dizer que a atividade prestada pelo trabalhador é continuada¹¹, uma vez que se vai prolongar não de forma infinita, mas à partida até ao fim da vigência do contrato de trabalho.

Uma questão que pode ter particular interesse reside no facto de, apesar de o trabalhador estar vinculado a uma prestação de facto positiva, o mesmo pode em certas circunstâncias ver-se numa situação de “*inatividade pura*”¹², onde apesar de o trabalhador se encontrar disponível para exercer a função para o qual foi contratado, dentro do seu normal horário de trabalho, este vê-se impossibilitado de a realizar, por questões a ele alheias art.º 197.º n.º2 al C do CT. Basta pensar no caso de um trabalhador que trabalhe como operador num *call center* e os equipamentos a ele destinados se encontrem inutilizáveis por um qualquer motivo e não haja equipamentos substitutos.

Em suma, apercebemo-nos que, no âmbito do contrato de trabalho, “(...) o trabalhador obriga-se (...) a colocar e manter a sua força de trabalho disponível pela

¹¹ O contrato de trabalho diz-se de natureza continuada, em consequência de este ter tendência para se prolongar com o decorrer do tempo. Efetivamente, independentemente de estarmos perante um contrato de trabalho a termo certo ou incerto ou perante um contrato de trabalho sem termo, este terá tendência para durante determinado período continuar a vigorar. Se ambos tiverem a alcançar aquilo que desejam com a mesma, a relação contratual tende a prolongar-se no tempo.

¹² Fernandes, António Monteiro. “*Direito do Trabalho*”; 20ª Edição, 2020, Coimbra: Almedina, página 140.

entidade patronal, em certos termos e dentro de certos limites (...) enquanto o contrato vigorar”¹³, funcionando o elemento da atividade como um mecanismo que “permite fixar o objeto do contrato no que se refere ao trabalhador, auxilia à delimitação do negócio laboral em relação a figuras próximas (...)”¹⁴.

3.1. Caracterização do Contrato de Trabalho

À semelhança do que acontece com os demais tipos contratuais, também o contrato de trabalho pode ser alvo de uma caracterização.

Efetivamente, não é preciso grande reflexão de forma a compreendermos que o contrato de trabalho é, nada mais nada menos, do que um contrato nominado e típico. Num primeiro momento a própria lei atribui-lhe um nomen iuris (art.º 11.º do CT e 1152.º do CC), e num segundo momento, define-lhe o seu regime legal, seja por força das normas do CT ou por uma qualquer outra legislação complementar, como é por exemplo o caso da Lei n.º 4/2008 de 7 de fevereiro, que estabelece o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculo. Todavia, não devemos deixar de mencionar que apesar de a lei determinar o seu regime legal, esta não deixa de conferir alguma liberdade contratual aos sujeitos jurídicos que celebrem tal contrato.

Outra característica que se pode facilmente apontar ao contrato de trabalho, reside na sua onerosidade. Efetivamente esta é facilmente perceptível através de um dos elementos essenciais do contrato de trabalho (a retribuição), dado que aí afirmámos que a retribuição não era mais do que a compensação do trabalhador, por colocar as suas capacidades e habilidades ao serviço do empregador de forma a que este tentasse a prossecução dos seus objetivos. Assim sendo, e com base nesses factos, podemos verificar a existência de dois sacrifícios económicos, sendo o sacrifício do empregador o pagamento da retribuição ao trabalhador, e o sacrifício do trabalhador corresponde ao valor das habilidades que este “empresta” ao empregador.

¹³ Fernandes, António Monteiro. *“Direito do Trabalho”*; 20ª Edição, 2020, Coimbra: Almedina, página 140.

¹⁴ Ramalho, Maria do Rosário Palma, *“Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais”*; 7ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina página 28.

O contrato de trabalho é ainda considerado pela nossa doutrina como sendo um contrato de natureza tendencialmente não formal. Se nos remetermos para o art.º 110.º do CT, compreendemos que o legislador não determina a necessidade de observância de forma escrita para a celebração de um contrato de trabalho, comportando esta situação, algumas exceções¹⁵.

Importa ainda abordar duas outras características que qualificam o contrato de trabalho: uma delas é o nexó sinalagmático, o seu carácter comutativo. A outra é a sua natureza de execução continuada, contudo já fizemos referência a essa característica.

Relativamente ao nexó sinalagmático, através deste, torna-se desde logo possível averiguar outra característica do contrato de trabalho, mais particularmente a sua onerosidade. Por outras palavras, o contrato de trabalho ao ter esta natureza sinalagmática, implica a existência de uma interdependência entre a prestação de uma atividade por força de um salário, que irá por sua vez acarretar a existência de obrigações recíprocas onerosas entre ambas as partes, sendo a obrigação do empregador entregar a devida retribuição ao trabalhador, e sendo a obrigação deste último colocar à disposição do empregador as suas capacidades de trabalho para que o mesmo possa perseguir os fins a que se propõem.

Por último, mas não menos relevante, devemos ainda abordar a qualificação do contrato de trabalho como um contrato *intuitu personae*. Esta característica *intuitu personae*, advém do facto de, no momento da celebração do contrato, as partes terem que ter em consideração quem se encontra do outro “lado”, quer isto dizer que o empregador para celebrar um contrato de trabalho com determinado sujeito, vai sempre ter em consideração as características desse mesmo sujeito. É neste sentido que ganha importância a figura do período experimental, permitindo tanto ao empregador como ao trabalhador averiguar se pretendem manter a relação contratual, art.º 111.º do CT.

¹⁵ Entre as exceções em que o legislador, exige forma escrita, podemos mencionar as seguintes situações: contrato de trabalho com pluralidade de empregadores - art.º 101.º n.º 2, do CT; contrato-promessa de trabalho - art.º 103.º n.º 1, do CT; contrato de trabalho a termo - art.º 141.º n.º 1, do CT; contrato de trabalho a tempo parcial - art.º 153.º, n.º 1, do CT; contrato de trabalho intermitente - art.º 158.º, n.º 1, do CT; contrato de trabalho em comissão de serviço - art.º 162.º, n.º 3, do CT; contrato para prestação subordinada de teletrabalho - art.º 166.º n.º 5, do CT; contrato de trabalho temporário - art.º 181.º n.º 1, do CT; contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária - art.º 183.º, n.º 1, do CT.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Por outro lado, o próprio trabalhador, antes de se comprometer com a assinatura de um qualquer vínculo laboral, não deixará de olhar para certos aspetos relacionados com o empregador e a sua organização. Como por exemplo a educação/respeito com que este lhe dirige a palavra, como trata os demais trabalhadores e se este tem efetivas condições para garantir o pagamento da sua respetiva retribuição, proporcionando-lhe ao mesmo tempo um local de trabalho com as condições necessárias para realizar as suas funções em segurança.

Nesse sentido, importa mencionar a função do período experimental (art.º 111.º do CT), na medida em que esse mesmo instituto vai surgir como um mecanismo que possibilita ao “(...) empregador (...) avaliar das qualidades e aptidões do trabalhador para a função que exerce, para a adequada integração na organização e para a prossecução dos seus fins; por sua vez, o trabalhador poderá avaliar do seu interesse na continuação da sua integração na estrutura organizativa do empregador.”¹⁶, por outras palavras, o período experimental tem como principal objetivo permitir que ambas as partes da relação contratual, possam ainda na fase inicial do contrato de trabalho, aperceber-se acerca da sua efetiva vontade em manter relação laboral, sendo que, caso a resposta seja negativa, podem as mesmas aproveitar-se do período experimental para por termo ao contrato art.º 114.º n.º1 do CT.

Apesar desta característica *intuitu personae* que qualifica o contrato de trabalho, não devemos deixar de fazer menção a um conjunto de situações concretas em que a mesma não se verifica. Estamos a referir-nos às situações em que o empregador falece, e apesar da natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, este não se extingue por força da morte de um dos elementos que se revelou decisivo na sua formação (seja pelo facto de o trabalhador ter aceite o contrato de trabalho em parte, pela presença daquele empregador específico que lhe dava certas garantias ao nível da boa educação e pagamento salarial, ou por ter sido o próprio empregador que faleceu a escolher especificamente dado trabalhador por força das suas características intrínsecas). Porém, para o contrato não se extinguir é necessário que a empresa continue a sua respetiva atividade, seja através de um dos sucessores do empregador, ou através da transmissão

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 639/14.7T8LRA.C1 de 07/04/2016, acedido e consultado no dia 29/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

da própria empresa, situação na qual o contrato de trabalho é automaticamente transmitido com a empresa.

Importa salientar que mesmo sem o falecimento do empregador, existe a possibilidade de transmissão da empresa para outra entidade, não se fazendo valer aqui o carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho (art.º 285.º n.º1 e 3 do CT). Outra situação particular, que vale a pena referir, resulta do facto de, ao estarmos perante um contrato *intuitu personae*, o trabalhador passa a deixar de ter a possibilidade de se fazer substituir no cumprimento das suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Quer isto dizer que se trata de uma prestação infungível (art.º 767.º n.º2 do CC) a do trabalhador contratado.

3.2. Subordinação Jurídica

Como anteriormente já referimos, a subordinação jurídica é um dos três elementos essenciais do contrato de trabalho, “a subordinação jurídica consiste na relação de dependência em que o trabalhador se coloca, por força da celebração do contrato ficando sujeito nas prestações da sua atividade, às ordens, fiscalização e direção do dador de trabalho, dentro dos limites do contrato e das normas que a regem”¹⁷.

O facto de a figura da subordinação jurídica se encontrar expressamente prevista na noção do contrato de trabalho não é pura coincidência. Efetivamente, se atentarmos tanto no art.º 1152.º do CC como no art.º 11.º do CT, apercebemo-nos da menção ao elemento da subordinação jurídica. Se no primeiro caso o legislador se refere ao mesmo através da expressão “(...) autoridade e direção (...)”, no segundo caso, limita-se apenas a referir-se ao “(...) âmbito de organização (...) autoridade”. Estas menções deixam, desde logo, a nu a sujeição do trabalhador aos poderes diretivos e disciplinares do empregador no seio da organização dentro das quais ambos se inserem.

A mesma subordinação jurídica no âmbito do contrato de trabalho, recai necessariamente sobre uma pessoa singular (como indica a própria noção do art.º 11.º do

¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 002707 de 27/02/1991, acedido e consultado no 20/04/2022, no site <http://www.dgsi.pt>.

CT), o que por sua vez implica a existência de uma dependência pessoal do trabalhador face ao empregador, já que o próprio contrato de trabalho tem igualmente uma natureza intuitu personae. O mesmo se pode dizer de outra forma, nomeadamente, que a subordinação jurídica não é mais do que a afirmação da subordinação do trabalhador à autoridade do empregador. Esta comporta um efetivo grau de individualidade, o que demonstra a dependência pessoal do trabalhador perante o empregador.

“O binómio subordinação do trabalhador/domínio do empregador constitui a moldura típica do desenvolvimento do vínculo laboral (...)”¹⁸, este binómio traduz-se em duas partes distintas. Por um lado, a parte que se reconduz à subordinação do trabalhador, que como já atrás foi mencionado, diz respeito à disponibilidade assumida pelo mesmo para acatar as ordens do empregador, não contrárias à lei e não ofensivas dos seus direitos, ordens essas relativas ao modo como este deve desempenhar a atividade/funções para o qual foi contratado, bem como acatar ordens relativas à forma como este deve atuar no seio da organização do empregador. (ordens essas que se podem traduzir em determinados tipos de deveres a adotar, como a não utilização de certos espaços da empresa, etc.)

A verdade é que muitas destas obrigações do trabalhador acabam por se encontrar presentes no próprio CT, em normas que se referem aos deveres do trabalhador (art.º 106.º e 128.º do CT). Podemos mencionar a título de exemplo a al A do n.º1 do art.º 128.º do CT, onde se determina que é obrigação do trabalhador “realizar o trabalho com zelo e diligência”, sendo que “o limite desta subordinação é dado pelos direitos e garantias do trabalhador (...)”¹⁹ previstos no art.º 129.º do CT.

É esta diferença entre a posição do trabalhador e empregador (subordinação do trabalhador face ao empregador) no seio da organização em que ambos se inserem, que caracteriza de forma indubitável o contrato de trabalho enquanto relação jurídica, pois em certa medida os restantes elementos essenciais do contrato de trabalho (retribuição e prestação de uma atividade) podem ser verificados noutros tipos de contratos. Basta pensar por exemplo no caso do contrato de prestação de serviços, onde o prestador de

¹⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “*Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais*”; 7ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina página 34.

¹⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma. op, cit., página 35.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

serviços se compromete a prestar determinada atividade, tendo como contrapartida, regra geral a sua respetiva retribuição, sendo que, contudo, no âmbito desse contrato não se verifica a subordinação do trabalhador ao empregador, pois o primeiro presta a atividade mediante o uso dos seus próprios meios, comumente segundo a sua própria vontade estando, sim, obrigado a alcançar certo resultado.

Mais se pode dizer que para averiguar a existência de uma subordinação jurídica num contrato de trabalho, se deve antes demais, averiguar indícios que permitam verificar a existência nessa relação laboral, de poderes patronais (essencialmente o poder de direção e disciplinar), sendo que sem estes, não podemos afirmar estar perante uma autêntica relação de trabalho subordinado, ou seja, os poderes patronais funcionam como um indicador para a existência de trabalho subordinado.

Também a própria jurisprudência nacional, tem ao longo de diversos acórdãos²⁰ vindo a considerar a subordinação jurídica como o elemento distintivo entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços, “(...) *como já se adiantou, o único critério incontroversamente diferenciador entre os dois tipos de contrato reside na subordinação jurídica, típica do contrato de trabalho, a qual implica uma posição de supremacia do empregador e uma correlativa posição de subordinação do trabalhador.*”²¹

Ainda no que diz respeito à subordinação jurídica, é importante mencionar que, de acordo com a Prof Palma Ramalho, a mesma, apesar de ser um elemento essencial do contrato de trabalho, pode em certa medida nunca chegar a verificar-se, dado que não é pela sua não recorrente utilização por parte do empregador, que esta deixa de “existir”. Por outras palavras, o empregador não está vinculado a qualquer dever de exercício de autoridade, e o não exercício dessa mesma autoridade não implica a extinção da subordinação jurídica.

²⁰ Ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 3292/13.1TTLSB.L1.S1 de 09/09/2015 disponível no site <http://www.dgsi.pt> e Caderno Temático “Contrato de Trabalho vs Contrato de Prestação de Serviços” Assessoria Social do Supremo Tribunal de Justiça disponível no site <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2021/08/contrato-de-trabalho-vs-contrato-de-prestacao-de-servico-2008-a-julho-de-2021-seccao-social.pdf>.

²¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo:4255/15.8T8LRA.C1 de 17/11/2017, acedido e consultado no dia 15/04/2022; disponível no site <http://www.dgsi.pt>.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

É importante salientar que a subordinação jurídica não deve ser em nenhum momento confundida com a subordinação económica, subordinação essa em que o trabalhador se compromete a atuar sobre a direção e autoridade do empregador, não por força do seu vínculo laboral, mas sim face às suas maiores fragilidades económicas que o fazem ter que se sujeitar às ordens do empregador (economicamente mais poderoso).

A razão de ser desta não confusão entre subordinações é fácil na medida em que não é por um trabalhador ser economicamente estável e financeiramente independente que deixa de estar subordinado à autoridade do seu empregador, após proceder à celebração de um contrato de trabalho com o mesmo. Assim sendo, as subordinações económicas e jurídicas são coexistentes entre si, não estando a subordinação jurídica dependente da existência ou não da subordinação económica.

4. CAPÍTULO II - O TRABALHADOR E O EMPREGADOR COMO PESSOAS JURÍDICAS

Antes de mais, devemos mentalizar-nos de que em ambos os lados da “barricada” encontramos sujeitos jurídicos com interesses e desejos por vezes diametralmente opostos. Por um lado, temos os trabalhadores, que ao longo da história sempre se foram subordinando aos empregadores para a execução das funções para as quais eram contratados, mas sem nunca deixarem de querer fazer valer os seus direitos. Por outro lado, temos o empregador, também ele um sujeito jurídico, que tem tradicionalmente como principal objetivo o lucro económico, e que recorre aos trabalhadores para a prossecução desse mesmo objetivo. Também o empregador é detentor de um conjunto de direitos.

Porém, e apesar das suas diferenças, uma particularidade que estes sujeitos têm em comum, reside no facto de serem titulares de direitos fundamentais, direitos esses que se encontram sujeitos ao regime de direitos liberdades e garantias da CRP.

Segundo Jorge Miranda, os direitos fundamentais devem ser entendidos como “*os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individualmente ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição*”²², sendo que esses mesmos direitos, no nosso ordenamento jurídico vão ter relevância prática em todos os momentos da vida dos sujeitos seus titulares, na medida em que segundo a nossa doutrina, tais direitos têm uma aplicabilidade nas relações jurídicas privadas.

Ora este entendimento é suscetível de ser realizado através do art.º 18º da CRP. Efetivamente no artigo em questão faz-se referência à vinculação das entidades privadas ao cumprimento destes direitos. Contudo, tal não basta para dar uma resposta aceitável a esta questão, é preciso ir ainda mais longe. Existem muitas teorias acerca da resposta a dar à questão anteriormente por nós levantada. Todas essas teorias convergem “*em certos pontos essenciais: que os sujeitos privados poderosos não podem ser tratados como quaisquer outros indivíduos e que devem ser consideradas ilícitas nas relações jurídico*

²² Miranda, Jorge. “*Manual de Direito Constitucional. Tomo IV*”. 3ª Edição Coimbra: Coimbra Editora, 2000, página 7.

privadas (...) as restrições que atinjam a dignidade da pessoa humana”²³, sem, contudo, nunca descurar a autonomia privada que te que caracterizar em certa medida o nosso ordenamento jurídico.

Todavia, e na perspectiva de Vieira de Andrade, os particulares só devem ser sujeitos passivos dos DLG, quando os mesmos façam parte de uma relação de poder desigual, como são as relações entre Estado e particulares. Contudo existem outros tipos de relações onde se verifica essa mesma desigualdade, nomeadamente quando esteja em causa, por exemplo, uma relação jurídica de contrato de trabalho (*“por vezes há relações típicas do poder privado, semelhantes às relações especiais de poder típicas do direito administrativo”*²⁴).

Posto isto, torna-se agora essencial compreender em que sentido é que os direitos fundamentais dos sujeitos jurídicos podem ser limitados. Efetivamente, se tivermos atenção e através da própria leitura dos art.º 18º, apercebemo-nos de que a própria lei constitucional consagra diversos tipos de limitações, sendo que, contudo, aquela que se reveste de maior importância para este trabalho em questão reside no princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, será o princípio da proporcionalidade que em diversas situações irá ter o papel de fiscalizador da legalidade ou não de certas normas limitativas dos direitos fundamentais dos sujeitos jurídicos.

Uma questão levantada por Vieira de Andrade, reside no facto de sempre que se recorre ao princípio da proporcionalidade, existirem opiniões divergentes quanto ao cumprimento dos subprincípios da proporcionalidade, tendo em conta que se trata de uma avaliação, que deve ser realizada caso a caso e não independentemente do caso, nesse sentido, e na perspectiva do mesmo autor, não deveremos dissociar destes princípios *“(...) a natureza do caso, apreciando o tipo, o conteúdo, a forma e as demais circunstâncias do facto conflitual (...)”*²⁵.

²³ Andrade, José Carlos Vieira de. *“Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”* 6ª Edição, 2019, Coimbra: Almedina, página 241.

²⁴ Andrade, José Carlos Vieira de. op. cit., página 243.

²⁵ Andrade, José Carlos Vieira de. op. cit., página 301.

Tendo então em conta a importância do princípio da proporcionalidade como elemento fiscalizador da legalidade das restrições de direitos, importa fazer uma análise acerca do mesmo e dos seus subprincípios.

O princípio da proporcionalidade pode dividir-se em três subprincípios, nomeadamente o princípio da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que concerne ao princípio da adequação, este determina que “(...) *a medida a adotar para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes*”²⁶, uma questão à qual devemos chamar à atenção reside no facto de este princípio não ser unicamente suscetível de aplicação a questões de interesse público, mas também a questões onde prevalece o interesse privado, como é o caso das relações de trabalho. Assim, em termos práticos, o princípio da adequação não seria cumprido numa situação em que o empregador para manter o controlo dos trabalhadores que utilizassem o veículo da empresa, exigisse que estes mesmos, antes de arrancar com o mesmo, buzinassem. Claro que nesta situação o princípio da adequação não seria cumprido, na medida em que o simples ato de buzinar, nunca iria permitir ao empregador determinar quem estava a usar o veículo em questão. Deste modo, e na perspetiva de Jorge Miranda “(...) *significa que a providência se mostra ao objetivo almejado, se destina ao fim contemplado pela norma e não a outro; significa (...) correspondência de meios e fins*”²⁷.

Já no que concerne ao princípio da necessidade, traduz-se na necessidade de que o meio adotado para a obtenção de determinado fim, seja efetivamente o meio menos lesivo para a esfera jurídica do sujeito jurídico, ou seja, não está aqui em juízo a adoção da medida, mas sim as várias formas e possibilidades que poderiam ter sido adotadas e utilizadas para alcançar o mesmo objetivo.

Quando se fala do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, estamos obrigados a fazer uma análise que nos permita averiguar se “(...) *o sacrifício dos direitos*

26 Canotilho, José Joaquim Gomes, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 1999 Coimbra: Almedina, página 264.

27 Miranda, Jorge, “*Manual de Direito Constitucional volume IV*”, 2000, Coimbra Editora, página 207.

*individuais sujeitos à sua aplicação consagra uma relação razoável ou proporcional com a importância do objetivo que se pretende atingir.”*²⁸. Por outras palavras, temos que fazer um exercício que nos permita averiguar a existência de uma justa correspondência entre a carga coativa e o resultado que foi obtido com essa mesma carga.

Terminada a nossa análise sobre o princípio da proporcionalidade, rapidamente somos capazes de perceber a importância que este terá como elemento averiguador da legalidade da atuação dos empregadores face aos trabalhadores, na medida em que o mesmo permitirá determinar de forma clara e precisa o caráter desproporcional ou não de certas medidas do empregador limitadoras dos direitos de personalidade dos trabalhadores.

4.1. Empregador

Como já anteriormente referimos, a existência da característica da subordinação jurídica no contrato de trabalho, implica a existência de um conjunto de poderes na esfera jurídica do empregador, que este possa “usar” face ao trabalhador. Efetivamente estes poderes são facilmente distinguidos através da própria noção de contrato de trabalho, onde fica claramente expressa a posição predominante do empregador e a consequente subordinação do trabalhador a este. Assim, “*à subordinação jurídica do trabalhador correspondem, na titularidade do empregador os poderes de direção disciplina*”²⁹. Contudo, não só destes dois poderes goza o empregador, na medida em que o mesmo detém um terceiro poder, que consiste no poder regulamentar. Esta tríade de poderes é então denominada como poderes patronais.

Estes três poderes do empregador encontram-se previstos na nossa legislação laboral, mais precisamente nos arts.º 97.º, 98.º e 99.º do CT.

O art.º 97.º do CT, define o poder de direção como sendo o poder mediante o qual o empregador tem a faculdade de “(...) estabelecer os termos em que o trabalho deve ser

²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 257/10.9YRCBR.S1 de 31/03/2011, acedido e consultado no dia 27/07/2022, disponível no site <http://www.dgsi.pt>.

²⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma. “*Tratado de Direito do Trabalho Parte I- Dogmática Geral*”; 4º Edição; Coimbra: Almedina, 2015, página 462.

prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.”. Porém, uma noção mais abrangente acerca deste poder, implica referir a possibilidade conferida ao empregador “(...) de determinar a concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e ainda poderes de vigilância e de controlo sobre a atividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução do contrato de trabalho”³⁰.

Ainda no que toca ao poder de direção, pode-se dizer que o mesmo se traduz muito provavelmente no mais vasto dos três poderes patronais, dado que, dentro deste recaem diversas realidades. Por um lado, e mais comumente o poder diretivo pode-se traduzir no conjunto de instruções dadas pelo empregador ao trabalhador sobre a forma como este pretende que o último desempenhe as tarefas para o qual foi contratado. Contudo, pode também consistir na atribuição de poderes a um terceiro para que este se encarregue da “gestão” dos trabalhadores (art.º 128.º n.º 2 do CT). Ou seja, o empregador não tem que exercer o poder diretivo de forma direta, podendo este ser indiretamente exercido. Por outro lado, este poder de direção tem como principais limitações os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, ficando então o empregador restringido ao seu exercício às questões relacionadas com o contrato de trabalho e a sua prestação, desde que não contrárias a lei e aos direitos do trabalhador.

Já o poder disciplinar, previsto no art.º 98.º do CT, confere ao “(...) empregador (...) poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.”. Segundo Maria do Rosário da Palma Ramalho “é o elemento disciplinar que constitui o traço distintivo fundamental do contrato de trabalho”³¹, uma vez que em caso de incumprimento contratual é este o poder ao qual o empregador recorre para responder ao incumprimento contratual do trabalhador, daí a predominância deste poder como fundamental no contrato de trabalho, pois, apesar da maior amplitude de poderes que caracteriza o poder de direção, será sempre o poder disciplinar aquele que permite ao empregador fazer valer os seus direitos em caso de incumprimento do trabalhador e assim manter a natureza do contrato de trabalho inalterada.

³⁰ Amado, João Leal. *“Contrato de Trabalho”*; 3ª Edição; Coimbra Editora; 2011, página 218.

³¹ Amado, João Leal. op. cit., 218.

Ainda na perspetiva desta autora “*este poder tem um duplo conteúdo: um conteúdo ordenatório (...) e um conteúdo sancionatório (...)*”³², fala-se de um conteúdo ordenatório na medida em que o empregador tem a capacidade de determinar o conjunto de regras de conduta que devam ser seguidos pelos trabalhadores (é importante que não se confunda esta possibilidade de determinar regras de conduta a adotar pelos trabalhadores (poder disciplinar), com a faculdade que é conferida aos empregadores de determinarem a forma como os seus trabalhadores executem a prestação do trabalho (poder diretivo). Já no que se refere ao conteúdo sancionatório do poder disciplinar, logicamente o mesmo traduz-se na faculdade de sancionar as ações dos trabalhadores que sejam violadoras dos seus respetivos deveres, ou violadoras dos direitos do próprio empregador, “na sua faceta sancionatória, o poder disciplinar é de caracterizar como um poder processualizado”³³, pois como é de saber, com o exercício do poder disciplinar, surge também o respetivo procedimento disciplinar a ele associado, tendo esse mesmo procedimento diversas etapas processuais (art.º 328.º a 332.º do CT). À semelhança do que acontece com o poder de direção, também o poder disciplinar tem como seus limites os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. também, como acontece com o poder de direção, o poder disciplinar respeita unicamente ao empregador (só este dispõe de tal poder), contudo, este pode ser delegado a outros representantes do empregador.

Por último, e no que respeita ao poder regulamentar, este encontra-se previsto no art.º 99.º do CT, consistindo o mesmo na hipótese que é conferida ao empregador, de caso assim o deseje, poder elaborar o “*(...) regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.*” (art.º 99.º n.º1 do CT). Os regulamentos internos criados pelo empregador funcionam em certa medida como forma de expressão do poder diretivo do próprio empregador, no sentido em que podem abordar diversas realidades desde a forma como os trabalhadores devem atuar no seio da organização, bem como a forma como estes desempenham certas atividades na organização. Uma questão que não devemos deixar de ter em atenção, reside no facto de as normas constantes do regulamento interno da empresa, unicamente terem relevância prática no seio da própria

³² Ramalho, Maria do Rosário Palma. “*Tratado de Direito do Trabalho Parte I- Dogmática Geral*”; 4.º Edição; Coimbra: Almedina, 2015, página 465.

³³ Ramalho, Maria do Rosário Palma. “*Tratado de Direito do Trabalho Parte I- Dogmática Geral*”; 4.º Edição; Coimbra: Almedina, 2015, página 466.

organização à qual se “referem”. Neste sentido vai também a posição de Leal Amado ao afirmar que o poder regulamentar é “(...) *uma manifestação da posição de domínio ocupada pelo empregador (...)*”³⁴, conferindo-lhe “(...) *a faculdade de fixar, por escrito, regras sobre a organização e a disciplina do trabalho, no âmbito da empresa*”³⁵.

4.2. Trabalhador

Com a evolução da sociedade e das suas conseqüentes necessidades, deu-se como seria de esperar uma evolução do mercado de trabalho. Para fazer face a essa mesma evolução, não só o próprio direito do trabalho como a própria figura do contrato de trabalho tiveram-se que ir moldando e adaptando ao aparecimento das novidades que iam surgindo, a nível jurídico e social.

Essas mesmas alterações levaram o legislador a consagrar um conjunto de direitos que protegessem os trabalhadores, de eventuais atitudes discricionárias adotadas pelos seus empregadores.

Não nos devemos esquecer, que no âmbito da relação laboral, historicamente o poder sempre teve tendência para pender para o lado do empregador, em virtude de o trabalhador “(...) *desenvolver a sua atividade sob a autoridade e direção do empregador, o que significa a possibilidade de o credor do trabalho determinar o modo, o tempo e o lugar da respetiva prestação*”³⁶, é essa mesma subordinação jurídica que vem sustentar os principais mecanismos de limitação dos direitos dos trabalhadores. Estamos-nos, sem sobra de dúvidas a referir ao conjunto de poderes, que se encontram previstos ao nível do CT e que são atribuídos ao empregador, poderes esses, que caso não estejam em parte “amarrados” por um conjunto de direitos que os limitem tanto no seu âmbito como extensão implicariam a possibilidade de uma atuação discricionária dos empregadores em relação aos trabalhadores.

³⁴ Amado, João Leal. “*Contrato de Trabalho*”; 3ª Edição; Coimbra Editora; 2011, página 218.

³⁵ Amado, João Leal. op. cit., página 218.

³⁶ Acórdão do Tribunal da relação de Coimbra; processo:4255/15.8T8LRA.C1 de 17/11/2017, acedido e consultado no dia 15/04/2022, no site <http://www.dgsi.pt>.

Assim sendo, e tendo em consideração, esta balança de poder assimetricamente repartida, o legislador achou por bem consagrar no âmbito das relações jurídico privadas laborais, como são as do direito do trabalho um conjunto de direitos de personalidade dos trabalhadores, conjunto esse de direitos que tende a prevalecer sobre a “(...) *autonomia privada, logo, impõem-se também ao empregador no vínculo laboral, pelo que, como regra, devem prevalecer sobre outros direitos do empregador.*”³⁷.

4.2.1. Direitos de Personalidade do Trabalhador

“*A personalidade jurídica é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa.*”³⁸, ora a personalidade jurídica pode ser dividida na personalidade jurídica singular e coletiva, sendo que no âmbito deste trabalho, interessa-nos essencialmente a personalidade jurídica singular, pois é esta que nós humanos temos. Quando falamos da personalidade jurídica singular podemos abordá-la em duas dimensões distintas, por um lado uma dimensão objetiva e, por outro lado, subjetiva.

Na sua vertente subjetiva, a personalidade jurídica revela-se como um importante mecanismo de defesa própria, na medida em que se traduz na possibilidade de “(...) *lançar mão dos meios juridicamente lícitos que sejam necessários, adequados e razoáveis para que essa defesa tenha êxito*”³⁹. Na dimensão objetiva a personalidade jurídica traduz-se na “*regulação jurídica relativa à defesa da personalidade consagrada, quer no direito supranacional, quer na lei constitucional, quer na lei ordinária*”⁴⁰.

Como sabemos, no próprio C.C, encontramos consagrados nos art.º 70.º e sgts, os direitos de personalidade dos sujeitos jurídicos. Com efeito, deparamo-nos aí com um conjunto de direitos gerais inerentes à pessoa humana. Contudo e tendo em conta o objeto deste trabalho, devemos remeter-nos essencialmente para os art.º 14.º a 22.º do CT, dado que serão estes que iremos analisar com maior interesse, porque estes dizem igualmente

³⁷ Ramalho, Maria do Rosário da Palma (n.d.). “*Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*”; página 4 acedido e consultado no dia 25/04/2022 no site https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf.

³⁸ Vasconcelos, Pedro Pais. “*Direito de Personalidade*”, 2017 Coimbra: Almedina, página 1.

³⁹ Vasconcelos, Pedro Pais. op, cit., página 53.

⁴⁰ Vasconcelos, Pedro Pais. op, cit., página 50.

respeito a direitos de personalidade dos sujeitos jurídicos, porém já não à generalidade de pessoas, mas em especial aos trabalhadores.

Porém, antes de falarmos acerca dos direitos de personalidade previstos no CT, devemos chamar à atenção para o facto de muitos desses direitos se encontrarem igualmente na nossa CRP. De facto, e face à sua importância como garantia da dignidade da pessoa humana, (seja através do direito ao nome, imagem, reserva sobre a intimidade da vida privada), o legislador considerou haver razões suficientes que justificavam “(...) o reconhecimento da maioria destes direitos pela Constituição em sede de direitos fundamentais (...)”⁴¹. Podemos a título de exemplo mencionar o art.º 26.º n.º 2 da CRP, que faz menção à não utilização e obtenção de forma abusiva de informações pessoais ou relativas aos sujeitos familiares de determinado sujeito, e que encontra algum grau de correspondência nos arts.º 17 a 22.º do CT, que por sua vez fazem menção a situações relativas à “Proteção de dados pessoais” (art.º 17 do CT), “Utilização de meios de vigilância à distância” (art.º 21.º do CT). Em “(...) Portugal, a eficácia horizontal daqueles direitos e a sua projeção laboral chegaram (...) com a Constituição de 1976, onde se deu a aceitação dessa eficácia horizontal (...)”⁴², ficando a mesma possível por força do disposto no art.º 18.º n.º 1 da CRP, onde se faz menção à aplicabilidade direta dos “preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias (...) as entidades públicas e privadas”, sendo neste artigo a palavra “direta” a expressão chave.

Ora, a aplicação em sede de direito laboral dos direitos fundamentais previstos na CRP, coloca sobretudo limites aos poderes patronais do empregador, dado que, sem essa aplicação, poder-se-iam dar situações em que sob a desculpa do bom funcionamento da empresa, o empregador poderia ser tentado a limitar um qualquer direito fundamental do trabalhador. Contudo, o que o art.º 18.º n.º 1 da CRP vem garantir, é que os direitos fundamentais da nossa CRP, são também aplicáveis quando estamos perante uma situação de direito privado como o é a do contrato de trabalho⁴³. Esses mesmos direitos por força

⁴¹ Ramalho, Maria do Rosário da Palma (n.d.). “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”; página 2 acedido e consultado no dia 25/04/2022 no site https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf.

⁴² Abrantes, José João. “Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho – em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)”; 2014, Coimbra: Almedina, página 321.

⁴³ Como diz Amado, João Leal, “o trabalhador não é, apenas um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de

do art.º 18.º n.º 2 da CRP, só poderão ser limitados de forma a “*salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos*” e unicamente na extensão necessária, e quando esteja em causa a correta prestação do objeto do contrato de trabalho e o bom funcionamento da empresa.

Assim e tendo em mente que as relações jurídicas laborais são campos férteis para o conflito de direitos entre trabalhadores e empregadores (“*dir-se-ia: o conflito entre a liberdade de empresa e a liberdade na empresa*”), e apercebendo-se da necessidade de ter um conjunto de direitos que fizesse face a situações mais específicas de violação de direitos, o legislador tentou com os direitos de personalidade que consagrou no CT, arranjar, nas palavras de João Leal Amado, um autêntico ponto de equilíbrio entre os mesmos (direitos de trabalhadores e empregadores), com o intuito de assegurar a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, uma vez que “*o contrato de trabalho, pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, sendo que a execução das obrigações que dele decorrem não pode traduzir-se num atentando a dignidade da pessoa do trabalhador*”⁴⁴, mas sem nunca descurar o papel e os direitos dos próprios empregadores.

Focando-nos agora no CT e no regime dos direitos de personalidade, os mesmos encontram-se previstos nos art.º 14.º a 22.º do CT. Devemos então mencionar que aí encontramos o direito a liberdade de expressão e opinião (art.º 14.º do CT); direito à integridade física e moral (art.º 15.º do CT); direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 16.º do CT); direito à proteção de dados pessoais (art.º 17.º do CT), de dados biométricos (art.º 18.º do CT), de testes e exames médicos (art.º 19.º do CT), bem como da utilização meios e vigilância à distância (art.º 20.º e 21.º do CT), por último, temos ainda o direito à confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (art.º 22.º do CT).

Uma das primeiras particularidades que podemos começar por mencionar, reside no facto de os direitos previstos nos art.º 14.º a 22.º do CT, não se tratarem unicamente

trabalho (...) ele é uma pessoa e um cidadão”, em “*Contrato de Trabalho*” 2010, Coimbra Editora, página 224.

⁴⁴ Moreira, Teresa Alexandra Coelho. “*Estudos de Direito do Trabalho*”; 2011, Coimbra: Almedina; página 65.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

de direitos dos trabalhadores, mas serem também alguns dos mesmos direitos dos empregadores.

Através de uma leitura cuidada dos diversos artigos, apercebemo-nos por exemplo que a parte inicial do art.º 16.º n.º1 do CT, legitima a aplicação do direito em causa não só a trabalhadores como aos empregadores (*“o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte (...)”*). À semelhança do art.º atrás mencionado também os próprios art.º 14.º e 15.º fazem referência à proteção dos direitos de personalidade do empregador. No caso do art.º 14.º, ao afirmar que *“é reconhecida (...) a liberdade de expressão e de divulgação (...) com respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador (...)”*, e no caso do art.º 15.º do CT que se refere ao direito do empregador em gozar *“(...) do direito à respetiva integridade física e moral”*.

Deste modo, e apesar de, na sua grande maioria, os direitos de personalidade previstos no âmbito do CT serem essencialmente afetos à proteção dos trabalhadores (em virtude da posição do mesmo ser a mais fraca no âmbito relação jurídica, e por conseguinte necessitar de uma maior proteção durante a vigência do contrato de trabalho), não devemos descurar a proteção que estes direitos atribuem ao empregador, dado que, apesar de este ser a parte dominante da relação jurídica que é o contrato de trabalho, não deixa de estar sujeito a uma qualquer violação dos seus direitos, (o empregador não está livre da possibilidade de um qualquer trabalhador descontente o agredir, violando assim o seu direito à integridade física e moral).

No entanto, no nosso entender, esses casos têm uma natureza mais secundária, pois no final de contas, no âmbito da relação contratual que é o contrato de trabalho, a parte que mais regularmente é “abusada” e vê os seus direitos comprimidos/violados, são os trabalhadores. Esta opinião é partilhada por Maria do Rosário Palma Ramalho, quando diz que a tutela realizada pelo regime geral dos direitos de personalidade do C.C se afigura como suficiente na ótica do empregador, contudo *“(...) já relativamente aos direitos de personalidade do trabalhador (...) a tutela geral do Código Civil é insuficiente.”*⁴⁵, ou

⁴⁵ Ramalho, Maria do Rosário da Palma (n.d.). *“Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”*; página 6 acedido e consultado no dia 25/04/2022 no site https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf.

seja, as ofensas aos direitos de personalidade dos trabalhadores, são de tal forma mais frequentes e específicas, que era essencial a consagração de um regime específico que fizesse a previsão de situações normativas mais variadas e não tão gerais, situação essa que não acontece com os empregadores, bastando por isso o regime geral do C.C.

Ademais, a questão por nós atrás mencionada, acerca da existência de dois regimes de direitos de personalidade, levanta por si só uma outra pergunta, nomeadamente como se procede à articulação destes dois regimes.

Por exemplo, o direito previsto no art.º 16.º do CT, vem no seguimento da previsão do direito previsto no art.º 80.º do C.C (ambos dizem respeito ao direito à reserva da intimidade da vida privada), assim numa situação em que seja violado o direito de personalidade de um trabalhador, a qual norma se deverá recorrer: à do C.C ou à do CT?

Devemos desde logo refletir acerca da possibilidade de afastamento da aplicação do regime geral previsto no C.C, em detrimento da aplicação do regime especial previsto no CT.

A meu ver, a solução parece afigurar-se como bastante simples, se tendencialmente, a norma de um regime especial deve prevalecer sobre uma norma de um regime geral. Neste caso ambos os regimes parecem funcionar de uma forma sobreposta entre si, até porque visam a proteção do mesmo bem jurídico (proteção da reserva da vida privada do trabalhador/empregador).

Assim, o regime especial previsto no art.º 16.º do CT, funciona como uma proteção primária em relação aos direitos dos sujeitos da relação de trabalho, e a norma do art.º 80.º do CC como uma norma de proteção secundária, protegendo não só os direitos de personalidade dos sujeitos jurídicos do contrato de trabalho, como de todos os outros sujeitos do nosso ordenamento jurídico. Por outras palavras, podemos então dizer que ambos os regimes se complementam, dado que, apesar de o direito previsto no CC ter um âmbito de proteção maior (extravasa o campo de proteção dos trabalhadores de forma a incluir todos os demais sujeitos jurídicos do nosso ordenamento) que o direito previsto no CT, ambos acabam por ver a sua esfera de proteção a intercalar-se no que diz respeito à proteção dos sujeitos jurídicos envolvidos numa relação jurídica laboral. Opinião similar parece ter Palma Ramalho ao afirmar que “*não se verifica, pois, uma*

mútua exclusão ou sequer o afastamento da tutela geral civilística pela eventual especialidade da tutela laboral. A relação é de complementaridade e sobreposição prevalecendo a maior extensão possível”⁴⁶.

4.2.1.1. Reserva da Intimidade da Vida Privada

A partir do momento em que iniciamos a nossa abordagem acerca do direito à reserva da intimidade da vida privada devemos, desde logo, compreender o que é a vida privada.

Para compreendermos o que é a vida privada temos que necessariamente remetermo-nos para o direito a privacidade. O direito à privacidade surge no contexto de garantir a todos os sujeitos jurídicos do nosso ordenamento jurídico um certo grau de intimidade face aos demais sujeitos do ordenamento jurídico, ou seja, garantir um maior resguardo da nossa vida não pública face a vizinhos, colegas de trabalho, empregadores ou até mesmo familiares.

Para averiguar o âmbito e extensão do direito à privacidade, tem vindo a ser utilizado pela doutrina alemã um critério assente na diferenciação entre três domínios distintos, mais precisamente a esfera da vida pública, da vida íntima e da vida privada.⁴⁷

No que diz respeito à esfera da vida privada (mais ampla que a da vida íntima), “(...) *incluir-se-iam aspetos da vida pessoal, fora da intimidade, cujo acesso a pessoa permite às pessoas das suas relações, mas não a desconhecidos ou ao público*”⁴⁸, contudo, no nosso ordenamento jurídico, tal teoria não tem vindo a ser alvo de uma aplicação prática, tendo mesmo o tribunal constitucional renunciado à utilização desta teoria, estando atualmente a proteção da vida privada incluída na proteção conferida pelo regime geral de direitos de personalidade⁴⁹.

⁴⁶ Redinha, Maria Regina. “Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho” in “Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, 2015, Coimbra Editora, página 823.

⁴⁷ Vasconcelos, Pedro Pais. “Direito de Personalidade”, 2017 Coimbra: Almedina, página 80.

⁴⁸ Vasconcelos, Pedro Pais de. op, cit., página 80.

⁴⁹ Moreira, Teresa Coelho “Direito do Trabalho na Era Digital”; Coimbra: Almedina, 2020, página 221.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Assim, para falarmos do direito à privacidade temos que, necessariamente, abordar o conceito de vida privada. Nesse sentido e de acordo com Paulo Mota Pinto, “(...) considera-se que faz parte da vida privada de uma pessoa a sua identidade, além de certos dados pessoais como a filiação, residência ou número de telefone (...)”⁵⁰. Contudo não só estas realidades se inserem dentro do conteúdo de vida privada, pois também situações que são passadas em público poderão ser enquadradas dentro do conteúdo desse mesmo direito, basta pensar em conversas que decorram num qualquer bar, mas sobre questões de índole pessoal⁵¹

Podemos então concluir que “o conceito de vida privada não pode, assim, ser reduzido a uma única fórmula onde estejam contemplados todos os aspetos merecedores da tutela do direito”⁵².

É importante fazer notar que o direito à privacidade tem consagração não só na nossa CRP, como no próprio C.C, assim sendo, podemos desde, logo, fazer algumas ilações em relação a este direito, nomeadamente o facto de se encontrar previsto dentro do regime dos D.L.G (art.º 26.º n.º1 da CRP), vai implicar que a sua restrição unicamente acontecerá quando a lei assim o permitir, mas sabendo de antemão que qualquer tentativa de restrição terá que passar pelo juízo de proporcionalidade do art.º18.º da CRP. De igual forma, também o C.C consagra no seu art.º 80.º este mesmo direito, referindo-se o mesmo aos “casos em que o conhecimento dos factos atinentes à intimidade privada alheia foi lícito porque permitido pelos próprios, mas em que deve ser mantida reserva sobre os mesmos”⁵³

No nosso CT o direito à reserva da intimidade da vida privada vem previsto no art.º 16.º. Se atentarmos ao n.º1 desse mesmo artigo, rapidamente nos apercebemos de que este consagra uma proteção tanto para trabalhadores como para empregadores, na medida em que inclui na sua esfera de proteção não só trabalhadores, mas também os próprios empregadores.

⁵⁰ Moreira, Teresa Coelho “Direito do Trabalho na Era Digital”; Coimbra: Almedina, 2020, página 222.

⁵¹ Moreira, Teresa Coelho, op, cit., página 222.

⁵² Moreira, Teresa Coelho, op, cit., página 222.

⁵³ Vasconcelos, Pedro Pais. “Direito de Personalidade”, 2017 Coimbra: Almedina, página 82.

A meu ver, e em certa medida, o direito em questão serve como corolário do princípio da igualdade (art.º 13.º da CRP), na medida em que não faz uma distinção entre a esfera da vida privada de trabalhadores e empregadores, garantindo uma proteção igualitária a ambos. Todavia, e sabendo da assimetria de poderes entre sujeitos no âmbito de um contrato de trabalho, parece-me que a tendência seja para ser o empregador a minar a intimidade da vida privada do trabalhador.

Se formos a observar com cuidado o dia a dia no seio de uma organização, apercebemo-nos que o fluxo de informação existente entre trabalhadores e empregadores, é sobretudo garantido através de terceiros (supervisores dos trabalhadores ou respetivos departamentos de gestão de recursos humanos), tratando-se assim de um fluxo de informação assimétrico, onde a informação tem tendência para chegar com maior veemência ao empregador, não só por lhe ser devido um “maior feedback”, mas também pelo facto de este ter acesso a um maior leque de informação.

Porém, não devemos ser inocentes e considerar que os próprios trabalhadores não tentam obter a maior informação possível sobre os seus empregadores, seja por mera curiosidade, divertimento ou até mesmo chantagem, o certo é que este tipo de proteção vem como que garantir uma segurança igualitária para ambos os sujeitos.

Uma questão que a própria Teresa Coelho Moreira⁵⁴ coloca sobre os limites de obtenção de informação por parte do empregador, dizem respeito à possibilidade que este tem ou não, de requerer informação ao seu trabalhador, acerca da forma como este passa os seus momentos extralaborais. Na perspetiva da autora em questão, teremos que ter sempre em consideração o facto de os trabalhadores aquando fora do seu horário de trabalho deterem liberdade para realizarem as atividades lúdicas que assim desejarem, sendo que essa mesma liberdade poderá unicamente ser reduzida “(...) por algumas situações muito particulares, relacionadas com alguns deveres do trabalhador”⁵⁵, se assim não o fosse, estar-se-ia não só a verificar-se a violação de um direito de personalidade do trabalho (direito à reserva da intimidade e da vida privada) como um seu direito constitucional (direito a dignidade da pessoa humana).

⁵⁴ Moreira, Teresa Coelho *“Direito do Trabalho na Era Digital”*; Coimbra: Almedina, 2020, página 222.

⁵⁵ Moreira, Teresa Coelho, op. cit., página 224.

Assim sendo, e segundo a mesma autora, o empregador nunca poderá questionar efetivamente o trabalhador acerca da sua vida social, podendo unicamente atuar sobre os eventuais reflexos da vida social do trabalhador na execução da prestação laboral, para a qual foi contratado.

Em suma, concluímos que “*o poder de controlo poderá eventualmente estender-se a factos praticados fora do ambiente de trabalho desde que se venham a repercutir neste*”⁵⁶, sendo que, caso não haja essa repercussão das rotinas do trabalhador na sua prestação de trabalho, tal ingerência não se poderá verificar em nenhum momento.

A reserva à intimidade da vida privada, de entre os vários direitos que são consagrados como direitos de personalidade no âmbito do CT, afigura-se não como o principal, mas acaba por ter um alcance bastante amplo, pois, se tivermos atenção, este direito “*marca e influencia o regime dos testes e exames médicos (...) e o da confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (...)*”⁵⁷.

O n.º 2 do art.º 16.º determina que proteção conferida por este direito incide sobre a informação da “*esfera íntima e pessoal das partes (...) relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas*”, sendo, contudo, um art.º “*(...) meramente exemplificativo (...)*”⁵⁸, cabendo dentro das mesmas, outras realidades que não aquelas aí expressamente referidas. Basta pensar que, apesar de não se encontrar previsto no art.º 16.º n.º 2, o direito à reserva da intimidade da vida privada, vai abranger por exemplo a informação acerca do património de qualquer um dos sujeitos da relação jurídica.

Um tema que tem particular interesse reside na questão de este direito fazer valer a sua proteção, não só durante a vigência e cessação do contrato, mas também numa fase pré contratual deste.

⁵⁶ Moreira, Teresa Coelho “*Direito do Trabalho na Era Digital*”; Coimbra: Almedina, 2020, página 226.

⁵⁷ Dray, Guilherme Machado. “*Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, 2006, Coimbra: Almedina, página 74.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 08/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

Quando me refiro a este direito na fase pré-contratual, estou essencialmente a levantar as questões relativas aos deveres de informação pré-contratuais entre trabalhador e empregador e vice-versa.

Na fase que antecede a celebração do contrato de trabalho, o legislador estabeleceu no art.º 106.º n.º1 e n.º3 do CT, mas sobretudo no n.º3, uma lista mínima indispensável da informação que deve ser prestada pelo empregador antes da celebração do contrato de trabalho. Efetivamente, se compararmos os deveres de informação que o mesmo art.º, mas no n.º2 impõe ao trabalhador, rapidamente nos apercebemos que os deveres de informação do trabalhador na fase pré-contratual são muito mais gerais e inespecíficos, limitando-se única e exclusivamente “(...) *aos aspetos relevantes para a prestação da atividade de trabalho*”, excluindo, por conseguinte, qualquer informação de natureza pessoal da discussão para a celebração do contrato. Esta situação tem a sua razão de ser, na medida em que apesar de ser o empregador a assumir o risco de contratar alguém para o exercício de uma função na sua organização, é o trabalhador que vai à “descoberta” de uma nova realidade.

Assim e em face da assimetria de informação existente (o trabalhador não conhece a organização, nem as suas práticas laborais), o legislador achou por bem, por um lado fazer com que a escolha do empregador seja informada e baseada única e exclusivamente nas capacidades do trabalhador e que, por outro lado, o empregador preste um conjunto de informação mínima e indispensável a uma tomada de decisão ponderada por parte do trabalhador acerca de um efetivo interesse em preencher a vaga para o qual concorre.

Face o exposto, o direito à reserva da intimidade da vida privada, vai surgir nesta fase pré-contratual como “(...) *um limite negativo ao dever da informação do trabalhador ao empregador*”⁵⁹, por outras palavras, verifica-se aqui uma escolha clara do legislador em atribuir uma maior importância à manutenção de certas realidades do trabalhador como privadas (todas aquelas que não sejam relevantes para a prestação da atividade em

⁵⁹ Ramalho, Maria do Rosário da Palma (n.d.). “*Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*”; página 7 acedido e consultado no dia 25/04/2022 no site https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf.

questão, como a sua religião, estado, orientação sexual etc.) em detrimento da atribuição ao empregador do maior número de informação possível para a sua tomada da decisão.

Conclui-se que existe uma desconsideração por parte do legislador (a meu ver, bem) da relevância de certas realidades, como o são as realidades familiares, afetivas, sexuais, médicas, políticas e religiosas para a tomada de decisão de contratar.

Uma questão pertinente reside na possibilidade de restrição do art.º 16.º, quando conjugado com a possibilidade conferida ao empregador no art.º 17.º do CT, podendo-se consequentemente afirmar o seu carácter não absoluto.

De facto, o art.º 17.º n.º1 nas suas al A e B confere ao empregador a possibilidade de este exigir informações relativas à vida privada do trabalhador, quando essas informações se afigurem como essenciais, no que diz respeito à avaliação da “(...) aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho (...)”, ou “(...) quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem”, parece-me, todavia, que só aqui estarão em causa dados relativos à saúde do trabalhador e nada mais que isso.

Ao abordarmos o regime do art.º 17.º estamos então a entrar num artigo que “*afirma como princípio geral o de que o empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada*”⁶⁰.

Através das alíneas atrás mencionadas, compreendemos desde logo, que esta prestação de informações não é discricionária, ou seja, não basta o empregador dizer que a informação privada do trabalhador é essencial para a celebração do contrato de trabalho. Este está vinculado a um dever de fundamentação escrito relativo a esse pedido de informação. Mas não só a esse dever de fundamentação escrito está vinculado o empregador, segundo Guilherme Dray este terá ainda de cumprir um requisito substantivo e procedimental.

Por um lado, quando falamos do requisito substantivo⁶¹, o mesmo traduz-se no facto de ter que existir uma ligação de necessidade entre a tarefa a desempenhar e a

⁶⁰ Dray, Guilherme Machado. “*Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, 2006, Coimbra: Almedina, página 78.

⁶¹ Dray, Guilherme Machado. op. cit., página 78.

informação solicitada, sem essa carência da informação por parte do trabalho específico a desempenhar, não existirá direito a obtenção da informação por parte do empregador. Por outro lado, quando referimos a natureza procedimental deste processo de obtenção de informações reside no facto de quando estejam em causa questões de essência médica dos trabalhadores, a informação ter que ser prestada a um médico, que por sua vez, unicamente dará a conhecer “(...) ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade” art.º 17.º n.º2 do CT.

Mais se pode dizer que o empregador aquando da realização deste pedido de dados pessoais permitida pelo art.º 17.º al A e B, não deixa de estar em ambas as situações vinculadas ao cumprimento do princípio da proporcionalidade. Ou seja, quando falamos do art.º 17.º al A do CT o pedido de informação tem que ser necessário, ou seja, uma pessoa que irá desempenhar as tarefas de bibliotecária, não precisará de aos olhos da lei dar a conhecer informações da sua vida privada, na medida em que as mesmas não são relevantes para o exercício da atividade em questão. De igual forma, a informação deverá ser adequada, no sentido em que a informação em causa tem que efetivamente revelar-se como suscetível de esclarecer a situação em questão. Por exemplo, não podemos pedir a um camionista que sofra de convulsões periódicas, a realização de um raio-X aos dedos dos pés, para averiguar se o mesmo se encontra ainda possibilitado de exercer as suas funções. Por fim, a informação tem ainda que ser justa e necessária face aos meios utilizados para a sua obtenção e consequente restrição de direitos, basta pensar no exemplo de um piloto de aviões, onde “*é a hipótese da indagação dos hábitos de bebida ou de diversão de um piloto de linhas aéreas*”⁶², neste caso, o pedido de informação encontrar-se-ia justificado tendo em consideração os fins em causa, na medida em que os benefícios decorrentes da realização de tal exames/teste médico (garantir a segurança de milhares de passageiros), iriam superar os prejuízos decorrentes para a esfera jurídica dos trabalhadores/candidatos.

Na prática, e apesar de não se tratar de um direito absoluto, o conjunto de limitações ao conteúdo deste direito acabam por bastante ser residuais, uma vez que, só em casos excecionais é que o empregador acaba por deter acesso à informação pessoal

⁶² Dray, Guilherme Machado. “*Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, 2006, Coimbra: Almedina, página 79.

do trabalhador. No que diz respeito à informação médica, face à sua natureza mais sensível⁶³, o empregador em momento algum obtém conhecimento acerca de alguma condição médica do trabalhador, dado que, a informação que lhe chega acaba por ser bastante restringida, traduzindo-se regra geral num “sim” ou “não” dado pelo médico, acerca da adequação do trabalhador a determinada tarefa, a não ser que o próprio trabalhador ou candidato ao cargo, por força da renúncia ao seu direito confira legitimidade ao médico para o prestamento de um maior número de esclarecimentos acerca da sua condição médica ao empregador. Isto é apenas possível em virtude de estarmos perante um direito relativamente disponível, ficando essa situação dependente de “(...) *autorização escrita do trabalhador ou candidato (...)*”⁶⁴

Outra questão que este art.º 17.º, permite colocar, reside no facto de o seu n.º1 proteger não só trabalhadores da empresa durante a vigência do contrato⁶⁵, mas também os aspirantes a obter um emprego na organização, ou seja, com isto podemos concluir que “*a tutela desta disposição inicia-se, pois, no momento em que se desencadeia o processo de seleção para determinado posto de trabalho (...)*”⁶⁶.

Ainda no que diz respeito ao direito à reserva da intimidade da vida privada e ao direito à proteção de dados pessoais, importa aqui mencionar que durante a vigência e execução do contrato, este direito ainda vai ter repercussões a outros níveis, nomeadamente ao nível da confidencialidade das mensagens de natureza pessoal enviadas pelo mesmo, bem como da informação que este “(...) *envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico*” art.º22.º n.º1 do CT, funcionando assim este último direito mencionado (direito a confidencialidade de mensagens e acesso à informação) como um corolário do direito à reserva da intimidade da vida privada.

É importante deixar claro que se no âmbito do contrato de trabalho se verificar em qualquer momento a violação dos direitos previstos nos art.º 16.º e 17.º, o empregador

⁶³ O n.º2 do art.º 17º do CT “(...) *abrange questões relativas à esfera íntima, as quais pressupõem, consequentemente uma tutela acrescida (...)*” in Dray, Guilherme Machado. “*Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, 2006, Coimbra: Almedina, página 80.

⁶⁴ Redinha, Maria Regina. “*Direitos de Personalidade*”; Faculdade de Direito da Universidade do Porto, acedido e consultado no dia 29/03/2022 no site [file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_annot%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_annot%20(5).pdf).

⁶⁵ Como viemos até agora a falar.

⁶⁶ Redinha, Maria Regina. “*Direitos de Personalidade*”; Faculdade de Direito da Universidade do Porto. [file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_annot%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_annot%20(5).pdf).

que violou esse direito, pode incorrer eventualmente em responsabilidade criminal pela sua atuação. Porém, se a afirmação anterior reveste unicamente uma possibilidade, o mesmo não acontece com o direito à obtenção de uma indemnização por parte do trabalhador que viu o seu direito violado, na medida em que o empregador com tal atuação incorre em responsabilidade civil no âmbito do art.º 483.º CC. Outra possibilidade a reter na ótica do trabalhador que veja o seu direito violado, reside no facto de este poder requerer a cessação do contrato de trabalho por justa causa art.º 394.º n.º2 al B do CT, por força da violação do dever de respeito e de tratamento com dignidade perante o trabalhador art.º 127.º n.º1 al A do CT.

Já no que diz respeito à fase da cessação do contrato de trabalho, a expressão do direito à reserva da intimidade da vida privada e proteção de dados pessoais, reside na desconsideração que o legislador faz, em relação a informações pessoais como motivo para despedimento por justa causa. Nesse sentido, basta atentar no art.º 351.º n.º2 do CT, que nas suas diversas alíneas, em momento algum faz menção a uma qualquer questão de índole pessoal como fundamento ao despedimento por justa causa do trabalhador.

Por fim, estes dois art.º, mas essencialmente o art.º 17.º fazem-nos refletir acerca do tratamento que o empregador tem que fazer relativamente aos dados pessoais dos seus trabalhadores. Nesta matéria regula o regime geral de proteção de dados, bem como a Lei 58/2019, que é nada mais nada menos que a Lei que executa o RGPD, apercebemo-nos desta conclusão por força do que se encontra disposto no art.º 2.º n.º1 da Lei 58/2019⁶⁷.

O RGPD começa por mencionar desde logo no seu art.º 2.º n.º1, que o seu âmbito de aplicação passa pelo “(...) *tratamento de dados pessoais (...) total ou parcialmente automatizados (como ao tratamento por meios não automatizados (...)) contidos em ficheiros ou a ele destinados*”. Ora, esse tratamento de dados dos trabalhadores por parte do empregador acaba por se afigurar lícito por força do disposto no art.º 6.º n.º1 al B do diploma atrás mencionado, uma vez que existem certos dados que têm que ser recolhidos e posteriormente tratados no âmbito da execução do contrato de trabalho entre o

⁶⁷ A presente lei aplica-se aos tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional, independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, mesmo que o tratamento de dados pessoais seja efetuado em cumprimento de obrigações legais ou no âmbito da prossecução de missões de interesse público, aplicando-se todas as exclusões previstas no artigo 2.º do RGPD.

empregador e o trabalhador. No mesmo sentido vai Menezes Cordeiro, ao afirmar que “(...) o tratamento de dados pessoais é, na maioria dos contratos, indispensável para a sua própria execução (...)”⁶⁸.

De acordo com o que dissemos, está também o próprio art.º 28.º n.º1 da Lei 58/2019, que legitima os empregadores a proceder ao tratamento dos dados pessoais⁶⁹ dos seus respetivos trabalhadores dentro dos limites da legalidade expressos pelo CT.

Tendo em consideração os graves prejuízos da intimidade e reserva da vida privada dos trabalhadores em caso de utilização indevida dos dados dos mesmos para fins que não os legitimados pelo CT, o legislador obriga a que o tratamento dos dados dos trabalhadores obedeça a um conjunto de princípios, princípios esses elencados de forma taxativa nas diversas alíneas do art.º 5.º n.º1 do RGPD.

É importante ainda referir que no âmbito do tratamento de dados dos trabalhadores, os empregadores encontram-se obrigados a prestar determinadas informações aos titulares dos dados, nomeadamente a identidade do responsável pelo tratamento dos dados, as finalidades de tratamento dos dados, entre outras situações art.º 13.º n.º1 do RGPD (nas suas diversas alíneas), tornando-se o empregador ainda responsável pela proteção dos dados pessoais art.º 24.º do RGPD. Pode então referir-se à existência de um dever de zelo e diligência relativa à proteção e boa utilização dos dados dos trabalhadores por parte do empregador.

Uma exceção concreta à possibilidade de tratamento de dados do trabalhador por parte do empregador, diz respeito ao tratamento dos denominados dados sensíveis “(...) origem racial ou étnica as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical (...) dados genéticos, dados biométricos (...) dados relativos a saúde ou dados relativos a vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa” art.º 9.º n.º1 do

⁶⁸ Cordeiro, António Barreto Menezes. “Direito da Proteção de Dados: À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019”, 2020, Coimbra: Almedina, página 207.

⁶⁹ O art.º4º nº1 do RGPD define dados pessoais como sendo a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

RGPD, e por conseguinte dados cujo tratamento “(...) poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais.”⁷⁰.

Regra geral, o tratamento de dados sensíveis é ilícito por força do disposto no art.º 9.º n.º1 do RGP. Contudo, também aqui, o legislador achou por bem consagrar algumas situações concretas em que se pudesse proceder ao tratamento desse tipo de dados, aumentando, porém, as exigências legais para se proceder ao tratamento dos mesmos, estamos a falar de situações em que esteja em causa o “(...) cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral (...)”.

No mesmo sentido, outa exceção que garante a possibilidade de tratamento de dados sensíveis, traduz-se nas situações em que o tratamento dos dados é “(...) necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado (...)” art.º 9.º n.º2 al B e H do RGPD, indo ambas estas situações de acordo não só com o estabelecido no art.º 17.º n.º 4 do CT, mas sobretudo e com maior ênfase no art.º 17.º n.º1 al A e B do CT, cujo art.º 9.º n.º2 al H do RGPD dá cumprimento.

4.2.1.2. Testes e Exames Médicos

Como corolário do princípio à reserva da intimidade da vida privada, surge-nos também “(...) o princípio proibição da exigência da realização e/ou apresentação de testes e exames médicos.”⁷¹, na sequência do já mencionado art.º 16.º do CT, funcionando assim numa sequência lógica de proteção à esfera da intimidade privada do trabalhador, também mais uma vez e à semelhança do que acontece com o âmbito do art.º 16.º do CT. Também o art.º 19.º do CT pode ser abordado numa fase pré-contratual e contratual, dado que a proibição do pedido de realização de um qualquer exame médico por parte do empregador ao trabalhador acaba por incluir não só os trabalhadores já subordinados ao

⁷⁰ Cordeiro, António Barreto Menezes. “Direito da Proteção de Dados: À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019”, 2020, Coimbra: Almedina, página 132.

⁷¹ Redinha, Maria Regina. “Direitos de Personalidade”; Faculdade de Direito da Universidade do Porto. [file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_anot%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_anot%20(5).pdf).

empregador, bem como aqueles que tem a perspetiva de vir a ter essa mesma subordinação.

Importa desde logo mencionar que o art.º 19.º n.º1 do CT acaba por ter algum grau de correspondência com o disposto no art.º, 17.º n.º1 al B do CT art.º esse já previamente abordado.

De forma mais concreta, este art.º 19.º n.º1 do CT, vem restringir de forma taxativa a possibilidade de o empregador requerer a realização de um qualquer exame⁷² aos seus trabalhadores, ou eventuais candidatos a um qualquer posto de trabalho, com exceção de duas situações distintas, por um lado quando o exame ou teste médico tenha como “(...) finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros (...)”, ou então “(...) quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem (...)”.

A primeira limitação mencionada tem um carácter subjetivo, e diz-se subjetivo pois está relacionada com as capacidades inerentes à própria pessoa e a sua consequente capacidade para a realização da função ou não. Por exemplo, no âmbito da atividade de condução de mercadorias perigosas, um candidato a posição de motorista, deve ser alvo de uma avaliação médica de forma a averiguar se este se encontra medicamente apto a realizar de forma contínua e durante longos períodos de tempo o ato de conduzir. Claro que se este sofrer de espasmos periódicos e imprevisíveis, não se afigura como uma opção segura para conduzir um veículo pesado que transporte combustíveis, afigurando-se nesse sentido como essencial a realização de testes médicos e psicotécnicos aos eventuais candidatos de forma a minimizar o risco de acidente por falha humana. Ou seja, “*está em causa a aptidão e condição físico psíquica de um determinado indivíduo, mesmo para o exercício de atividades que, por via de regra, não postulam riscos acrescidos para a saúde do próprio ou de terceiro*”⁷³.

⁷² Dentro dos exames que podem ser realizados incluem-se, exames genéticos, testes esses “(...) qualquer que seja a sua natureza e fim, no contexto laboral, além de invasivos da zona de reserva pessoal, são particularmente suscetíveis de uso discriminatória” Redinha, Maria Regina. “Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho” in “Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, 2015, Coimbra Editora, página 836.

⁷³ Redinha, Maria Regina. “Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho” in “Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, 2015, Coimbra Editora, página 838.

A segunda limitação tem um carácter objetivo, uma vez que está dependente não da pessoa, mas sim das funções/atividade que esta tem de desempenhar. Pode-se dar o exemplo do exercício da profissão de instrutor de bungee jumping, onde é a própria profissão que tem um conjunto de requisitos profissionais e médicos para o seu exercício “a avaliação incide abstratamente na atividade independentemente de quem irá proceder ao seu exercício”⁷⁴.

Em ambas as situações e apesar destas duas possibilidades conferidas ao empregador, não se pode deixar de referir que o legislador consagrou um regime extremamente restritivo face à possibilidade de o empregador requerer um qualquer exame médico⁷⁵ a um seu trabalhador ou candidato a emprego, sendo, por conseguinte, raras as situações em que será legítimo o pedido de exames.

Uma particularidade bastante relevante do âmbito deste art.º 19.º n.º2 do CT, reside no facto de em nenhum momento o empregador poder sujeitar uma trabalhadora “(...) à realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez”, tratando-se de uma norma de natureza imperativa⁷⁶. Esta limitação tem duas razões de ser, nomeadamente porque se fosse possível, traduzir-se-ia numa inserção na vida privada da trabalhadora, por parte do seu empregador⁷⁷, ao mesmo tempo que se fosse possível poderia vir a originar problemas constitucionais ao nível do cumprimento do princípio constitucional da não discriminação previsto no art.º 26.º n.º1 da CRP, tratando-se a nosso ver contudo de um direito disponível das próprias trabalhadoras, podendo as mesmas se assim quiserem sujeitar-se ao exame em questão, por sua livre e espontânea vontade.

Também aqui no âmbito do art.º 19.º, mais particularmente no seu n.º3 do CT, o legislador vai de encontro ao que estabeleceu anteriormente no art.º 17.º n.º2 do CT, que regula em parte a proteção de dados pessoais do trabalhador, ao determinar que na eventualidade de o empregador ter um fundamento legal para requerer a um dado

⁷⁴ Redinha, Maria Regina. “Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho” in “Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, 2015, Coimbra Editora, página 838.

⁷⁵ Na noção de testes ou exames médicos devem ainda ser incluídos os testes genéticos art.º 6º nº1 da Lei 12/2005.

⁷⁶ Dray, Guilherme Machado. “Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho”, 2006, Coimbra: Almedina, página 83.

⁷⁷ Poder-se-iam dar situações, em que o próprio por meio do resultado do teste realizado pelo médico de medicina de trabalho, viesse a saber primeiro que a própria trabalhadora acerca da sua gravidez.

trabalhador ou candidato a realização de um exame médico, o mesmo não deverá ter acesso efetivo aos resultados dos exames, devendo esse acesso ser unicamente concedido ao médico de medicina do trabalho, que dará a conhecer ao empregador a adequação do trabalhador às funções em questão.

No mesmo sentido, vem também o disposto no art.º 3.º da Lei 12/2005, entretanto atualizado pela Lei 26/2016, onde se refere claramente no seu n.º 3 que “*o acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento ou nos termos da lei, é exercido por intermédio de médico (...)*”, determina-se como seria de esperar a possibilidade de acesso do médico de medicina de trabalho a ficha clínica/médica⁷⁸ do trabalhador ou concorrente a determinada vaga laboral.

No mesmo sentido, possibilita-se ao empregador unicamente o acesso à ficha de aptidão do trabalhador.

Ao iniciarmos a nossa abordagem por esta temática relativa à possibilidade de realização de exames e testes médicos de um trabalhador por iniciativa do empregador, uma das ideias que desde logo quisemos deixar clara foi o facto de estas limitações, funcionar como um autêntico “reforço” do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Porém, esta situação vem ainda dar cumprimento na ótica do trabalhador a um outro direito seu e, por conseguinte, a uma obrigação do empregador.

Na ótica do trabalhador, a possibilidade de o empregador pedir aos seus subordinados ou eventuais futuros subordinados (no caso de candidatos a ocupação de um lugar) a realização de determinados tipos de exames e testes é de grande importância na medida em que a realização destes vem contribuir de certa maneira para dar cumprimento ao princípio constitucional da segurança no emprego art.º 53.º e 59.º n.º1 al C da CRP. Assim, através da realização de testes e exames médicos o empregador consegue dar cumprimento às condições gerais de segurança e saúde no local de trabalho (lado negativo do direito). Estamos assim perante um claro caso, em que o benefício público (segurança e saúde no local de trabalho para todos os trabalhadores) decorrente de normas constitucionais, justifica uma compressão do direito à privacidade de cada um

⁷⁸ Estando o médico vinculado ao sigilo profissional inerente a sua atividade profissional encontrando-se por conseguinte impossibilitado de revelar informação médica pessoal a quem quer que seja.

dos trabalhadores. Por exemplo, no caso de empresas que lidem com a utilização de produtos tóxicos, a realização de exames por parte dos trabalhadores com carácter regular, poderá ajudar a prevenir um qualquer problema médico que possa vir a surgir aos mesmos, por força do manuseamento desse tipo de produtos, sendo que, a deteção de dado problema médico, irá contribuir de sobremaneira para a melhoria das condições de segurança e saúde na empresa através da alteração das práticas da mesma.⁷⁹

Neste sentido, indubitavelmente, a realização de testes e exames médicos em matéria de segurança e saúde no trabalho de forma a assegurar a boa saúde dos trabalhadores para a execução das tarefas para as quais foram contratados, ou estão em vias de serem contratados, devem ter uma certa periodicidade, de forma a terem sempre um carácter preventivo, respeitando, todavia, sempre as limitações impostas pelo CT, no que diz respeito ao tipo de exames que se podem fazer.

Na sequência lógica do que estivemos a abordar neste ponto, podemos dar o exemplo concreto do acórdão do tribunal da relação de Coimbra, processo n.º 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, onde no caso em apreço, se pretendia compreender se determinada lesão poderia considerar-se como acidente de trabalho ou não. Contudo, não é esta questão que nos suscita interesse, mas sim o facto, de a ré na sua contestação, ter argumentado entre outros factos, que o acidente de trabalho “(...) *se deveu a um problema de saúde de que o autor padece desde criança*”⁸⁰, e com o intuito de fazer prova da existência desta alegada condição já pré-existente, a ré requereu o acesso às fichas e relatórios clínicos do autor da ação.

Coloca-se assim a questão de saber até que ponto esse acesso à documentação em questão, viola os direitos de personalidade do trabalhador, mais precisamente os previstos no art.º 16.º e 19.º do CT?

Se numa primeira apreciação deste caso⁸¹ a juíza em questão, acolheu a ideia da necessidade de “(...) *reserva da vida privada para não revelar a (...) história clínica.*”⁸²,

⁷⁹ Dray, Guilherme Machado. “*Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, 2006, Coimbra: Almedina, página 83.

⁸⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 07/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

⁸¹ Em primeira instância.

⁸² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 07/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

do autor da ação, o mesmo não aconteceu aquando da interposição do respetivo recurso por parte da ré.

Efetivamente, devemos desde logo, ter aqui em conta que os exames a que a ré pretendia aceder, são exames já relativamente antigos, dado que, se referem a um problema médico que o requerente poderá ter tido durante a sua infância. Como nós sabemos, e como o próprio tribunal fez questão de mencionar, os direitos de personalidade previstos no CT, embora sendo genericamente associados ao “trabalhador” aplicam-se igualmente em certas situações aos próprios empregadores, assim sendo, ambas as partes ficam obrigadas a “(...) *guardar reserva no que concerne à intimidade da vida privada* (...)”⁸³.

De igual forma, foi mencionado que “os direitos da personalidade (...) têm de se harmonizar com outros direitos fundamentais, não sendo, por isso, direitos absolutos (...).”⁸⁴, na medida em que em certas situações, os direitos dos trabalhadores poderão ser colocados em segundo plano, por força da prevalência de um qualquer direito do empregador⁸⁵, posição corroborada pelo próprio tribunal no caso em concreto ao determinar tal admissibilidade desses instrumentos “(...) *quando a finalidade seja a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando a atividade desenvolvida ou a desenvolver o requeira* (...)”⁸⁶.

Assim, nesta dicotomia entre direito dos trabalhadores e direitos dos empregadores, de forma a compreender quando é que uns devem ser comprimidos para permitir uma “extensão” dos outros, é necessário utilizar “(...) *um critério de*

⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 07/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 07/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

⁸⁵ Como anteriormente vimos, basta pensar, no que diz respeito ao direito do trabalhador à não realização de testes e exames médicos, que esse mesmo direito pode em certas circunstâncias ser posto em segundo plano, por força dos interesses do próprio empregador, como é o caso quando se fala da capacidade física ou psíquica de determinado indivíduo para a realização de dada tarefa, a mesma conclusão (possibilidade de requerer a realização ou apresentação de resultados médicos) chegamos, através de uma interpretação a contrário do próprio art.º 19º n.º1 do CT.

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTTCBR.C1 de 03/07/2014, acedido e consultado no dia 07/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

concordância prática entre a liberdade civil do trabalhador e a autonomia contratual, através de um princípio de proporcionalidade, na sua tripla dimensão (...)”⁸⁷.

Por conseguinte, no caso em concreto, em relação à legitimidade do pedido da ré, para a apresentação de testes e exames médicos realizados pelo trabalhador na sua infância, de forma que esta possa assim compreender se alguma condição prévia teria causado/contribuído para a ocorrência do acidente, a aceitação do pedido estará sempre dependente do cumprimento do princípio da proporcionalidade.

Deste modo, o acesso aos testes médios já previamente realizados pelo autor aquando da sua infância, afigura-se como um método adequado a comprovar até que ponto uma qualquer lesão que este possa ter sofrido na altura, logre ter agora influenciado esta nova lesão, o acesso a esses mesmos testes e exames é identicamente um mecanismo adequado para a averiguação da pretensão da autora, na medida em que a existência de uma anterior lesão cerebral poderá ter uma correlação com a lesão agora sofrida, correlação essa que poderá ser averiguada com base nos dados e imagens desses exames, de forma assim a avaliar a extensão da lesão e consequentes sequelas da mesma (cumprimento do princípio da adequação).

No que diz respeito ao cumprimento do princípio da necessidade, parece-nos que também este é cumprido, uma vez que a medida que se visa decretar (acesso ao historial clínico do trabalhador relativo a lesões cerebrais), não se afigura como uma medida excessiva, desproporcionada face aos fins, dado que, a nosso ver, é mesmo a medida menos lesiva da esfera pessoal/íntima do trabalhador, dado que, uma outra opção poderia ser sujeita-lo a realização de uma nova panóplia de exames à cabeça e um consequente “interrogatório” realizado pelos médicos para datar essas mesmas lesões passadas, parecendo-nos essa medida, sim, violadora do princípio em questão e desproporcional.

Por último, e no que concerne ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também ele, na nossa perspetiva é cumprido, na medida, em que se afigura legítimo a restrição do direito de proporcionalidade do trabalhador à reserva da intimidade de resultados de certos testes e exames médicos, por força da necessidade de averiguar a

⁸⁷ Abrantes, João José. “Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho- Em Especial, a Reserva da Vida Privada (Algumas Questões)”, Coimbra: Almedina, 2014, página 18.

correlação entre o acidente ocorrido e uma eventual condição médica pré-existente, para assim se perceber a eventual responsabilidade contratual do empregador e os consequentes que daí adviriam em termos de quantum indemnizatórios.

Em suma, e apesar de o acórdão em questão não fazer uma análise em concreto dos diversos princípios acima mencionados, parece-me que o meu entendimento vai de encontro à decisão do tribunal, dado que este também acabou por conceder o acesso da ré aos exames médicos em questão.

Com este caso, apercebemo-nos de forma mais eficiente, que até os dados sensíveis, como o são os exames e testes médicos em certa medida, podem perante situações mais complexas e específicas virem a ser conhecidos pelo nosso empregador. Contudo, na grande maioria das situações, os mesmos acabam por permanecer em absoluto sigilo, sendo unicamente do conhecimento do médico de medicina de trabalho, ou dos restantes médicos particulares do trabalhador em questão, tudo isto em face da proteção conferida pelo legislador a este tipo de dados do trabalhador, de forma que este não possa ser discriminado ou até mesmo despedido, em virtude do seu historial clínico.

4.2.1.3. Dados Biométricos

Dentro do âmbito da proteção dos dados pessoais do trabalhador, encontramos as questões relacionadas com os dados biométricos dos mesmos.

A figura dos dados biométricos no âmbito do CT, resultou da modificação do seu art.º 18 do CT, que anteriormente regia o direito à integridade física e moral, tanto de empregador e trabalhador.

Torna-se então necessário compreender o que são estes dados biométricos, uma vez que o próprio legislador falha em apontar uma noção/definição a este conceito no âmbito laboral.

“Os dados biométricos definem-se por características físicas ou comportamentais mensuráveis, utilizadas para a verificação de uma identidade.”⁸⁸. Ou seja, os dados biométricos, no âmbito do direito do trabalho, seriam um conjunto de dados do trabalhador previamente recolhidos pelo empregador⁸⁹, que por sua vez, e regra geral irá utilizá-los como mecanismos de identificação do trabalhador no que concerne às diversas situações que ocorrem no dia a dia do seu trabalho.

O exemplo mais comum seria o do empregador que recolhe a biometria do polegar de cada um dos seus trabalhadores, e determina que para a marcação de entrada e saída da empresa, o registo se fará única e exclusivamente pela utilização da biometria do polegar.⁹⁰

Como atrás dissemos, e apesar de o legislador não definir expressamente no CT, o que são dados biométricos, este dá-nos “pistas” sobre os mesmos e tudo o que estes implicam. Essas “pistas” traduzem-se em remissões. O art.º 18.º n.º1 do CT, faz referência à necessidade de notificação à CNPD para que se possa realizar o tratamento de dados biométricos do trabalhador por parte do empregador. Assim sendo, e tendo em conta o âmbito de atuação da CNPD⁹¹, o n.º4 do já referido artigo, vem ainda complementar a informação prescrita no n.º1 do art.º 18.º ao afirmar que a notificação à CNPD, “deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores, ou, 10 dias após a consulta, comprovativo de pedido de parecer”, “daqui resulta que o tratamento de dados biométricos não está dependente da autorização da CNPD, mas apenas de notificação”⁹².

Desta forma, e com base na remissão realizada pela própria lei apercebemo-nos que recai sobre a CNPD a regulação das questões referentes à biometria no âmbito laboral através da execução do RGPD e outros diplomas.

⁸⁸ Autoridade da Auditoria “*RGPD-Ficha Informativa nº9, A Utilização de Dados Biométricos*”, página 1. Acedido e consultado no dia 13/03/2022 no link <https://www.igf.gov.pt/anexos-informacao-tecnica/anexos-protecao-de-dados-pessoais-rgpd/ficha-informativa-n-9-dados-biometricos-pdf.aspx>.

⁸⁹ São exemplos de dados biométricos, as impressões digitais, a face, a íris, o odor de cada indivíduo, geometria das mãos etc.

⁹⁰ Maria Teresa Redinha ao invés da grande maioria dos autores afirma que em virtude do atual estado de evolução técnica, a impressão digital, deixou de ser um dado pessoal, mas um instrumento de controlo baseado em parâmetros biológicos.

⁹¹ “*A CNPD controla e fiscaliza o cumprimento (...) das (...) disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais (...)*”.

⁹² Leitão, Luís Menezes. “*Direito do Trabalho*”, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021, página 167.

Torna-se agora necessário, para melhor compreendermos esta matéria, voltar à nossa atenção para o RGPD e para a Lei 58/2019.

A importância do RGPD traduz-se, desde logo, no facto de ser o art.º 4 n.º14.º deste diploma, que nos dá a conhecer de forma clara e inequívoca, aquilo que devemos entender como dados biométricos, sendo estes nada mais do que “(...) dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”. É também o art.º 9.º n.º1 do mesmo diploma que determina que os dados biométricos não podem ser alvo de tratamento no âmbito laboral, uma vez que os mesmos são considerados dados de natureza especial ou sensível, sendo que por força dessa natureza especial, salvo raras exceções, não podem ser objeto de um qualquer tratamento, comportando, contudo, esse princípio do não tratamento de dados biométricos sensíveis, algumas exceções⁹³.

Uma das maiores particularidades dos dados biométricos, reside no facto de estes serem intrínsecos aos seus “titulares” /donos, por outras palavras, não existem duas pessoas com as mesmas impressões digitais ou com a mesma retina, podendo, por conseguinte, falar-se de uma unicidade ou particularidade dos dados biométricos⁹⁴. No mesmo sentido, os mesmos afiguram-se ainda como dados universais, e dizemos universais porque “(...) estão presentes em todas as pessoas (...)”⁹⁵, salvo algumas situações específicas, todos nós detemos as nossas próprias impressões digitais e retina.

Ainda na perspetiva de Teresa Moreira, podemos associar aos dados biométricos as características da permanência, mensurabilidade e acessibilidade.

Uma questão interessante, reside na característica da permanência, uma vez que, apesar de Teresa Coelho Moreira afirmar que esta característica se vai reconduzir ao facto de que os dados pessoais se tenderem a manter com a pessoa durante a totalidade da sua vida.

⁹³ Sobre este tema ver o ponto sobre Testes e Exames Médicos.

⁹⁴ Moreira, Teresa Coelho. *“Direito do Trabalho na Era Digital”*; Coimbra: Almedina, 2020, página 233.

⁹⁵ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 233.

A verdade é que regra geral as impressões digitais de um indivíduo não se vão alterar, nem se desvanecer com o tempo. O mesmo acontece com a retina, podendo sim existirem ligeiras alterações por força do envelhecer da pessoa, ou até mesmo por consequência de lesões.

Já no que diz respeito às outras duas características, reconduzem-se respetivamente, à possibilidade que nós hoje em dia temos de conseguir determinar o número de dados biométricos detidos por uma pessoa (reconhecimento de voz e facial, retina, impressão digital, etc.), por outras palavras, conseguimos em grande parte contar/“apontar” os dados biométricos de uma pessoa. Por outro lado, a acessibilidade traduz-se na possibilidade que os detentores dos dados biométricos têm de aceder aos mesmos em qualquer momento. Por exemplo, um sujeito que tenha definido como método de desbloqueio do seu telemóvel, a utilização do mecanismo de reconhecimento facial, a qualquer momento pode recorrer ao seu dado biométrico que é nada mais nada menos que os seus traços faciais, de forma a poder desbloquear o seu telemóvel. Com este exemplo apercebemo-nos ainda do facto de os dados biométricos serem disponíveis ou acessíveis para o seu titular.

Apesar de, já termos falado da importância do RGPD, no que concerne à proteção dos dados sensíveis, não devemos descurar de igual forma a importância da Lei 58/2019 nessa matéria, uma vez que, acaba por ser esta lei a garantir a execução do RGPD ao nível das relações laborais, assim sendo, importa atentar ao que se encontra disposto no art.º 28.º dessa mesma lei.

Com a leitura do n.º1 deste art.º apercebemo-nos que o legislador remeteu para o CT (mais particularmente para o seu art.º 18.º) e demais legislação avulsa, os limites do tratamento a dar aos dados biométricos dos trabalhadores, salvo algumas particularidades determinadas pelo próprio art.º em causa. Entre essas particularidades está o n.º6 que determina as situações em que o empregador tem legitimidade para tratar e consequentemente recolher/solicitar os dados biométricos dos trabalhadores, sendo então o tratamento unicamente possível quando esteja em causa “(...) *controlo de assiduidade e (...) controlo de acesso às instalações do empregador*”.

Uma situação que é colocada por Teresa Coelho Moreira por força da letra da lei do art.º 28.º n.º6 da Lei 58/2019, reside em saber se a utilização de dados biométricos

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

como forma de acesso a determinados materiais da empresa, cabe dentro do âmbito desse art.º 28.º n.º6 ou não⁹⁶.

Se é legítimo ao empregador de acordo com a parte inicial do art.º 26.º n.º8 da Lei 58/2019, restringir o acesso a determinadas zonas do escritório/empresa a certos trabalhadores por força da utilização de dados biométricos, também nos parece possível proceder-se a uma restrição do acesso a determinados equipamentos da própria organização por força da utilização simultânea desses mesmos dados biométricos⁹⁷.

Não faria sentido que um qualquer indivíduo, não estivesse habilitado a frequentar determinada zona da empresa por respetiva falta de credenciais, e contudo estivesse habilitado a manusear os equipamentos eletrónicos (computadores/fotocopiadoras (...)) que se encontrassem nessa mesma zona da empresa, e por conseguinte completamente fora da sua área de competências (por exemplo um técnico informático fazer uso da empilhadora do armazém, onde o acesso à chave do respetivo veículo se faz por dados biométricos). Neste sentido vai também Teresa Coelho Moreira, ao afirmar “(...) *que terá de fazer-se uma interpretação extensiva da norma (...)*”⁹⁸, trata-se aqui de uma interpretação enunciativa da lei, na medida em que estamos a “(...) *extrair da lei um sentido que ela só virtual ou implicitamente contém*”⁹⁹. Assim com base num argumento de maioria de razão, concluímos que se a lei possibilita a restrição de trabalhadores a certas zonas por força da utilização de dados biométricos (é proibido o mais do argumento lógico), a mesma lei irá também permitir a possibilidade de restrição dos trabalhadores a determinados equipamentos através do uso dos respetivos dados biométricos dos mesmos (é igualmente proibido o menos do argumento lógico).

O vasto potencial dos dados biométricos justifica a sua crescente utilização não só a nível laboral (permite ter uma noção exata e inequívoca de quem se encontra nas instalações da empresa, bem como em que zona da mesma e que tipo de equipamentos se encontra a usar), mas também em termos sociais.

⁹⁶ Moreira, Teresa Coelho “*Direito do Trabalho na Era Digital*”; Coimbra: Almedina, 2020, página 234.

⁹⁷ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 234.

⁹⁸ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 234.

⁹⁹ Costa, Manuel Fernandes. “*Noções Fundamentais de Direito-Apontamentos das aulas lecionadas aos alunos do 1º ano do ISCAC no ano escolar de 1999-2000*”; Serviços de Ação Social da UC, 2000, página 218.

Todavia, e apesar do crescimento da utilização desses dados, poder-nos-íamos questionar acerca da possibilidade de conjugação dos dados biométricos com outras tecnologias intrusivas. Tendo em conta o quadro geral que a utilização de dados biométricos consegue “pintar” em relação ao que acontece na empresa (consegue dizer quem esteve onde e quando é que esteve e que equipamentos utilizou) a mesma por si só terá que bastar, não se justificando a sua conjugação com outras tecnologias de controlo. Posição similar adota mais uma vez Teresa Moreira, ao afirmar que “(...) *o cruzamento deste tipo de informação com outro tipo de tecnologia, como é o caso da utilizada pelos meios de vigilância a distância (...)*”¹⁰⁰ não lhe parece admissível, quando utilizado um dado biométrico pelo empregador como forma de controlo dos seus trabalhadores. A mesma posição é também partilha pela própria CNPD, onde no Parecer n.º20/2018 de 2 de maio, recomendou o afastamento da “(...) *possibilidade de relacionamento deste tipo se sistemas de informação, com outras tecnologias, como por exemplo a interconexão com sistemas de videovigilância*”¹⁰¹, se assim não fosse, a verdade é que inadvertidamente se estaria a sujeitar os trabalhadores a uma autêntica “casa dos segredos” onde o empregador teria noção de todos os “passos e espiros” dos trabalhadores.

Regressando novamente ao CT, não podemos deixar de atentar no que dispõem os demais números do art.º 18.º do CT. O n.º2 deste é bastante claro ao determinar a necessidade de cumprimento do princípio da proporcionalidade e dos seus subsequentes subprincípios, como mecanismo de averiguação da legalidade de tratamento dos dados biométricos em questão.

Assim sendo, e tendo como ponto de partida o exemplo de uma empresa que não lide com nenhum tema que implique um nível elevado de políticas de segurança, e que faça a recolha da biometria da retina dos seus trabalhadores, de forma a que esses dados funcionem como mecanismo de registo de horários de entradas e saídas dos mesmos, podemos fazer o exercício acerca da conformidade dessa recolha e consequente utilização

¹⁰⁰ Moreira, Teresa Coelho “*Direito do Trabalho na Era Digital*”; Coimbra: Almedina, 2020, página 235.

¹⁰¹ Parecer nº20/2018, Lisboa, 2 de maio de 2018, página 41v acedido e consultado no dia 13/04/2022 no site https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180502_parecer_20_cnpd.

dos dados biométricos dos trabalhadores, com o cumprimento ou não do princípio da proporcionalidade.

Abordando então um a um, os vários subprincípios do princípio da proporcionalidade, e começando pela análise do princípio da adequação, a utilização da biometria e consequente tratamento dos dados, afigurar-se-ia como lícito no âmbito da adequação da recolha de dados biométricos, uma vez que, os dados afiguram-se como adequados ao objetivo em concreto (o registo dos horários de todos os funcionários). A utilização da biometria das retinas em virtude da sua característica da individualidade, iria permitir uma distinção clara e inequívoca sem aso a confusões ou mesmo a embustes do registo de horários de cada um dos trabalhadores, na medida em que estes em nenhum momento iriam conseguir “imitar” a retina um dos outros para assim ludibriar o sistema, ou seja, a utilização da retina como meio de identificação de cada um dos trabalhadores trata-se de um meio apropriado para a prossecução do fim em causa.

No que concerne, ao respeito pelo princípio da necessidade, este no caso em apreço implicaria que o meio utilizado de biometria devesse-se afigurar como indispensável e único à concretização do objetivo em causa. Por outras palavras, o registo de entradas e saídas dos trabalhadores da empresa não poder-se-ia poder fazer através de um outro meio, que não fosse mediante a recolha da biometria da retina de cada um dos trabalhadores e consequente verificação diária da mesma.

Essa premissa não se verifica na medida em que existem inúmeras outras formas de proceder ao registo de horários dos trabalhadores que não seja através de um scan diário da retina dos trabalhadores, formas essas que se podem traduzir na utilização de outros dados biométricos, como por exemplo a mera impressão digital (cuja utilização está já enraizada na nossa sociedade por força da sua utilização nos dispositivos móveis particulares de cada um de nós), ou através da mera utilização de um cartão de identificação cuja codificação seria diferenciada de trabalhador para trabalhador, devendo os mesmos aquando da sua entrada e saída do escritório passar o respetivo cartão por um leitor de cartões. Assim sendo, podemos aqui também dizer com elevado grau de segurança, que a nosso ver e à semelhança do que acontece com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, o princípio da necessidade não seria objeto de

cumprimento por parte da empresa, caso procedesse à implementação do método de scan de retina como forma de “picar o ponto” no trabalho.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, este traduz-se na necessidade da existência de uma ponderação entre os benefícios alcançados e os consequentes prejuízos decorrentes da restrição de dado direito. Pretende-se evitar que o empregador por força da sua posição “dominante” na relação laboral, se aproveite desse facto, com o intuito de impor aos seus trabalhadores certas realidades limitadoras dos seus direitos que não justificariam os resultados que o empregador visa obter.

No exemplo em concreto por nós apresentado, consideramos que os meios utilizados com vista ao objetivo que se visa alcançar, não são em nada proporcionais, na medida em que o mesmo fim (registo do horário de entrada e saída dos trabalhadores da empresa) poder-se-ia realizar através de mecanismos muito menos intrusivos para os trabalhadores, do que a realização de um scan de retina, dado que numa fase inicial, com o processo de recolha dos dados da retina de cada um dos trabalhadores, para posterior identificação dos mesmos. Estaríamos a falar de um processo bastante intrusivo e incómodo, que poderia inclusive levar a que os trabalhadores, objeto da recolha, ficassem com receio de perda de parte da sua visão a longo prazo, por força da exposição diária da sua retina a raios infravermelhos, sendo que muitos desses medos poderiam ser derivados da falta de conhecimento das consequências a longo prazo, da sujeição diária dos nossos olhos a raios infravermelhos, por conseguinte os benefícios que se iriam alcançar com a adoção de tal medida ao nível do registo do horários dos trabalhadores, nunca iriam superar os respetivos prejuízos que daí decorreriam para a saúde dos trabalhadores e consequente direitos dos mesmos.

Em suma, a complexidade inerente ao tratamento dos dados biométricos, bem como o carácter sensível destes dados, justifica a adoção de cuidados redobrados, sempre que se verifique a utilização dos mesmos. Cuidados esses, que se irão traduzir não só na impossibilidade de registo dos mesmos, podendo-se unicamente realizar uma mera

reprodução destes, bem como a sua irreversibilidade (“(...) *para prevenir o risco de decodificação e de reprodução*”)”¹⁰²).

A amplitude e o carácter íntimo deste tipo de dados são de tal maneira vastos que a sua utilização tem obrigatoriamente que pressupor “(...) *a definição criteriosa de regras e limites para a sua conceção e realização*”¹⁰³. De igual forma, a existência de certas incógnitas no que diz respeito à sua regulamentação e credibilidade devem-nos fazer avançar mais lentamente relativamente à sua implementação absoluta ao nível das diversas realidades, pois são vários os exemplos que podemos apresentar que demonstram a pouca fiabilidade da prova realizada por dado biométrico. Basta pensar por exemplo, na situação em que o registo de assiduidade de uma dada organização se realiza por força de reconhecimento facial, não são raras as situações que vieram a público em que se comprova que hoje em dia os sistemas de biometria de reconhecimento facial, conseguem ser ludibriados pela utilização de uma mera fotografia tirada à pessoa pela qual nos pretendemos fazer passar, expondo assim algumas das falhas destes tipos de dados, falhas essas que se podem, por conseguinte, repercutir ao nível laboral.

4.2.1.4. Meios de Vigilância à Distância

Por último, mas não menos relevante, não devemos deixar de mencionar “(...) o princípio geral o de que o empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância (...)”¹⁰⁴.

Temos de deixar desde logo claro, que o art.º 20.º do CT, trata-se de uma inovação incluída no CT, por força da proliferação dos mecanismos de videovigilância na nossa sociedade, aos quais, por força do desenrolar do tempo, foram sendo atribuídas cada vez novas utilidades, entre elas a vigilância/controlo dos trabalhadores.

¹⁰² Parecer nº20/2018, Lisboa, 2 de maio de 2018, página 37 acessado e consultado no dia 13/04/2022 no site https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180502_parecer_20_cnpd.

¹⁰³ Parecer nº20/2018, Lisboa, 2 de maio de 2018, página 37 acessido e consultado no dia 13/04/2022 no site https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180502_parecer_20_cnpd.

¹⁰⁴ Dray, Guilherme Machado. “Direito de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho”, 2006, Coimbra: Almedina, página 85.

Como consequência da utilização cada vez mais regular por parte dos empregadores dos meios de vigilância à distância como mecanismo de controlo ilícito do desempenho dos trabalhadores têm vindo a aparecer novas discussões e debates acerca da prevalência dos poderes do empregador sobre os direitos de personalidade do trabalhador e vice-versa. Assim, e de forma a deixar desde logo clara a posição do legislador, podemos então dizer que o art.º 20.º do CT, vem unicamente reforçar a posição da prevalência dos direitos de personalidade do trabalhador sobre os poderes do empregador. Esta posição adotada pelo legislador, em nenhum momento se iria colocar se a utilização destes meios de vigilância não pudesse implicar graves e perigosas violações dos direitos dos trabalhadores.

Assim sendo e por força do disposto no n.º1 do art.º 20.º do CT, “o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho (...) com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”. Porém quando o objeto da videovigilância tenha como função, não o controlo do desempenho dos trabalhadores, mas sim a manutenção a segurança destes trabalhadores por força das condições inerentes ao trabalho¹⁰⁵, o legislador já considera a o uso da videovigilância como lícito, nos termos do art.º 20.º n.º2 do CT, mas fazendo-o sempre depender da prévia comunicação ao trabalhador da sua respetiva utilização, comunicação essa que deve ser realizada taxativamente por um dos meios previstos pelo legislador no art.º 20.º n.º3 do CT.

No caso da utilização de aparelhos de videovigilância¹⁰⁶, podemos argumentar que a mesma, em certa medida, poderá ser utilizada numa perspetiva de dar cumprimento às obrigações do empregador no que diz respeito ao cumprimento dos seus deveres em matéria de saúde e segurança no local de trabalho.

Importa abordar a título prático, o Acórdão do tribunal da relação do Porto, processo: 159/18.OT8PNF-A.P1 de 07/12/2018. Este acórdão trata de um recurso, contra a decisão de um despedimento por justa causa, que foi precedido da instauração de um

¹⁰⁵ Contudo, não deixamos de estar perante dados pessoais, a luz do RGPD.

¹⁰⁶ A aplicação do art.º 20º, tem visto o seu campo de o campo de influência limitado as questões “(...) da videovigilância no local de trabalho, mas o conteúdo útil do preceito não se esgota neste meio eletrónico. Com efeito, a previsão normativa estende-se a qualquer forma de controlo e/ou fiscalização á distancia do trabalhador através de equipamentos técnicos” Redinha, Maria Regina. “Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho” in “Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, 2015, Coimbra Editora, página 841.

procedimento disciplinar por parte do empregador face à autora da ação, despedimento que foi considerado pelo tribunal de comarca, que apreciou o caso em sede de primeira instância.

No caso em apreço, a justa causa para o despedimento da trabalhadora (trabalhadora essa que é a autora da ação) resultou dos seus comportamentos impróprios (beijos, carícias, apalpões etc.) com o seu namorado no seu local de trabalho (bomba de gasolina) e durante o seu horário de trabalho. No tempo que decorreu entre a prática destes comportamentos e a consequente instauração do procedimento disciplinar que levou ao despedimento da autora, verificou-se a instalação de um sistema de videovigilância no respetivo local de trabalho, sistema que acabou por captar de forma recorrente e inadvertida os comportamentos pouco profissionais da trabalhadora, sendo que esta (autora) pretendia então ver decretado a nulidade das imagens captadas pelo sistema de videovigilância.

Analisando a situação em questão, como em cima fizemos questão de frisar, a instalação de um sistema de videovigilância no local de trabalho tem que ter como “(...) finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens (...)” art.º 20.º n.º2 do CT, devendo após a instalação de tal sistema, a empregadora avisar os seus trabalhadores por escrito e verbalmente acerca da sua colocação e da respetiva finalidade da sua colocação art.º 20.º n.º3 do CT, através da fixação nos locais sujeitos a videovigilância dos seguintes dizeres “este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão ou este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som, seguido de símbolo identificativo.”, conforme o tipo de vigilância em questão.

Também aqui, no caso da utilização de aparelhos de videovigilância, podemos argumentar que a mesma, em certa medida, poderá ser utilizada numa perspetiva de dar cumprimento às obrigações do empregador no que diz respeito ao cumprimento dos seus deveres em matéria de saúde e segurança no local de trabalho. Basta pensar que o uso deste tipo de aparelhos pode-se revelar fundamental para detetar a intromissão no seio da organização de um qualquer intruso ou até mesmo de o despoletar de um qualquer incêndio.

Tendo também em consideração que a ré requereu a respetiva autorização a CNPD para a instalação do sistema de videovigilância (art.º 20.º n.º1.º do CT), importa então perceber até que ponto a captação de tais imagens da trabalhadora com o seu namorado se traduzem na violação dos direitos de personalidade da autora da ação.

Efetivamente, numa fase inicial, poderíamos ser levados a pensar que tendo a empregadora já um conhecimento dos comportamentos inapropriados da trabalhadora, que a instalação do sistema de videovigilância se teria ficado a dever à tentativa de a empregadora arranjar uma prova concreta que lhe permitisse “avançar” para o despedimento da trabalhadora com uma justa causa. Todavia esse não foi o caso, uma vez que, caso esse fosse o objetivo da empregadora, a mesma teria outros mecanismos menos onerosos para a mesma e menos intrusivos para a trabalhadora para “achar” provas que legitimassem o despedimento por justa causa, fosse através de prova testemunhal de colegas da trabalhadora ou até mesmo de clientes regulares.

No mesmo sentido, e através do consentimento atribuído pela CNPD para a instalação do sistema de videovigilância, podemos estatuir que em nenhum momento o objetivo da empregadora foi controlar a empregadora, dado que, “(...) a autorização do CNPD (...) só será concedida dentro do necessário, adequado e proporcional aos objetivos a atingir”¹⁰⁷, neste sentido e face ao que anteriormente expusemos, se o verdadeiro motivo da instalação do sistema de videovigilância fosse o controlo da trabalhadora para assim arranjar uma prova que servisse de fundamento ao seu despedimento, nunca seria possível proceder a instalação deste sistema de vigilância, porque nunca estariam reunidos os requisitos necessários para o cumprimento do princípio da proporcionalidade.

Contudo, a decisão acerca desta situação ocorreu em 2018, desde aí a nossa legislação evoluiu, nesse sentido, se a mesma questão fosse hoje levada a tribunal, a decisão poderia ser distinta. Efetivamente atualmente, ainda se consagra a possibilidade de utilização de imagens captadas por sistema de videovigilância como meio de prova disciplinar, desde que as mesmas tenham relevância para efeitos de ilícito penal.

¹⁰⁷ Quintas, Paula e Quintas, Hélder. *“Código do Trabalho Anotado e Comentado”*, 5ª Edição, Coimbra: Almedina, 2020, página 111.

4.2.1.4.1. Videovigilância

Acerca das questões relacionadas com a utilização de sistemas de videovigilância, é importante relembrar que no ponto anterior, abordamos a possibilidade da sua utilização, bem como as finalidades que permitem sustentar essa mesma utilização e os respetivos pedidos de autorização a realizar à CNPD art.º 20.º n.º1 e 21.º n.º1 do CT. Assim sendo, torna-se então necessário compreender quando é que a utilização deste tipo de sistemas fere os direitos de personalidade do trabalhador.

Deste modo, remetemo-nos novamente para um acórdão do tribunal da relação de Guimarães de 26/05/2015, onde se colocou em apreciação a possibilidade de utilização de imagens captadas por via de um sistema de videovigilância, como fundamento para despedimento por justa causa de um dado trabalhador. Aqui, a questão que tem um efetivo interesse prático para o nosso trabalho, reside no facto de saber se ao se instalar um sistema de videovigilância que tenha como finalidade a proteção e segurança dos trabalhadores e clientes, se pode usar as imagens captadas por esse mesmo sistema para outras questões (procedimentos disciplinares, alterações de procedimentos) sem se ferir os direitos de personalidade dos trabalhadores.

Expondo o caso em apreço, esta trata de um recurso realizado para o tribunal da relação de Guimarães. Nesta situação, o tribunal de primeira instância decidiu positivamente a favor da pretensão do réu, confirmando o despedimento por justa causa do autor da ação, fundamentando por imagens recolhidas através de um sistema de videovigilância instalado no local de trabalho. Ora o autor da ação não satisfeito com a decisão em sede de primeira instância, recorreu para a relação.

Antes de abordarmos a fundamentação de direito, importa tomarmos conhecimento de algumas questões alegadas pelas partes. Efetivamente o réu alegava que a instalação do sistema de videovigilância e a consequente captação de imagens por este realizada, em nenhum momento, tinha sido por si consentidas, alegando ainda este que o réu não teria requerido a respetiva autorização à CNPD para a captação de imagens, tornando-se assim na ótica deste uma captação ilícita. De igual forma, o autor da ação considerava ainda que a instalação de tal sistema teria unicamente como finalidade “à prevenção e prova de ilícitos criminais praticados por terceiros em relação ao Banco, e

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

nunca como forma de controlo sobre o exercício de funções laborais”¹⁰⁸, o que implicaria por sua vez a impossibilidade de utilização de imagens que recaíssem sobre si e que não envolvessem diretamente um ato ilícito de terceiro, dado que a atuação do trabalhador durante o seu horário de trabalho não recaía dentro da finalidade autorizada para recolha de imagens.

Tendo então noção do que era argumentado pelo autor da ação, importa averiguar se o mesmo se encontrava dotado de razão nas suas afirmações.

Como sabemos, a nossa lei laboral legitima a instalação de sistemas de videovigilância quando estejam em causa duas finalidades, nomeadamente proteção e segurança do local e dos trabalhadores e quando a própria natureza da atividade assim o obrigue (art.º 20.º n.º 1 do CT). De igual forma, por força do n.º 1 do mesmo art.º temos também conhecimento que em nenhum momento o sistema de videovigilância poderá ser usado como um meio de controlo da atuação do trabalhador durante a prestação da sua atividade. Ora é neste mesmo n.º 1 do art.º 20.º do CT que o autor da ação parece fundamentar a sua pretensão acerca da ilicitude da captação de imagens que fundamentaram o seu despedimento.

Outra questão em que o autor da ação se escuda para tentar “combater” o seu despedimento reside também na circunstância de supostamente o seu empregador não ter requerido a respetiva autorização à CNPD com vista à utilização de tais meios de vigilância 21.º n.º 1 do CT, não cumprido por conseguinte os seus deveres de comunicação a essa mesma instituição e ao próprio trabalhador. Esta mesma alegação foi rapidamente rejeitada pelo tribunal na medida em que após averiguação, se determinou que o réu detinha uma efetiva autorização para a utilização de sistemas de videovigilância, bem como tinha colocado de forma clara e visível, de forma a ser perceptível não só para trabalhadores, mas também clientes, avisos onde se mencionava que se procedia a recolha de imagens¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

Após esta breve enumeração das questões em causa, apercebemo-nos que só uma das duas é que suscita algum tipo de dúvidas e justifica uma análise mais aprofundada, torna-se então necessário “(...) apurar se as imagens captadas pelas câmaras de videovigilância (...) podem ser utilizadas como meio de prova pela empregadora na ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento (...)”¹¹⁰, tendo em conta o que estipula a parte final do art.º 20.º n.º1 do CT e os consequentes direitos de personalidade do trabalhador.

Como nós sabemos, numa lógica de proporcionalidade, afigura-se completamente legítimo a instalação de um sistema de videovigilância quando se pretenda salvaguardar pessoas, bens, valendo o mesmo para quando a própria atividade se revista de algum perigo.

Se formos analisando princípio a princípio, depressa nos apercebemos que através de um sistema de videovigilância se pode efetivamente garantir a segurança de pessoas e bens e a segurança de certas atividades, uma vez que a existência deste tipo de sistemas, pode revelar-se fundamental para a deteção de furtos enquanto os mesmos decorrem, permitindo que quem esteja do outro lado (quem está diariamente a ver em direto as imagens das câmaras de vigilância) esteja possibilitado de agir imediatamente caso verifique a prática de um ato ilícito. Mesmo nas situações em que as entidades não têm nenhum sujeito a fazer um controlo diário das imagens deste tipo de sistemas, os mesmos acabam por ser determinantes, pois, no caso de um furto que os empregadores só venham a tomar conhecimento uns poucos dias após o seu acontecimento, podem ainda recorrer ao sistema de videovigilância para ver as gravações do dia em questão, ou seja, os sistemas de videovigilância afiguram-se como mecanismos adequados à manutenção da segurança de pessoas e bens aos olhos do princípio da adequação.

Por outras palavras, o sistema de videovigilância, face aos fins que se pretendem concretizar, será sempre um meio idóneo e útil com vista à concretização de determinado fim (proteção de bens e pessoas), contudo isso não bastará na medida em que de todas as medidas que sejam possíveis adotar para a proteção dos trabalhadores, empregador e de bens, é necessário que para além da utilização deste tipo de sistemas se revele um meio

¹¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

idóneo, revele-se também como o único meio através do qual se possam concretizar tais objetivos, assim sendo o cumprimento do princípio da necessidade ao nível das questões relacionadas com os sistemas de videovigilância terá que ser sempre muito bem ponderada, face a outros possíveis mecanismos de segurança que possa ser adotados, como por exemplo a contratação de seguranças.

No caso em concreto, tende em consideração a natureza da atividade em causa (atividade bancária), onde é comumente associado a existência de um perigo legítimo de assaltos e casos de violência cometidos por terceiros face aos trabalhadores, com vista a obtenção de avultadas quantias monetárias presentes no próprio banco, a instalação de um sistema de videovigilância afigura-se como o único mecanismo suscetível de ser instalado de forma a garantir a proteção de trabalhadores e bens.

Por fim e no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também este princípio é alvo de cumprimento, uma vez que, as medidas utilizadas (uso de sistema de videovigilância), para a prossecução do objetivo em causa (segurança de pessoas e bem) são mais do que proporcionais. Poder-se-ia então colocar a questão de, com o uso do sistema de videovigilância, estar-se a “tocar” no direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores da organização que fizesse uso de tal sistema. Contudo e a verdade é que, a restrição que acaba por ser, por força do n.º1 do art.º 20.º do CT, acaba por salvaguardar esse mesmo direito dos trabalhadores e por conseguinte garantir a proporcionalidade do uso do sistema de videovigilância, situação essa que poderia já não ocorrer caso os trabalhadores tivessem que abdicar de toda a sua intimidade para garantir essa mesma salvaguarda de pessoas e bens mediante o uso do sistema de videovigilância, além do mais tendo em consideração a natureza sensível da atividade em questão (atividade bancária), atividade essa constantemente objeto de práticas ilícitas (assaltos a mão armada) por parte de terceiros, a necessidade de instalação deste tipo de sistema, legitima a compressão dos direitos de personalidade dos trabalhadores dessa mesma instituição em favor da segurança não só dos clientes do banco, mas também dos próprios trabalhadores que nesse mesmo local exercem a sua atividade profissional

Em suma, na minha perspetiva, os argumentos levantados pelo recorrente não são suficientes para julgar procedente o recurso face ao que já expusemos. Nesse mesmo

sentido decidiu também o próprio tribunal da relação de Guimarães, ao determinar a verificação de todos os requisitos necessários para uma instalação lícita de um sistema de videovigilância, desde logo, “quanto aos requisitos formais (...) estavam afixados os “Avisos” de que naquele local se procedia à gravação de imagens nos termos da lei.”¹¹¹. Por outro lado “no que respeita aos requisitos substanciais, devemos ter em consideração que a atividade bancária, pela sua natureza, ao envolver o manuseamento de grandes quantidades de dinheiro e outros valores, carece de proteção adequada e proporcional com vista a garantir a segurança dos valores dos clientes, do banco e à segurança do banco, dos trabalhadores e dos clientes.”¹¹², sendo que, entre esses meios de proteção, um dos principais meios será mesmo a utilização de um sistema de videovigilância, pois, estamos perante uma efetiva situação em que se pretende garantir a proteção de bens e pessoas e em que a própria atividade em virtude de envolver o manuseamento e armazenamento de quantias muito elevadas de dinheiro, necessita da utilização de um sistema de videovigilância, sistema esse que funcionará como um elemento de proteção adicional dos sujeitos jurídicos e dos respetivos montantes monetários com que estes lidam.

Uma questão que se poderá colocar relativamente ao caso que anteriormente analisamos, reside no facto de saber se as imagens obtidas por meio de sistema de videovigilância, poderão ser posteriormente utilizadas como fundamento para um despedimento por justa causa do trabalhador, que foi apanhado nas próprias imagens a realizar uma qualquer atividade ilícita ou violadora do seu vínculo laboral.

No caso que anteriormente abordamos, o tribunal declarou a licitude da utilização das imagens captadas por sistema de videovigilância como meio de prova, chegando a essa conclusão através da articulação entre o art.º 20.º e 21.º do CT, e da consequente “(...) avaliação casuística, caso a caso, de acordo com as circunstâncias concretas (...)”¹¹³.

¹¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹¹² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015, acedido e consultado no dia 12/07/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

Nesse sentido, devemos-nos remeter para o que diz Oliveira Festas, ao afirmar que *“a utilização da videovigilância como meio de prova é admissível nestes casos, antes de mais, porque encontrando-se preenchidos os pressupostos legais de utilização da videovigilância, esta configura um comportamento lícito, ainda que compressor do direito à reserva da intimidade da vida privada de quem seja objeto da vigilância.”*¹¹⁴. Ainda na perspetiva do mesmo autor, embora a videovigilância não tenha como finalidade em algum momento controlar a atividade dos trabalhadores, a mesma não deixa de servir como um possível mecanismo de atuação contra estes, uma vez que, a proteção de pessoas e bens que se fala no art.º 20.º n.º1 do CT, em momento algum exclui os próprios trabalhadores da organização como eventuais praticantes de um ato ilícito lesivo dos direitos do empregador. Por conseguinte, não exclui também a possibilidade de utilização de imagens do sistema de videovigilância contra os próprios trabalhadores quando esteja em causa atos lesivos relativamente ao próprio empregador, desde que esses atos se enquadrem na finalidade que deu aso ao uso de tal sistema de vídeo¹¹⁵.

Todavia, e apesar desta posição adotada por Festas de Oliveira, e como no ponto anterior fizemos questão de referir, a verdade é que a doutrina jurídica e a própria jurisprudência evoluíram, já não legitimando a utilização das imagens captadas por sistema de videovigilância para efeitos de procedimentos disciplinares, com fundamento na licitude das razões que levaram a instalação em primeiro lugar desse mesmo sistema, e na consequente captação ainda que de forma inadvertida de um ato ilícito do trabalhador por parte desse mesmo sistema.

Agora para que a utilização de tais imagens seja possível em sede de procedimento disciplinar, é necessário que esteja em causa a prática por parte do trabalhador de um ato ilícito com relevância em termos penais. Assim só através de uma avaliação casuística é que se poderá determinar a possibilidade da utilização das imagens captadas em sede de

¹¹⁴ Festas, David de Oliveira *“O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2004; Vol. I/II de novembro de 2004, acedido e consultado no dia 14/07/2022 no site <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutriniais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/>.

¹¹⁵ Festas, David de Oliveira *“O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2004; Vol. I/II de novembro de 2004, acedido e consultado no dia 14/07/2022 no site <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutriniais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/>.

procedimento disciplinar, na medida em que se por um lado, temos que ter em consideração a expectativa dos trabalhadores em que as imagens captadas por sistema de videovigilância ao não poderem ser usadas para avaliar o seu desempenho profissional, também não poderão a partida ser utilizadas para efeitos de sancionamento disciplinar dos mesmos. Por outro lado, existe também a expectativa dos empregadores em poderem fazer uso de tais imagens, uma vez que está em causa o direito dos mesmos em proteger os seus bens e o seu negócio.

Em suma, o legislador achou por bem não criar um limite absoluto acerca da impossibilidade de utilização de tais imagens para fins disciplinares por parte dos empregadores, de forma a não garantir simultaneamente uma impunidade do trabalhador e uma consequente diminuição do poder disciplinar do empregador, no mesmo sentido vai também o art.º 28º da Lei 58/2019 ao determinar no seu art.º 28º nº4 que *“as imagens gravadas (...) através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no artigo 20.º do Código do Trabalho, só podem ser utilizados no âmbito do processo penal.”* e consequentemente para apuramento de responsabilidades disciplinares (art.º 28º nº5 da Lei 58/2019).

No caso em concreto, e tendo em consideração que está em causa a emissão de um cheque (ou pelo a realização de uma fotocópia do mesmo) no valor de dez milhões de euros por parte do trabalhador, e a consequente saída do trabalhador das instalações do banco com o mesmo, parece-nos estar completamente legitimado a utilização das imagens captadas por sistema de videovigilância para efeitos disciplinares e penais.

5. CAPÍTULO III - OS MEIOS DE CONTROLO

Apesar de raramente fazermos este raciocínio, a questão do controlo do empregador sobre o trabalhador, não é em nada nova, e não surgiu em consequência do desenvolvimento das novas tecnologias. De facto, esta questão relativa aos meios de controlo, tende a prolongar-se no tempo, verificando-se, desde que a própria figura do trabalho subordinado apareceu, o que vai variando são os meios como esse controlo da atividade dos trabalhadores é realizado.

Se antigamente, esse “controlo” era realizado através de uma supervisão direta do empregador em relação ao trabalhador e como este desempenhava as suas funções, o mesmo foi progressivamente evoluindo, até que aos dias de hoje passou a ser realizado essencialmente à distância.

Uma das grandes vantagens inerentes à modernização tecnológica, traduziu-se na própria modernização das atividades laborais, seja através do uso de maquinaria ou de computadores. Essa modernização implicou uma maior independência/liberdade face a forma onde e como o trabalho é realizado, não podemos então estranhar, que como contrapartida dessa mesma maior autonomia, surgisse uma maior tentativa de controlo por parte dos empregadores. Aliás, os próprios empregadores aproveitaram-se desses mesmos avanços tecnológicos, que funcionam como um controlo cada vez mais eficaz e discreto, é então nesse sentido que realidades como os sistemas de GPS, sistemas de videovigilância, controlo do correio eletrónico e até mesmo teletrabalho ganham particular interesse.

O tradicional controlo exercido pelos empregadores, caracterizava-se por ser um controlo extremamente direto e imediato, sendo o mesmo realizado pelo próprio empregador ou por um dos seus subordinados. Porém, com o aparecimento destas novas realidades tecnológicas, esse controlo direto passou a ser indireto, ou seja, passou a realizar-se essencialmente à distância, em que os dados recolhidos são alvo de um armazenamento prolongado, sendo que, o facto de o mesmo ser realizado à distância e muitas vezes “pela calada”, pode acarretar diversas consequências, posição que é

partilhada por Teresa Coelho Moreira, ao espelhar os seus receios face às novas tecnologias e às suas aplicabilidades em termos laborais¹¹⁶.

Todo este controlo, realizado pelo empregador pode ter efeitos contraprodutivos. Efetivamente, este pode funcionar como um elemento causador de stress nos próprios trabalhadores, afetando assim a sua produtividade, na medida em que podem ser uma ofensa à sua ética laboral e consequentemente um meio de perseguição, revelando-se assim como um ato limitador dos seus direitos de personalidade.

Tendo em conta o que foi dito, importa então, antes de abordarmos alguns meios de controlo intrusivos em específico, perceber os limites à intrusão nos direitos de personalidade dos trabalhadores, em contraponto com os poderes patronais do empregador, “(...) a doutrina é consensual na afirmação de que o empregador jamais poderá utilizar as possibilidades de controlo que as novas tecnologias lhe oferecem sem respeitar os princípios da lealdade, transparência (...) proporcionalidade”¹¹⁷, ou seja, estes princípios surgem como autênticas exigências a observar sempre que o empregador pretenda fazer uso dos seus poderes.

O princípio da proporcionalidade reveste-se como ao longo do trabalho já foi possível ver, de grande importância, uma vez que é o mesmo que através dos seus subprincípios afere a legalidade ou não de determinados métodos de “controlo” colocados em prática pelo empregador. Deste modo, a legitimidade da utilização de certas tecnologias intrusivas irá depender da ponderação que faz entre as consequências que a prevalência de determinado direito tem sobre outro, em determinado caso concreto, bem como a adequação e necessidade do uso do meio em questão. Por outras palavras caberá ao princípio da proporcionalidade averiguar o grau de compressão máxima dos direitos de personalidade dos trabalhadores e em contrapartida a extensão máxima dos poderes patronais do empregador.

¹¹⁶ “We have to understand that one of the most disturbing aspects of the introduction of the new technology is related with the new forms of exercise of the electronic power of the employer, because they increased it in an unusual way, without precedents” Moreira, Teresa Coelho; “The Worker’s privacy and the electronic control”, in Journal of Law and Social Sciences, vol. 2, nº 1, Dezembro, 2012, página 8, acedido e consultado no dia 16/06/2022, no site https://www.researchgate.net/publication/307735881_The_Electronic_Control_of_the_Employer_in_Portugal.

¹¹⁷ Lopes, Sónia Kietzam in Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 16/06/2022, no site <http://www.dgsi.pt>.

Também o princípio da boa-fé surge nesta matéria com relevância prática, atuando, em certa medida, como um princípio limitador dos poderes patronais, encontrando-se presente em todas as diversas fases da vida do contrato de trabalho. Deverá existir boa-fé, no momento de celebração, execução e extinção do contrato de trabalho, estando ambas as partes contratuais vinculadas ao mesmo art.º 126.º do CT. Surge também este princípio como um elemento conciliador de ambos os direitos (direitos dos trabalhadores e dos empregadores).

Por último, surge-nos agora o princípio da transparência, este à semelhança do que acontece com o princípio da proporcionalidade, encontra-se intimamente ligado ao princípio da boa-fé, determinando a necessidade de o empregador dar a conhecer ao trabalhador acerca da utilização de meios de controlo.

*“O princípio da transparência constitui um requisito prévio para poderem ser exercidas as faculdades reconhecidas legalmente ao titular dos dados pessoais, na medida em que ninguém pode atuar ou defender um direito se não sabe que ele existe na sua esfera jurídica.”*¹¹⁸. Em termos práticos, se um trabalhador de uma dada empresa não tem conhecimento acerca da instalação e utilização por parte de um seu empregador de um sistema de videovigilância, ou de controlo de pesquisas na web, nunca se poderá opor ao mesmo, só o podendo fazer se for previamente avisado acerca da utilização desses sistemas.

Uma questão a reter reside no facto de este princípio da transparência não sujeitar a que à comunicação do empregador relativa à utilização de dado mecanismo de controlo, corresponda uma consequente aceitação ou autorização do trabalhador, bem pelo contrário, trata-se aqui de uma comunicação com uma natureza meramente informativa, não estando em momento algum dependente de uma consequente autorização do trabalhador para a instalação de um qualquer tipo de sistema.

Contudo, essa comunicação deverá ser específica, seguindo alguns elementos, nomeadamente *“(...) o objeto (...) finalidade (...) assim como qual irá ser a posterior*

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 16/06/2022, no site <http://www.dgsi.pt>.

utilização da informação recolhida”¹¹⁹, este princípio é em parte retirado do próprio art.º 106.º n.º1.º do CT, onde se vincula o empregador ao dever de dar a conhecer ao trabalhador sobre aspetos relevantes do contrato de trabalho.

Terminada esta temática relativa a alguns limites do poder diretivo, com interesse prático para esta temática, torna-se agora essencial perceber como é que o empregador faz uso das tecnologias que viemos falando e a resposta do próprio legislador.

5.1.1. Correio Eletrónico

Com o advento da tecnologia, um dos principais objetivos dos cientistas, passava por permitir que fosse possível fazer contactos de longa distância de forma mais rápida, eficaz e menos dispendiosa que até então. Em consequência da prossecução desse objetivo apareceram novos equipamentos como o fax, as mensagens de telemóvel, chamadas telefónicas e também o email/correio eletrónico.

Hoje em dia, o correio eletrónico passou a ser um dos maiores mecanismos de troca de mensagens e informação a nível mundial, uma vez que é um método de comunicação que permite trocar mensagens seguras com um qualquer sujeito no outro canto do mundo sem qualquer tipo de custos associados, para além de permitir o envio de quantidades bastante elevadas de ficheiros com um só email. Não é então de estranhar, que atualmente, grande parte das empresas, senão mesmo todas, façam uso de um email como mecanismo de comunicação com clientes, fornecedores e até mesmo com os próprios trabalhadores.

Para o próprio empregador, e no que diz respeito ao exercício dos seus poderes, o próprio email passou a ser também um mecanismo mediante o qual o empregador pode passar a fazer uso dos seus poderes, fosse através do envio do regulamento interno da empresa a todos os trabalhadores, até a possibilidade de determinar que um qualquer trabalhador, teria de executar tarefa diferente da normal no seu horário de trabalho, comunicando-lhe por email esse facto.

¹¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 16/06/2022, no site <http://www.dgsi.pt>.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

A importância do correio eletrónico, no dia a dia da sociedade, é tão grande que o próprio legislador não ficou indiferente, acabando por ele próprio, por forças de diretivas comunitárias, transpor para a lei portuguesa um diploma que, entre outras questões, definia a própria noção de correio eletrónico. Nesse sentido o art.º 2.º n.º1 al B da lei 41/2004 entende correio eletrónico como “(...) *qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que possa ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até que este a recolha*”.

Regra geral, todas as empresas dispõem do seu próprio email institucional, sendo que a cada trabalhador da empresa é normalmente atribuído um email laboral que se encontra relacionado com esse email instrucional, ora o trabalhador através desse email tem a possibilidade de proceder ao envio de mensagens particulares com entidades que de alguma forma se encontrem relacionadas com a empresa, sejam clientes, fornecedores, colegas ou até mesmo superiores. Podendo para o efeito enviar mensagens de som, texto, gráficos ou até imagens, normalmente várias vezes ao dia, dado que, à partida, existe sempre um fluxo de informação constante e que implica a realização de diversos contactos por parte do trabalhador.

É face à continua utilização do email que podem surgir problemas que levem a uma necessidade de intervenção do empregador, fazendo uso assim dos seus poderes laborais.

Basta pensar que a contínua e recorrente utilização de um sistema de comunicação rápido e sem custos, poderá de certa maneira revelar-se tentador para os próprios trabalhadores como possibilidade de entrarem em contacto com os seus próprios familiares e amigos, dado que, na perspetiva destes trabalhadores, tal comunicação não tem qualquer custo para a empresa senão o interrompimento do seu trabalho por breves momentos. A mesma lógica se pode aplicar entre trabalhadores, mais precisamente quando se trata da troca de correio eletrónico entre trabalhadores da mesma empresa, tendo esses emails unicamente uma natureza lúdica e não laboral.

Contudo, e como sabemos, atualmente as coisas não funcionam bem assim, e os empregadores não gostam de ter de tolerar que os seus trabalhadores gastem os recursos da empresa (gastos com internet, tempo de trabalho e remuneração laboral) a enviar mensagens de natureza pessoal para outros colegas, amigos e familiares. Mas não só por

aqui se ficam as razões que podem justificar uma insatisfação por parte dos empregadores, uma vez que os mesmos têm também perfeita noção que a utilização do correio eletrónico profissional para fins pessoais torna a empresa mais frágil em termos de cibersegurança, face ao aumento do risco de “infecção” por vírus.

Assim, desde sempre, que os mesmos tentaram contrariar e combater este tipo de situações, através do uso da sua respetiva posição “dominante” como meio de forçar os respetivos trabalhadores a mostrarem o respetivo email e conteúdo do mesmo, sendo que, em situações mais extremas, o próprio empregador, face à recusa do trabalhador em mostrar os emails por si recebidos e enviados, optava por verificar o correio eletrónico do às suas escondidas. Todas estas situações faziam então com que existissem choques extremos entre os direitos de personalidade dos trabalhadores e os poderes patronais do empregador.

Numa primeira fase, os empregadores fizeram-se valer do argumento de que as mensagens ao serem enviadas de um correio eletrónico fornecido pela própria empresa, implicava que esse mesmo endereço eletrónico fosse por conseguinte propriedade da respetiva empresa. Ou seja, muitos empregadores reivindicavam o direito de propriedade sobre o email da empresa fornecido aos trabalhadores, aquando da sua inserção na organização. Nesse sentido, devemos desde logo ter em consideração que *“a propriedade dos meios informáticos pertencer ao empregador, e de o correio eletrónico, assim como a Internet, serem apenas alguns dos instrumentos de trabalho colocados à disposição dos trabalhadores (...)”*¹²⁰. Ora, esta posição da doutrina portuguesa, era comumente acompanhada pela nossa própria jurisprudência ao determinar que *“não é o facto de certas mensagens ficarem gravadas em servidores da propriedade do empregador que lhe dá o direito de aceder àquelas mensagens, as quais não perdem a sua natureza pessoal ou confidencial, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infração disciplinar”*¹²¹.

¹²⁰ Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”*; Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra STVDIA IVRIDICA 78 Coimbra Editora, 2004, página 317.

¹²¹ Deliberação 1638/2013 da CNPD, *“Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral”*, aprovada a 16 de julho de 2013, https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Posto esta breve introdução, torna-se então necessário abordar o regime legal que vigora no nosso ordenamento jurídico, relativamente às questões relacionadas com o acesso do empregador ao correio eletrónico do trabalhador.

Devemos desde logo começar por fazer notar que, aqui, mais uma vez, temos que nos remeter de entre outras matérias, para questões relacionadas com os direitos de personalidade dos trabalhadores, mais precisamente, se atentarmos ao que se encontra disposto no art.º 22.º do CT, apercebemo-nos que esse mesmo art.º versa sobre a *“confidencialidade de mensagens e de acesso à informação”*. Por outras palavras, o legislador consagrou ao nível dos direitos de personalidade dos trabalhadores, um direito em que salvaguardava a privacidade dos mesmos face à possibilidade do empregador aceder a mensagens de carácter pessoal.

É importante ainda fazer notar, que apesar da consagração desse direito acima mencionado em sede de direitos de personalidade do trabalhador no CT, caso o mesmo não existisse, os trabalhadores teriam ainda um grau bastante elevado de proteção, face a possíveis intromissões do empregador na sua correspondência pessoal, dado que a própria CRP consagra no seu art.º 34.º n.º1 o direito constitucional domiciliário ao *“(…) sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (…)*”.

Ora este art.º 34.º n.º1 da CRP, que consagra, entre outros, o direito à inviolabilidade da correspondência, confere então um elevado grau de proteção aos trabalhadores no que diz respeito a situações de ingerência do empregador, em matéria de mensagens de pessoais enviadas pelo correio eletrónico profissional do trabalhador, no entanto, não se devendo confundir o campo de aplicação de ambos os artigos.

Uma questão que se poderia colocar, incidiria sobre o facto de os emails enviados por correio eletrónico “caberem” ou não, dentro das expressões “correspondência e comunicação”, uma vez que, como sabemos, quando este art.º foi elaborado, o correio eletrónico e os consequentes emails ainda não eram uma realidade. Ora hoje em dia, a nossa própria doutrina tem vindo a adotar a posição de proceder a uma interpretação atualista desta expressão do art.º 34.º da CRP.

Nesse sentido *“o e-mail, enquanto processo de comunicação, é perfeitamente assimilável aos outros tipos de comunicação clássicos (…) protegido pelo direito ao*

sigilo das comunicações. A vulneração (...) para além de supor a lesão de um direito fundamental, (...) tem uma repercussão direta tanto na dignidade da pessoa como no livre desenvolvimento da sua personalidade.”¹²², ou seja, através deste excerto apercebe-se a adoção da jurisprudência portuguesa pela interpretação atualista e extensiva da palavra comunicação.

O entendimento acima mencionado, é ainda suscetível de ser realizado mediante a própria lei, na medida em que o legislador ao saber da ambiguidade de hoje em dia de certas expressões como o são “correspondência e comunicação”, optou pôr na lei 41/2004 (regula o tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas) definir comunicação como sendo “(...) qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público”, art.º 2.º n.º1 al A da lei 41/2004.

Tal situação atrás mencionada, nunca poderia de deixar de acontecer, na medida em que a própria noção de email engloba-se nas formas de comunicação, baseando-se no envio de correspondência “fechada” a um ou a vários destinatários, tendo as mesmas sempre uma natureza privada e sigilosa.

Relativamente à não correspondência do regime do art.º 22.º do CT e o 34.º da CRP, este facto advém de este último regulamentar uma miríade bastante mais diversificada de questões, do que o art.º 22.º do CT. Basta atentar por exemplo ao facto de este art.º 34.º da CRP, no seu n.º 2, regular também as questões relacionadas com a ingerência por parte de autoridade publicas na propriedade dos diversos cidadãos, regulamentando, por conseguinte, de forma indireta, a própria dignidade destes, que só em situações excecionais podem ver violado o seu direito à propriedade.

Torna-se então essencial compreender este regime do art.º 22.º do CT. Desde logo, compreendemos que este art.º em causa se trata como que de um corolário do direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 16.º do CT), na medida em que o mesmo vem garantir uma reserva “(...) relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal

¹²² Moreira, Teresa Alexandra Coelho in Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 21/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

(...) informação de carácter não profissional (...) que tenham vindo parar ou sido consultadas pelo trabalhador mediante a utilização do seu correio eletrónico.

Da mesma forma e através de uma leitura mais atenta e pormenorizada do art.º 22.º n.º1, apercebemo-nos que o próprio empregador não poderá ter acesso a informação pessoal de outros sites da internet consultados pelo trabalhador aquando do horário de trabalho. Quando essa mesma consulta seja realizada mediante o correio eletrónico profissional do trabalhador, em termos práticos quer isto dizer que, se dado trabalhador fizer o login na sua conta de Instagram através do email da empresa, o empregador não terá legitimidade para aceder ao Instagram do trabalhador.

Todavia, e por força do art.º 22.º n.º2 do CT, podemos também compreender que por força dos poderes laborais do empregador, este pode, se assim o desejar, determinar regras relativamente à utilização do respetivo email institucional por parte dos trabalhadores, bem como de outros dispositivos.

Ora, esta regulação relativa à utilização do correio eletrónico, é realizada “(...) *através do regulamento interno da empresa (...)*”¹²³, sendo que a natureza das mesmas pode ser bastante variável, podendo-se, por conseguinte, incluir medidas que impliquem a proibição de utilizar o email institucional em determinados períodos temporais para a realização de comunicações extralaborais, partilha de passwords de acesso ao respetivo correio eletrónico, entre outras possíveis medidas.

Porém, e como atrás fizemos questão de mencionar, essa adoção de medidas terá sempre como limites o princípio da proporcionalidade, boa-fé e necessidade.

Para podermos desenvolver mais esta temática relacionada com o acesso ao correio eletrónico do trabalhador por parte do empregador, não podemos deixar de fazer referência à deliberação 1638/2013, deliberação essa que tem como objeto de aplicação o tratamento de dados pessoais controlados em meios e tecnologias de comunicação de foro laboral, quando esses mesmos meios e tecnologias forem de uso exclusivo laboral.

¹²³ Quintas, Paula e Quintas, Hélder. “*Código do Trabalho Anotado e Comentado*”, 5ª Edição, Coimbra: Almedina, 2020, página 113.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Uma questão bastante pertinente, realizada pela própria deliberação 1638/2013, centra-se na “*possibilidade ou admissibilidade da proibição de utilização dos meios do trabalho para fins pessoais.*”?

Em termos práticos e à primeira vista, estaria desde logo inclinado para uma resposta positiva, efetivamente e como já atrás referimos, o empregador tem a possibilidade por força do seu poder de direção e regulamentar de vedar/determinar as questões para as quais devem ser usadas o correio eletrónico profissional. Contudo e a meu ver, tendo em consideração a sociedade de comunicação que existe hoje em dia, não nos parece correto essa mesma proibição, aliás a mesma afigura-se como contraproducente ao próprio rendimento dos trabalhadores e por conseguinte da empresa, pois não devemos deixar de fazer notar a existência de situações excecionais que em certos casos no contexto de boa-fé e mesmo de proporcionalidade justificam a utilização de meios laborais para questões de índole pessoal.

Podemos então refletir num exemplo de uma trabalhadora que se encontrada à espera do recebimento de uma transferência bancária de um terceiro, de forma que possa posteriormente fazer nova transferência bancária para a entidade bancária a quem deve o pagamento da renda mensal. Vamos também dizer que a trabalhadora em questão já se encontra com quatro rendas mensais da casa atrasadas e que o dia de hoje é o último dia que tem para fazer o pagamento integral das rendas, antes que o banco dê origem à respetiva ação executiva e consequente despejo da trabalhadora.

Numa ótica do cumprimento do princípio da boa-fé, justifica-se que o empregador permita a trabalhadora, após o recebimento da transferência e consequente pagamento do valor em causa, enviar do seu email profissional o respetivo comprovativo de pagamento ao banco, dado que, esse email em nada irá perturbar o bom funcionamento da empresa e consequente rentabilidade da trabalhadora, bem pelo contrário, mais rapidamente contribuiria para o acentuar do nervosismo desta última e consequente menos produtividade.

Agora, na perspetiva do cumprimento do princípio da proporcionalidade, temos mais uma vez que ter em consideração os três subprincípios do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

No que diz respeito ao cumprimento do princípio da adequação, como seria de esperar, o correio eletrónico é um meio indicado para o envio de documentação, como o é um comprovativo de pagamentos, não só por permitir atribuir um carácter mais formal à comunicação, mas também na medida em que o seu utilizador se assim o desejar até tem a possibilidade de receber um respetivo comprovativo de leitura/abertura do mail em questão, o que lhe pode conferir um maior grau de segurança, podendo aceder o respetivo comprovativo a qualquer momento.

Em relação ao princípio da necessidade, também este princípio é possível de ser cumprido, uma vez que, se iria afigurar muito menos lesivo para o empregador, tanto no que diz respeito ao uso dado aos seus equipamentos, como ao próprio tempo despendido pelo trabalhador no processo de envio de emails à utilização do seu email profissional face ao seu email pessoal. Por outras palavras, o processo de fazer login no email pessoal do trabalhador e consequente eliminação desse email, iria ser muito mais longo e demorado, levando, por conseguinte, a uma maior perda do empregador, no que diz respeito ao cumprimento por parte do trabalhador do seu respetivo horário de trabalho do que se este utilizasse o email profissional já aberto e, por conseguinte, disponível.

Por último e no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, teremos que, mais uma vez, proceder à realização de uma análise custo/benefício, de forma que não haja aqui o lesar injustificado de uma dada parte. Nesse sentido, e a nosso ver, também o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é cumprido nesta premissa de o empregador deixar o trabalhador utilizar o email profissional para um motivo pessoal, na medida em que existe uma óbvia proporcionalidade os benefícios alcançados (possibilidade de a trabalhadora comunicar com o banco, evitando assim o despejo) e os consequentes prejuízos do empregador, uma vez que a utilização para fins pessoais do email de trabalho (independentemente do que o empregador tenha determinado em sede de regulamento interno) se coaduna com a importância do caso em concreto, nomeadamente evitar uma possível ação de despejo.

Terminada esta nossa argumentação, é também importante mencionar que a própria jurisprudência tem vindo a adotar na grande maioria das vezes, por consagrar uma posição de neutralidade, determinando que *“o empregador pode, senão proibir, em absoluto, o uso do correio eletrónico pelos seus trabalhadores para fins privados,*

seguramente impor limites a esse uso (...)”¹²⁴. Posição mais clara tem a própria CNPD ao afirmar que, face ao avanço tecnológico e dependência dos trabalhadores dessa mesma tecnologia “(...) é ilógico, irrealista e contraproducente que, no contexto da relação de trabalho, se proíba – de forma absoluta – a utilização do correio eletrónico (...) para fins que não sejam estritamente profissionais.”¹²⁵.

Já no que toca à nossa doutrina jurídica, há posições adotadas também variáveis. Se por um lado Júlio Gomes¹²⁶, parece aceitar a utilização dos meios eletrónicos da empresa pelos trabalhadores, mas de modo não recorrente, este não deixa de fazer um alerta para os riscos e perigos (de empregadores e trabalhadores), em relação ao uso dos meios informáticos na/da empresa e a necessidade de compatibilizar os direitos à reserva e confidencialidade do trabalhador com os direitos do empregador, como o direito à propriedade privada e à liberdade de iniciativa e de empresa, não fechando por conseguinte a porta à utilização do email profissional para fins pessoais.

Todavia, autores como Rita Garcia Pereira¹²⁷, ainda vão mais longe ao afirmar que para além de, em nenhum momento, o art.º 22.º do CT, colocar em questão a impossibilidade de os trabalhadores fazerem uso do correio eletrónico profissional para fins pessoais, segundo a mesma, o próprio art.º 22.º do CT, falha ao dar a conhecer os mecanismos pelos quais o empregador terá legitimidade para fazer o controlo do respetivo correio eletrónico.

Remetendo-nos de imediato para a deliberação 1638/2013, apercebemo-nos logo que, mais uma vez, a atuação do empregador não pode ser realizada sem o cumprimento dos princípios da proporcionalidade e da boa-fé. Nesse sentido, a lei legitima que o empregador possa consultar o correio eletrônico dos seus trabalhadores, porém essa consulta tem de ser revestida de alguns critérios, não relevando para o efeito, por exemplo,

¹²⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo: 07S043 de 05/07/2007, acedido e consultado no dia 21/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹²⁵ CNPD “*Princípios sobre a Privacidade no Local de Trabalho-O tratamento de dados em centrais telefónicas, o controlo do e-mail e do acesso à Internet*” de 29/10/2002, página 6. Acedido e consultado no dia 21/06/2022 no site https://www.uc.pt/protecao-dedados/suporte/20021029_deliberacao_cnpd_privacidade_local_trabalho.

¹²⁶ Gomes, Júlio. “Direito do Trabalho Volume I- Relações Individuais de Trabalho”; Coimbra Editora, 2007, páginas 367 a 385.

¹²⁷ Pereira, Rita Garcia. “Os e-mails: o cavalo de Tróia atual”, in Minerva – Revista de Estudos Laborais, nº 7, 2005 – ano IV, páginas 141-217.

que o empregador tenha determinado no regulamento interno da empresa, que todas as semanas irão aceder ao correio eletrónico de x elementos.

Desta forma, “*deve ser exigida aos trabalhadores a criação de pastas próprias identificadas (...)*”¹²⁸, pastas essas onde o trabalhador deverá identificar de forma inequívoca, que são utilizadas para o “armazenamento” de emails ditos pessoais. Assim, através deste mecanismo, evita-se eventuais situações em que o empregador ao consultar o correio eletrónico do trabalhador, carregue numa mensagem de índole pessoal por mero desconhecimento.

Independentemente da existência destas pastas que demonstrem a natureza intimamente pessoal das mensagens, é, pelo menos garantido ao trabalhador, nas situações em que o trabalhador é “presenteado” com um correio eletrónico de uso não exclusivamente profissional e “*(...) sem definição de regras quanto à sua utilização não pode o empregador aceder ao conteúdo dos emails enviados ou rececionados nessa conta, mesmo que não estejam marcados como pessoais ou dos seus dados externos não resulte que sejam pessoais.*”¹²⁹.

No mesmo sentido, é importante ainda referir que independentemente da criação das pastas próprias ou não, o empregador não tem numa lógica de boa-fé a possibilidade de aceder ao conteúdo propriamente dito do email, na medida em que o seu controlo se deverá fazer sobre o remetente da mensagem, as respetivas horas de envio ou receção e o respetivo assunto da mesma. Aqui vigora também uma lógica de proporcionalidade, uma vez que o empregador através destes mesmos dados, conseguiria à partida e dependendo da posição ocupada pelo trabalhador, determinar o carácter mais ou menos profissional da mensagem. Basta pensar no exemplo de um email recebido em pleno horário de trabalho, proveniente de um endereço eletrónico que termine com um nome de uma qualquer empresa, à partida e com grande nível de certeza, essa mensagem terá unicamente uma natureza profissional. No mesmo sentido da minha opinião vai também a própria doutrina portuguesa com Catarina Sarmiento a afirmar que “*a obtenção de uma listagem de tráfego*

¹²⁸ Deliberação 1638/2013 da CNPD, “*Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”, aprovada a 16 de julho de 2013, página 18, acedido e consultado no dia 21/06/2022, https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf .

¹²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt> .

de e-mails deve considerar-se suficiente para responder à necessidade de controlo para verificação de um abuso de utilização.”¹³⁰.

No que respeita à regularidade com que este controlo deverá ser realizado, segundo a lei, esse controlo não deverá ser “*permanente e sistemático*”¹³¹, na medida em que se assim fosse, revelar-se-ia prejudicial para os direitos do trabalhador. Estar-se-ia aqui, a meu ver, a colocar em causa o princípio da boa-fé que norteia as relações laborais tendencialmente duradouras e que, por sua vez, implicam um certo grau de confiança, e o próprio princípio da proporcionalidade na medida em que o objetivo de descobrir a utilização ou não do correio eletrónico profissional para fins pessoais, não justifica em nenhum momento a realização de contínuos e regulares controlos do correio eletrónico do profissional. Por outras palavras, os meios não justificariam os fins em causa. Também na perspetiva do empregador esse controlo contínuo não é aconselhável, uma vez que com o mesmo estaria a perder a produtividade do seu próprio trabalhador.

Já no que concerne aos sujeitos do controlo, como seria de esperar, a escolha dos sujeitos terá de ser realizada de forma aleatória, uma vez que caso isso não aconteça, poderia acarretar problemas para o empregador, ao nível do cumprimento do princípio da igualdade e proibição de discriminação art.º 25.º do CT e 13.º da CRP, todavia, e apesar de ser um controlo aleatório o mesmo deverá ter sempre em consideração a função e o grau de autonomia do trabalhador. Não é justificável que o empregador realize um controlo do correio eletrónico da funcionária da limpeza com o fundamento de averiguar a violação e consequente divulgação de um qualquer projeto comercial. Esse fundamento é adequado, mas para os responsáveis de tal projeto ou então para quadros superiores.

Igualmente é ainda importante ter em atenção o facto de o empregador ter de atribuir uma maior importância aquando do controlo das mensagens enviadas pelo trabalhador, do que aquelas que este recebe. Esta situação justifica-se pelo facto “*(...) que a entrada de correspondência na caixa de correio eletrónico do trabalhador é*

¹³⁰ Castro, Catarina Sarmiento in Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo: 0610399 de 26/06/2006, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹³¹ Deliberação 1638/2013 da CNPD, “*Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”, aprovada a 16 de julho de 2013, página 18, acedido e consultado no dia 22/06/2022, https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf.

independente da sua vontade.”¹³², estando, por conseguinte, o mesmo sujeito a receber mensagens de natureza publicitária ou enganosa (envolvendo vírus) no seu correio eletrónico sem, contudo, o ter usado para qualquer fim de natureza pessoal.

Por último, torna-se relevante colocar em questão a possibilidade ou não de o empregador poder fazer o controlo do correio eletrónico do trabalhador sem a presença deste no local de trabalho, ou seja, será que o empregador pode aceder ao correio eletrónico do trabalhador quando este esteja fora das instalações de trabalho?

Ora, a resposta a esta pergunta, como seria de esperar é negativa, na medida em que o acesso irrestrito por parte do empregador ao correio eletrónico do trabalhador, revestir-se-ia de uma grande ameaça ao direito à confidencialidade de mensagens dos trabalhadores e também à sua própria privacidade. Nesse sentido e para evitar este tipo de situações, o controlo realizado pelo empregador deverá ser sempre feito na presença do próprio trabalhador a ser objeto do controlo, ou em caso da não comparência deste, perante a presença de um indivíduo por ele nomeado. É importante referir que nesta última situação (não comparência do trabalhador que vai ver o seu correio eletrónico controlado), o empregador deverá justificar a nosso ver, por escrito, o que o leva a ter que proceder ao acesso do correio eletrónico de dado trabalhador sem a presença do mesmo. Esta mesma posição é em parte partilhada pela nossa própria jurisprudência ao afirmar que as “razões determinantes da entrada na caixa postal dos empregados, com fundamento em ausência prolongada (férias, doença), devem ser claramente explicitadas e do seu conhecimento prévio.”¹³³.

Todas estas questões por nós abordadas nos parágrafos acima, entre outras que não referimos (destino a dar ao correio eletrônico de um dado profissional que sai da empresa, filtragem de mensagens), entendemos que se devem encontrar contempladas no regulamento interno da empresa, na medida em que iria agilizar todo este processo de

¹³² Deliberação 1638/2013 da CNPD, “*Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”, aprovada a 16 de julho de 2013, página 18, acedido e consultado no dia 22/06/2022 , https://www.cnpd.pt/media/kugbxfdv/delib_controlo_tics.pdf .

¹³³ CNPD “Princípios sobre a Privacidade no Local de Trabalho-O tratamento de dados em centrais telefónicas, o controlo do e-mail e do acesso à Internet” de 29/10/2002, página 8. Acedido e consultado no dia 21/06/2022 no site https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20021029_deliberacao_cnpd_privacidade_local_trabalho.

controlo, bem como permitir aos próprios trabalhadores esclarecerem eventuais dúvidas que lhes surjam no âmbito destas ações.

De forma a melhor compreender as questões por nós atrás mencionadas, importa então remetermo-nos para um caso de jurisprudência concreto. Nesse sentido atentamos então ao acordo do tribunal da relação do Porto de 15-12-2016, processo: 208/14.1TTVFR-D.P1.

No âmbito desse processo os autores da ação (B e C) intentaram contra o réu (D), uma ação especial da impugnação da regularidade e licitude do despedimento de que tinham sido alvo. Esse mesmo despedimento ter-se-ia ficado a dever, à prática de uma variedade de atos de interesse pessoal dentro do horário de trabalho do contrato de trabalho acordado com estes (B e C), sendo que entre esses atos se encontrava por exemplo o recebimento e envio de inúmeros emails através da conta de correio eletrónico fornecida pela ré e por outras por ele criadas especialmente para o efeito, à prática de atos de concorrência relativamente à própria empregadora.

Por outro lado, a defesa montada pelos autores da ação, baseava-se no facto de as provas que fundamentaram o despedimento dos mesmos terem sido ilicitamente obtidas, provas essas que eram nada mais nada menos, que um conjunto de emails dos autores da ação, que foram visualizados e posteriormente utilizados pela ré em sede de procedimento disciplinar.

Com base nesta pequena introdução, conseguimos desde logo aperceber do que se encontra aqui em causa. Estamos aqui a falar do direito dos trabalhadores à confidencialidade das suas mensagens enviadas e recebidas de natureza pessoal, através do correio eletrónico no local de trabalho art.º22.º n.º1 do CT, mais precisamente, a possibilidade que os trabalhadores, neste caso em concreto, têm ou não de, no seu local de trabalho, usarem o seu correio eletrónico profissional para fins pessoais.

Chega agora o momento de determinar os factos em concreto para que seja possível de seguida chegar a uma conclusão acerca deste caso. Do exposto por ambas a parte se compreende que a ré em qualquer momento durante a vigência do contrato de trabalho, terá estipulado qualquer tipo de regra relativa à utilização do correio eletrónico da empresa, unicamente para fins profissionais, acontecendo o mesmo com os próprios

equipamentos da empresa. Igualmente a própria ré tinha perfeito conhecimento acerca da utilização do correio eletrónico da empresa e do correspondente uso do computador/portátil para fins pessoais durante o período do horário de trabalho.

Face ao que acabamos de expor, e tendo em consideração o que anteriormente dissemos, rapidamente nos apercebemos que em falta de qualquer tipo de regulamentação interna face a esta questão, os autores da ação tem a efetiva expectativa de poderem usar o correio eletrónico da empresa para finalidades íntimas, devendo para esse efeito limitar-se a sinalizar qualquer mensagem que tenha uma natureza pessoal, ou então agrupá-las numa pasta autónoma, para que não haja a respetiva intromissão da empregadora na mesma, estando assim *“as mensagens (...) protegidas pelo direito ao sigilo das comunicações nos termos constitucionais e também pelo art. 22.º do CT. sendo assim, invioláveis.”*¹³⁴.

Assim, devem as próprias mensagens serem marcadas como pessoais, ou agrupadas numa pasta que as identifique como pessoais, quando assim acontece por força do direito consagrado no art.º 22.º n.º1 do CT e 34.º da CRP *“(…) no que toca ao conteúdo do corpo da mensagem constante dos emails enviados ou recebidos pelos autores por referência às contas indicadas na motivação, tendo as mesmas natureza pessoal ou não profissional, não poderá esse corpo de mensagem ser considerado porque prova ilícita.”*¹³⁵. Mais se pode dizer que se em um qualquer momento os empregadores acederem a um email de natureza pessoal, pensando que o mesmo é de natureza profissional *“(…) teria que parar imediatamente a leitura, pelo que, muito menos, se poderia socorrer do mesmo para prova de qualquer infração disciplinar”*¹³⁶.

Aplica-se a nosso ver a teoria da maioria de razão, na medida em que se o empregador não pode usar uma mensagem ilicitamente aberta como fundamento para a instauração de um processo disciplinar, também não poderia usar o conteúdo dessa mesma mensagem como meio de prova documental em sede de julgamento como meio

¹³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

de defesa, justificando-se assim o porquê de o tribunal não aceitar a junção de tais emails como meio de prova por parte da ré.

A empregadora efetivamente violou os direitos constitucionais e os direitos de personalidade dos seus trabalhadores, pois como anteriormente já aludimos, a mesma, para averiguar o caráter profissional ou não das mensagens, deveria ter-se limitado a fazer um “exame” relativo aos destinatários das mensagens enviadas pelos seus trabalhadores, cruzando essa mesma informação com o assunto do email e com eventuais mensagens recebidas dos remetentes em questão. Se a empregadora tivesse atuado de tal forma, e se tivesse obstado de visualizar de forma ilícita qualquer um dos emails dos respetivos autores da ação, a mesma teria procedido à realização de um controlo lícito aos olhos da lei e cumprido o princípio da proporcionalidade, mas, com esta sua atuação, não é preciso ir muito “longe” para perceber que os fins que esta pretendia averiguar, não justificavam os meios que esta usou para o efeito, existindo por conseguinte outros meios menos lesivos dos direitos dos trabalhadores para averiguar a questão em apreço. Verifica-se então um incumprimento do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Opinião similar teve o próprio tribunal ao determinar como prova ilícita “*o conteúdo das mensagens obtidas com acesso aos emails dos autores ou de terceiros referentes à conta de correio eletrónico diversa daquela que o empregador colocou à disposição do trabalhador, quer enviadas quer rececionadas por estes, quer de mensagens referentes à conta de emails da identificada empresa (...), as quais alheias à atividade profissional destes no quadro da ré, é prova ilícita em sede de jurisdição laboral, por violação do art.º 22 do CT. e art.º 34 da CRP*”.

Neste caso em concreto, temos que, contudo, fazer uma dupla análise, uma vez que, por um lado, os autores da ação usavam o correio eletrónico que lhes fora atribuído pela empregadora, aquando do ingresso na empresa para fins pessoais, por outro lado, usavam também correios eletrónicos pessoais nos equipamentos da empresa durante o expediente laboral.

Quando em sede de regulamento interno da empresa, o empregador determina de forma clara e inequívoca a impossibilidade de utilização do email para fins pessoais, parece-me igualmente possível para o empregador, a realização de um controlo sobre o correio eletrónico do trabalhador. Se assim não fosse, o próprio poder de direção do

empregador ir-se-ia reduzir de sobremaneira, na medida em que este não iria ter um efetivo mecanismo que lhe permitisse averiguar se os respetivos emails enviados tinham ou não natureza profissional.

Nesse sentido Teresa Coelho Moreira, refere que *“parece-nos excessivo abranger dentro da proteção do sigilo das comunicações os e-mails profissionais, no caso de existir uma política clara acerca da utilização destes e contas separadas de e-mails. (...). Assim, quando existe uma política clara acerca da utilização de meios (...) que os trabalhadores conhecem, respeitando-se assim os princípios da informação e da publicidade, deve considerar-se lícita a possibilidade de acesso do empregador ao e-mail profissional do trabalhador (...)”*¹³⁷, contudo nem aí deixam de estar limitados os poderes do empregador, na medida em que a limitação ao poder de direção do empregador tem a razão de ser na medida em que os trabalhadores mesmo violando as respetivas normas internas da empresa, continuam a deter uma certa expectativa acerca da privacidade das suas comunicações dado que o aos olhos do próprio princípio da proporcionalidade, mais precisamente e por exemplo no que diz respeito ao princípio da necessidade, não se justifica a visualização do conteúdo do email para fazer prova da violação do regulamento interno da empresa e consequente instauração do respetivo procedimento disciplinar.

Podemos então concluir que mesmo quando o trabalhador se encontra a atuar ilicitamente a própria lei continua a garantir-lhe um mínimo de expectativa de privacidade, não deixando o poder do empregador prevalecer na totalidade sobre os direitos de personalidade dos trabalhadores.

Na nossa jurisprudência, no que concerne as situações em que o empregador nada determinou relativamente a possibilidade de utilização do correio eletrónico para fins pessoais, a jurisprudência determinou que mesmo não estando os emails rececionados ou enviados por essa conta assinalados como pessoais, o empregador não se encontra autorizado a aceder aos mesmos. *“em síntese, essa é a posição que melhor se coaduna com a proteção constitucional e legal conferida ao sigilo das comunicações, bem como com a circunstância de, inexistindo proibição da sua utilização para fins pessoais estabelecida pelo empregador ao abrigo do n.º 2 do art. 22.º (comunicada ao*

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

trabalhador), se mostrar legítima a expectativa do trabalhador de que o direito à confidencialidade dos emails por si enviados ou recebidos irá ser, ou deverá ser, respeitado pelo empregador.”¹³⁸.

Com base, nesta posição adotada pela jurisprudência, apercebemo-nos que no confronto entre poderes do empregador e direitos dos trabalhador, o legislador compreendeu dar uma maior importância a estes últimos, sendo que essa situação a meu ver em parte justifica-se pela inércia do empregador em regulamentar em sede de regulamento interno limitações quanto ao uso do correio eletrónico profissional, ou seja, se o empregador nada regulamenta a esse respeito, conferindo liberdade total para que os trabalhadores, o usem a seu belo prazer, então proporcionalmente a expectativa de privacidade dos trabalhadores aumenta de relativamente a um controlo menos apertado por parte dos seus empregadores. A compressão dos poderes patronais do empregador acontece na mesma medida em que a extensão dos direitos constitucionais e de personalidade do trabalhador se estendem.

Relativamente à questão de possibilidade de acesso aos dados de tráfego¹³⁹ por parte da empregadora como mecanismo de realização do controlo do correio eletrónico, parece-me excessivamente restritiva a possibilidade de o empregador não ter acesso a esses mesmos dados de tráfego, pois se assim fosse nas situações em que o regulamento interno proíbe o uso do correio eletrónico para fins pessoais, o empregador não teria qualquer meio de controlo acerca do cumprimento ou não do regulamento interno da empresa, nesse sentido mais uma vez socorremo-nos de Teresa Coelho Moreira, que afirma que *“o empregador, apesar de não poder controlar o conteúdo das mensagens no caso dos e-mails pessoais ou no caso de um uso indiscriminado, poderá, contudo, controlar alguns dados externos para tentar visualizar se os trabalhadores estão a utilizar corretamente ou não os seus meios de comunicação.”*¹⁴⁰, é ainda importante referir que de acordo com a Lei 41/2004, mais precisamente o art.º 6.º n.º2 *“tendo em conta o direito à privacidade dos destinatários/terceiros, “o conhecimento dos dados de*

¹³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹³⁹ Estamos-nos a referir a data, hora de envio do email, bem como do respetivo assunto e destinos do mesmo.

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

*tráfego deve ficar limitado ao remetente, ao assunto, à hora de envio, ao tamanho deste assim como ao tipo de anexo”.*¹⁴¹

Com base na jurisprudência, doutrina e também com a minha própria opinião, apercebemo-nos o porque de o tribunal ter considerado como nula “*o conteúdo de todos os emails enviados ou rececionados nas contas profissionais dos AA. (conta de correio eletrónico que o empregador colocou à disposição dos mesmos)*”¹⁴², uma vez que em nenhum momento a empregadora deveria ter acedido a tais mensagens de natureza pessoal, de igual forma e no que diz respeito aos dados de tráfego dos emails, recebidos pelos autores da ação “*seja nas mencionadas contas profissionais, seja em outras contas de emails daqueles ou de terceiros,*”¹⁴³, dado que em nenhum momento da relação de trabalho a empregadora deu a conhecer aos autores da ação a possibilidade de realização de controlo bem como o objetivo do respetivo controlo e o individuo responsável pelo tratamento dos dados em questão, para além disso era ainda necessário para que os mesmos fossem lícitos como prova documental “*que tivessem sido observados os princípios consagrados na Lei 67/98 (...) designadamente: que a finalidade da recolha dos dados tivesse sido definida em momento anterior à recolha dos mesmos (princípio da finalidade) e que a utilização fosse compatível com essa finalidade previamente definida*”

144.

¹⁴¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016, acedido e consultado no dia 22/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

5.1.2. GPS

No que concerne a esta matéria iremos centrar a sua explicação com base num caso levado até ao Supremo Tribunal de Justiça.

Vamos então abordar o acórdão do STJ, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, que incidiu, de entre outras matérias, sobre os direitos de personalidade dos trabalhadores e os consequentes deveres das partes, no âmbito da relação contratual de trabalho.

Ora, neste caso em concreto, o STJ teve que proceder à apreciação em sede de última instância a uma “*ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento*”¹⁴⁵, instaurada no ano prévio, contra a empresa que procedeu ao despedimento de determinado trabalhador.

No âmbito desta ação, o trabalhador alvo do despedimento, afigura-se como o autor da ação e a empresa já atrás mencionada como a ré. Na perspetiva da ré, a mesma teria procedido à realização de um despedimento por justa causa, fundando-se essa mesma justa causa no facto de o trabalhador (motorista transportador de combustíveis), ter ao longo das suas viagens, desviado inúmeras vezes da rota que lhe foi atribuída pela ré, desvios esses não programados e não autorizados, que tinham acarretado à ré vários prejuízos, dentro dos quais o pagamento de horas extraordinárias. Por força destas questões, a ré achou que a manutenção do contrato de trabalho entre as partes se afigurava como impossível, face ao comportamento do autor da ação. É importante mencionar que a ré fazia o controlo dos itinerários dos seus motoristas através de sistemas GPS instalados em cada veículo.

Na perspetiva do autor da ação, a situação afigurava-se um pouco diferente¹⁴⁶, o mesmo contestava em algum momento ter feito os desvios de rota que a ré lhe imputava, arguindo ainda que os dados obtidos por meio do uso de GPS instalado no veículo que

¹⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴⁶ Ambas as partes (autor da ação e a ré) faziam menção a outras questões nos seus articulados, que invariavelmente iriam ter consequências ao nível da decisão do STJ, no entanto ir-nos-emos unicamente debruçar sobre as questões relativas ao uso do GPS e aos direitos de personalidade do trabalhador.

este usava, não poderiam ser utilizados, em virtude de se tratar de um meio de vigilância à distância.

Na apreciação deste caso pelas primeira e segunda instâncias, as decisões não foram coincidentes, pelo facto de o tribunal de primeira instância ter considerado como lícito o despedimento com justa causa do autor, por existência de justa causa que o fundamentasse. Enquanto, na segunda instância, o tribunal da relação do Porto considerou a não existência de uma qualquer justa causa que fundamentasse o despedimento e, por conseguinte, declarando a ilicitude do mesmo. Importa então agora perceber o entendimento do STJ no que diz respeito a esta matéria, com especial ênfase nas questões relacionadas com o GPS e com os direitos dos trabalhadores.

O STJ determinou em sede de matéria de facto que, efetivamente, todas as atividades realizadas pelo motorista enquanto conduzia o veículo (trajeto, quilómetros percorridos, tempo de condução e de descanso) eram gravadas em sede de equipamento de GPS, que servia de base à criação de um relatório diário detalhado. Ora esse mesmo GPS era de utilização restrita à entidade empregadora do motorista e a uma terceira entidade¹⁴⁷, entidade essa que lhe atribuía as suas rotas diárias e que em certas ocasiões e independentemente das instruções atribuídas inicialmente, atribuía autorização (escrita) ao autor da ação para fazer desvios face à rota inicialmente planeada, em virtude de clientes inesperados.

Apesar de o uso do GPS estar limitado às entidades atrás mencionadas, o trabalhador não deixava de poder ter acesso aos registos do mesmo dispositivo, sendo que, apesar disso, o autor da ação nunca requereu a visualização dos mesmos. De igual forma e até a data de então 2 de dezembro de 2011, podemos também depreender que os registos de GPS do trabalhador, nunca tinham sido efetivamente analisados, uma vez que só após este se ter mantido durante um dia inteiro incontactável durante o seu horário de trabalho é que a entidade patronal se fez servir do sistema de GPS para averiguar onde se encontrava o trabalhador, descobrindo então o desvio do mesmo face à rota planeada (para almoçar com um amigo de acordo com o autor da ação). Foi após este primeiro caso que a ré decidiu analisar os dados relativos ao sistema de GPS do veículo do autor da ação

¹⁴⁷ Contratava em regime de prestação de serviços a ré, de forma a poder usar os motoristas contratados pela ré para fazer a distribuição dos combustíveis.

verificando então os inúmeros desvios de rota que este fez ao longo do período de tempo em que se encontrava em funções, que tinham levado a mais de “49 horas em paragens que não se encontram justificadas nas ordens de serviços e que contabilizou como tempo de trabalho, consequentemente, pago, determinando ainda o pagamento de horas extraordinárias e ajudas de custo acrescidas.”¹⁴⁸.

Na apreciação deste caso pelo tribunal, para poder tomar uma decisão, o STJ determinou a necessidade de averiguar a resposta a quatro questões fundamentais, sendo que dessas quatro, duas têm especial interesse tendo em conta o objeto deste trabalho (“*Se o GPS é um meio de vigilância à distância, sujeito ao regime dos arts. 20.º e 21.º, do Código do Trabalho (CT) de 2009. Se a utilização do GPS pela R. viola os direitos de personalidade do trabalhador.*”¹⁴⁹), e é por isso que nos iremos debruçar sobre as mesmas.

A primeira questão colocada pelo tribunal diz respeito ao facto de se poder considerar o GPS como um meio de vigilância à distância sujeito ao regime do art.º 20.º e 21.º do CT?

Antes de respondermos a esta questão, devemos, antes de mais, fazer as nossas próprias considerações sobre o tema. Devemos então remeter-nos para os art.º acima mencionados. Com base nos mesmos, conseguimos chegar desde logo a um conjunto de conclusões.

Em primeiro lugar, a possibilidade de utilização deste tipo de meios por parte do empregador não é absoluta, na medida em que através do n.º1 do art.º 20.º do CT, deparamo-nos com mais uma situação em que os direitos do trabalhador prevalecem sobre os poderes do empregador numa ótica de proporcionalidade, no sentido em que existem meios menos intrusivos para a esfera de direitos de personalidade e até constitucionais dos trabalhadores, que podem ser adotados pelos empregadores, como mecanismo de controlo da correta execução do trabalho por parte dos trabalhadores. Basta pensar que num juízo de proporcionalidade, a utilização destes meios de vigilância à distância como

¹⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

meio de controlo da atividade do trabalhador, nunca iriam conseguir cumprir o estabelecido pelo princípio da necessidade, uma vez que as vantagens que estes tipos de vigilância acarretariam para os empregadores seriam mínimas face a outros meios cuja adoção fosse possível. Além do mais, a adoção desse sistema de vigilância acarretaria graves prejuízos para os direitos aos empregadores, como por exemplo o direito a dignidade humana, situação essa que não aconteceria com o uso de outros meios, ou seja, não existiria uma justa medida entre os meios utilizados e os fins alcançados, não se verificando igualmente o cumprimento do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Em segundo lugar apercebemo-nos que a utilização deste tipo de sistemas está restringida a duas situações distintas. Por um lado, a mesma só é possível quando esteja em causa a “(...) a proteção e segurança de pessoas e bens” ou “(...) quando particulares exigências inerentes as naturezas da atividade o justifiquem” art.º 20.º n.º2 do CT, sendo que sempre que se verifique a utilização destes sistemas, essa mesma utilização deve ser comunicada aos trabalhadores e explicada a respetiva finalidade da utilização de tais sistemas.

Ora, a questão que aqui nos surge é tentar perceber se podemos enquadrar o GPS nesta categoria de meios de vigilância a distância. Porém, se formos a ver o próprio nome deste dispositivo (Global Positioning System) este dá-nos pistas acerca da sua utilidade e funções, na medida em que se trata de um dispositivo que nos permite averiguar a localização de determinado lugar. Contudo e como sabemos, partindo dessa finalidade primordial, podemos retirar uma miríade de outras funcionalidades deste sistema, desde o acompanhar da deslocação de uma dada pessoa ou de um veículo em tempo real, até ao averiguar do tempo a que nos encontramos do nosso destino.

Tendo em consideração estas funções que acabámos de atribuir ao GPS, e numa análise realizada por uma pessoa média, a mesma iria considerar o GPS, como um meio de vigilância à distância no meio laboral, uma vez que na prática, este sistema permitiria ao empregador ter conhecimento em tempo real, quando instalado num qualquer veículo da empresa, do paradeiro do trabalhador, permitindo ainda ao empregador aceder a outros dados relevantes como o tempo de deslocação, o tempo de paragem, os locais visitados entre diversas outra informação. Neste sentido e tendo em consideração o tipo de

informação que se poderia obter com uso deste tipo de sistemas, sou desde logo, levado a pensar que estamos perante um meio de vigilância à distância, pois estamos nada mais nada menos perante a utilização de um equipamento tecnológico que iria permitir ao empregador controlar a atividade profissional do trabalhador e em certas circunstâncias o seu próprio desempenho (art.º 20.º do CT). Basta pensar no caso de uma empresa de shuttles até ao aeroporto em que o motorista, com base na utilização do sistema de GPS, pode ser avaliado relativamente à velocidade com que desempenha as deslocações, desvios que eventualmente faça em relação à rota “mais rápida” determinada pelo GPS e eventuais paragens não programadas que o mesmo resolva realizar.

O senão acerca do enquadramento do GPS como meio de videovigilância no regime do art.º 20.º e 21.º do CT, reside no facto de no art.º 20.º n.º3 o legislador, fazer referência a um conjunto de expressões obrigatórias que devem constar nas organizações que façam uso desses mesmos sistemas. O problema que essas mesmas expressões levantam diz respeito ao facto de na sua linguagem e conteúdo, em tudo apontar para o uso de câmaras de vigilância. Olhando então para os três dizeres que estão presentes no art.º 20.º n.º3 do CT, apercebemo-nos que o primeiro faz referência à expressão “(...) *sob vigilância de um circuito fechado de televisão*”, o segundo utiliza a mesma expressão, mas acrescentando no final a menção à captação de imagem e som por parte desse mesmo sistema. É em virtude destas menções e das características intrínsecas do sistema de GPS (em que em nenhum momento se realiza captação de imagens e sons nem funciona em sistema de circuito fechado, mas sim em sistema aberto, fazendo uso de diversos satélites), que em nada tem a ver com o tipo de meios que a lei parece consagrar na sua letra como meios de vigilância à distância, que alguma jurisprudência foi levada a considerar que o GPS não deveria ser apreciado como meio de vigilância à distância.

Assim, o Acórdão do STJ que nos encontrávamos previamente a analisar determina que a “*a expressão adotada pela lei, «meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador», por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afetar direitos fundamentais*

personais, tais como o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem.”¹⁵⁰. Partindo desta base de entendimento, é facilmente perceptível que o próprio tribunal, após esta afirmação, não iria enquadrar dentro do regime dos art.º já mencionados os sistemas de GPS, uma vez que em nenhum momento o GPS quando instalado num veículo permite identificar o que o condutor faz dentro do veículo aquando das deslocações, nem sequer se é o próprio trabalhador dentro do veículo. Nesse sentido, o tribunal considerou que *“não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância à distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes.*”¹⁵¹.

Por conseguinte, com este entendimento do STJ, seríamos levados a pensar que hoje em dia, a utilização de GPS por parte dos empregadores poderia acontecer de forma discricionária e sem qualquer tipo de autorização do CNPD, uma vez que, ao não serem considerados meios de vigilância à distância, a sua utilização não estaria, consequentemente, vinculada ao parecer do CNPD mencionado no art.º 21.º n.º1 do CT.

Todavia, nem tudo é tão linear quanto parece, uma vez que este caso antes chegar ao STJ, passou pelo tribunal da relação do Porto, tribunal esse que aquando da sua análise, foi de opinião contrária àquela que acabámos de mencionar do STJ.

Assim, de acordo com o acórdão do tribunal da relação do Porto de 22/04/2013, para que um mecanismo de vigilância à distância se enquadre dentro do âmbito do art.º 20.º n.º1 do CT, não se torna então necessário *“(...) captar todos os aspetos da atividade laboral levada a cabo pelo trabalhador, isto é, não é pelo facto de não captarem tudo o que um trabalhador faz ou deixa de fazer que se deixam de considerar como tal, basta que captem uma importante parcela da atividade do trabalhador e simultaneamente invadam a reserva da sua intimidade da vida privada.*”¹⁵². Da mesma maneira, se formos a avaliar por força de um juízo de proporcionalidade a relação entre os direitos de personalidade dos trabalhadores e o uso de GPS dos empregadores para controlar os

¹⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>

¹⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 73/12.3TTVNF.P1 de 22/04/2013, acedido e consultado no dia 30/06/2020, no site <http://www.dgsi.pt>.

trabalhadores, apercebemo-nos que essa utilização se demonstra violadora dos princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Basta então pensarmos no exemplo em que uma empresa de entrega de medicamentos instale um sistema de GPS em todos os seus veículos como forma de garantir que os trabalhadores, durante o horário de trabalho, realizem efetivamente todas as paragens programadas. Aos olhos do princípio da necessidade, a instalação de um sistema de GPS com tal finalidade não se afiguraria como legítima, na medida em que existiriam outros mecanismos identicamente válidos que permitiriam garantir o cumprimento de tal objetivo, nomeadamente, selecionador um outro trabalhador que acompanhasse o condutor nas suas deslocações às empresas em questão, averiguando assim se este cumpria com as indicações dadas pelo empregador. Outra possibilidade consistia em simplesmente contactar as respetivas empresas de forma a averiguar a realização da visita ou não pelo trabalhador em questão. No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, podemos dizer que esse princípio também não é cumprido, uma vez que os meios utilizados (GPS), e a consequente limitação que deles advém para o direito à intimidade da vida privada do trabalhador, não justificam os fins que pretendem ser alcançados pelo empregador.

Em suma, e de acordo com um juízo de proporcionalidade, a utilização do GPS afigura-se como um elemento limitador dos direitos de personalidade dos trabalhadores e de igual forma como um autêntico meio de vigilância à distância. Falamos aqui do GPS como meio de vigilância a distância, na medida em que no nosso entendimento, aquando da elaboração do art.º 20.º e 21.º do CT, o legislador ainda não tinha em perspetiva a aplicação ao foro laboral da realidade que era o GPS. Nesse sentido e sabendo nós, hoje em dia, que esse sistema permite o controlo em tempo real do trabalhador, desde onde este se encontra, onde já esteve, quanto tempo esteve e para onde se desloca, somos levados a querer que deveríamos olhar para este tipo de aparelhos como um meio de vigilância à distância, ainda para mais quando o âmbito material do princípio presente no art.º 20.º do CT, exige para o enquadramento de um dispositivo/sistema no seu âmbito, a

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

monitorização não presencial do trabalhador ou do seu desempenho por quaisquer meios técnicos, de natureza eletrónica ou não.¹⁵³

No mesmo sentido, e com uma opinião concordante com aquilo que acima dissemos, vai a Deliberação n.º7680/2014, ao determinar numa primeira fase, a importância de o sistema de GPS enquanto meio de vigilância que é, implicar *“restrições de direitos fundamentais pelo que, em caso de conflito de direitos, as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses fundamentais, de acordo com o princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, implicando uma ponderação dos interesses fundamentais em conflito”*¹⁵⁴. No mesmo sentido e ainda mais importante, vem ainda a posição assumida pela CNPD, em relação à integração do GPS, como meio de vigilância à distância, adotando, por conseguinte, uma posição diametralmente oposta à que o acórdão do STJ acima mencionado adotou. Assim, a argumentação levada a cabo pelo CNPD residiu no facto de *“(…) sendo os dispositivos de geolocalização equipamentos tecnológicos que permitem controlar remotamente os trabalhadores – de forma continuada e melhorada, conforme as funcionalidades atrás descritas – entende a CNPD que eles constituem um meio de vigilância à distância, pelo que existe no Código do Trabalho”*, ficando este entendimento em grande parte a dever-se ao facto da inovação tecnológica que acarretou o aparecimento de novas funcionalidades para tecnologias já existentes, tecnologias essas que com essas novas funcionalidades, puderam passar a ser aplicadas à realidade laboral e que, por conseguinte, implicaram uma alteração do quadro interpretativo da norma 20.º n.º1 do CT.¹⁵⁵

¹⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 73/12.3TTVNF.P1 de 22/04/2013, acedido e consultado no dia 30/06/2020, no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁴ Deliberação 7680/2014 do CNPD *“Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral”*, aprovada a 28 de outubro de 2014, página 1, acedido e consultado no dia 02/07/2022 <https://fdocumentos.tips/document/deliberacao-no-7680-2014-pagina-principal-cnpd-nao-se-trata-aqui-de-abordar.html?page=1>.

¹⁵⁵ Deliberação 7680/2014 do CNPD *“Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral”*, aprovada a 28 de outubro de 2014, página 1, acedido e consultado no dia 02/07/2022 <https://fdocumentos.tips/document/deliberacao-no-7680-2014-pagina-principal-cnpd-nao-se-trata-aqui-de-abordar.html?page=1>.

Relativamente à segunda questão levantada pelo tribunal “*se a utilização do GPS pela R. viola os direitos de personalidade do trabalhador*”¹⁵⁶, mais uma vez iremos ter que nos socorrer de um juízo de proporcionalidade para nos apercebermos nesta situação em concreto, o grau de compressão dos direitos de personalidade dos trabalhadores, bem como os seus direitos constitucionais à dignidade da pessoa e liberdade individual¹⁵⁷, em consequência da expansão dos poderes patronais do empregador.

Como anteriormente já referimos, e numa perspetiva de integração dos sistemas de GPS dentro do âmbito do art.º 20.º do CT, a sua instalação só será possível quando esteja em causa a proteção e segurança de pessoas e bens e quando a própria atividade desenvolvida pelo trabalhador assim o justifique.

Tendo em consideração o caso concreto, em que o sistema de GPS se encontrava instalado num veículo pesado de transporte de mercadorias perigosas (combustíveis), importa então perceber se a utilização de tal sistema cumpre com os três subprincípios do princípio da proporcionalidade.

No que concerne ao cumprimento do princípio da necessidade, a meu ver, a utilização do GPS justifica-se na ótica deste princípio, uma vez que está em causa o transporte de uma mercadoria que é perigosa e que em determinadas situações quando mal cuidada, pode originar graves consequências para a segurança pública. Por conseguinte, o GPS surge-nos nessa perspetiva como o único mecanismo através do qual o empregador consegue ter uma perfeita noção de onde a mercadoria se encontra em cada momento, sendo esse facto essencial em caso de necessidade de intervenção do empregador (basta pensar num exemplo em que o veículo que transporta esta mercadoria tenha sido furtado, a utilização de um sistema de GPS pode revelar-se fundamental para a deteção do veículo e dos respetivos condutores).

Relativamente ao princípio da adequação, não existe qualquer tipo de dúvidas relativamente ao cumprimento deste princípio nas premissas concretas deste caso, uma vez que, o sistema de geolocalização se revela como um mecanismo totalmente adaptado

¹⁵⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁷ Abrantes, José João “*Contrato de trabalho e direitos fundamentais*” Coimbra Editora, 2005, página 220 e 228.

à prossecução da intenção do empregador de controlar a localização do veículo transportador de mercadorias perigosas.

Por último, mas não menos relevante, devemos ainda falar do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Neste caso em concreto, temos que observar se o meio utilizado pelo empregador (GPS) se justifica, tendo em consideração os fins em causa (controlo da localização dos veículos de mercadorias perigosas) e as restrições dos direitos de personalidade e constitucionais dos trabalhadores. Nesse sentido, a meu ver e apesar do direito à intimidade e à reserva da intimidade e vida privada, direito à privacidade do trabalhador e ainda o direito à dignidade da pessoa humana são direitos que, face à particular natureza da matéria que é transportada pelo trabalhador, devem ser limitados, face à necessidade de garantir a segurança de terceiros e dos bens desses mesmos terceiros, e até dos próprios interesses do empregador. Assim, a meu ver, os meios utilizados pelo empregador justificam-se, tendo em conta o fim superior que está a perseguir-se com a instalação desse sistema de GPS.

No mesmo sentido, vai também a opinião do próprio STJ, que nesta pergunta em concreto considerou que *“a eficácia dos direitos fundamentais é comprimível pela operatividade de outros interesses dignos de proteção, do empregador ou de terceiros, que, em concreto, se mostrem merecedores de adequada tutela, em regra concernentes à proteção e segurança de pessoas e bens ou a particulares exigências inerentes à natureza da atividade desenvolvida pelo trabalhador (...)”*¹⁵⁸. Assim e aplicando a conclusão atrás mencionada ao caso em concreto, o STJ determinou que a utilização de um sistema de GPS para obtenção da localização exata de um veículo de transporte de mercadorias perigosas (combustíveis), em nada vai contra o direito à reserva da intimidade da vida privada, ou contra outro qualquer direito de personalidade do próprio motorista, dado que, no caso em apreço, o sistema de geolocalização se encontrava instalado num veículo destinado a questões profissionais e nunca pessoais.

Uma questão que pode ter particular interesse a nosso ver no que diz respeito a esta última questão, advém do facto de, em sede de julgamento de segunda instância, o tribunal da relação do Porto, ter determinado pela ilicitude do uso do sistema de GPS no

¹⁵⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013, acedido e consultado no dia 29/06/2022 no site <http://www.dgsi.pt>.

veículo afeto ao serviço prestado pelo trabalhador, não por este se ter revelado como violador de um qualquer seu direito de personalidade, (*“tendo em atenção o tipo de atividade e a respetiva natureza a utilização do GPS, em abstrato, mostra-se lícita, uma vez que, além da proteção de segurança das pessoas e bens a natureza da atividade justificam essa mesma utilização”*¹⁵⁹), mas sim pelo facto de o empregador ter falhado em dar cumprimento aos seus respetivos deveres de comunicação ao trabalhador e a própria CNPD (art.º 21.º n.º1 do CT), *“no caso em apreço, não resulta da matéria de facto provada nenhum facto específico que indique que o empregador tenha informado o trabalhador da instalação do GPS na sua viatura,”*¹⁶⁰.

5.1.3. Teletrabalho

Desde 2020 até ao dia de hoje, que a nossa sociedade foi afetada por um vírus, vírus esse que veio interromper/alterar não só o nosso dia a dia, mas como grande parte dos nossos setores. Ora a necessidade de ficarmos em reclusão domiciliária por força do risco de podermos vir a ser contaminados com o vírus Sars-Cov2, implicou que grande parte das empresas encerrassem temporariamente. Surgiu então a necessidade de os empregadores e trabalhadores se readaptarem a esta nova realidade. Foi nesse sentido que reapareceu a figura do teletrabalho, *“apesar da relevância social que foi adquirida nas últimas décadas, e sobretudo, de uma certa agit-prop que lhe foi imprimida através das suas virtualidades ecológicas e compatibilização da vida profissional e familiar”*¹⁶¹, só aquando do aparecimento do Covid-19, é que empregadores e trabalhadores passaram a olhar para a mesma como uma efetiva possibilidade a adotar por força das condicionantes que estavam agora a afetar as relações jurídicas laborais.

¹⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 73/12.3TTVNF.P1 de 22/04/2013, acedido e consultado no dia 30/06/2020, no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 73/12.3TTVNF.P1 de 22/04/2013, acedido e consultado no dia 30/06/2020, no site <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶¹ Redinha, Maria Regina. *“Teletrabalho 2020 ou o encanto de Janos”*. In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) *“Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte”* Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 39.

Contudo, antes de falarmos do teletrabalho e a forma como este pode limitar direitos de personalidade do trabalhador, devemos fazer uma breve explicação acerca do seu regime.

O art.º 165.º do CT, define no seu n.º1 o teletrabalho como “(...) a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.”¹⁶², com base na leitura desta noção, chegamos ao entendimento que o legislador considera existirem dois elementos essenciais para que uma situação de trabalho remoto se enquadre dentro do regime do teletrabalho, nomeadamente a prestação do trabalho em local não determinado pelo próprio empregador e ainda que esse mesmo trabalho seja realizado mediante a utilização de tecnologias de informação e comunicação. A mesma opinião é partilhada por Maria Regina Redinha, ao afirmar que a noção de teletrabalho “(...) radica na conjugação da distanciação física do trabalhador com o recurso a tecnologias de informação e comunicação, pelo que estes dois componentes são, necessariamente cumulativos”¹⁶³.

Tendo em consideração os elementos que são apontados ao teletrabalho, sem grande dificuldade apercebemo-nos que o mesmo acarreta novas dificuldades, para os empregadores ao nível do seu exercício do seu poder diretivo, seja em período pandémico ou mesmo pré/pós pandémico. Com a deslocalização do trabalhador para um local de trabalho distinto do da própria organização do empregador, este deixa de ter uma forma imediata de averiguar o cumprimento dos vários deveres a que o trabalhador está sujeito, bem como deixa de ter a possibilidade de averiguar a correta execução da atividade para o qual contratou o trabalhador.

Assim uma questão “(...) que se coloca está relacionada com o teletrabalho e o controlo pelo empregador do trabalhador.”¹⁶⁴

¹⁶² Redinha, Maria Regina. *“Teletrabalho 2020 ou o encanto de Janos”*. In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) *“Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte”* Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 39 a 48

¹⁶³ Redinha, Maria Regina. *“Teletrabalho 2020 ou o encanto de Janos”*. In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) *“Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte”* Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 41.

¹⁶⁴ Moreira, Teresa Coelho. (2020). *“Privacidade em tempos de Pandemia?”* In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) *“Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte”* Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 73.

Efetivamente e segundo Teresa Coelho Moreira, a própria figura do teletrabalho pode implicar uma maior intrusão por parte do empregador em relação ao trabalhador, na medida em que neste tipo de modalidade de contrato, o empregador tem como principal mecanismo de comunicação o envio de mensagens e a realização de telefonemas. Tudo isto seria normal, senão fosse o facto de essa mesma comunicação ao poder ser constante e direta como que implicar uma “telesubordinação de igual ou até superior intensidade do que o controlo numa relação de trabalho presencial”¹⁶⁵.

O art.º 168.º do CT, determina no seu n.º1, que recai sobre o empregador a responsabilidade de disponibilizar ao trabalhador “(...) os equipamentos e sistemas necessários à realização do trabalho e à interação trabalhador-empregador (...)”. No entanto, o que se verificou na grande maioria das situações de teletrabalho durante a pandemia e pós pandemia foi precisamente o contrário, ou seja, eram os próprios trabalhadores a ter que usar os seus equipamentos pessoais para fins laborais e sujeitando-se na grande maioria das vezes a terem que instalar nos seus próprios equipamentos as aplicações/sistemas que permitiam a interação entre si e o seu empregador.

Esta situação ficou sobretudo a dever-se à falta de preparação das empresas para a adoção desta modalidade de trabalho, na medida em que foram completamente apanhadas de supressa com a disseminação do covid, não estando, por conseguinte, preparadas em termos de materiais para ceder a cada um dos seus trabalhadores. De igual forma já num período pós pandemia, as mesmas empresas ao verem a possibilidade de não terem gastos acrescidos com a aquisição de equipamentos para os trabalhadores que desejassem prestar a sua atividade de trabalho nesta modalidade, optaram por manter a fórmula adotada em período de pandemia, ou seja, fazer com que os trabalhadores usassem os seus próprios equipamentos pessoais.

Assim, o que se verifica, é que em grande parte das situações, os trabalhadores foram “obrigados” a proceder a instalação de sistemas, cujo principal objetivo não é em nada proteger a privacidade do trabalhador mas sim facilitar ao máximo a comunicação entre trabalhador e empregador, diminuindo em muito a privacidade dos últimos, face aos primeiros, ainda para mais se tivermos em conta que a grande maioria dos trabalhadores

¹⁶⁵ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 73.

que se encontram em regime de teletrabalho, optam por prestar o seu trabalho no seu próprio lar.

Estes sistemas/aplicações, apesar de terem como principal intuito a comunicação entre trabalhador e empregador, não deixam de simultaneamente e de forma inadvertida abrir as portas à hipótese de um controlo bastante intenso por parte do empregador sobre o trabalhador, seja através da utilização do GPS do equipamento de trabalho que o trabalhador usa para prestar a sua atividade; *“(...) softwares que, para além do rastreamento do tempo de trabalho e de inatividade, registam as páginas de Internet visitadas; as utilizações dos dispositivos periféricos (ratos e teclados); fazem captura de imagem do ambiente de trabalho(...)”*¹⁶⁶ entre outras.

Claro que aos olhos da lei, nenhuma destas hipóteses se afigura como lícita, na medida em que seria impossível de justificar o uso de tal tipo de mecanismos sem entrar em violação de uma série de princípios, seja ele o da proporcionalidade, boa-fé e transparência¹⁶⁷ entre outros.

Vejamos então a legalidade deste tipo de softwares aos olhos do princípio da proporcionalidade. Efetivamente a utilização de um software que registre o tempo de trabalho e inatividade e simultaneamente registre os momentos temporais em que o trabalhador inicia e encerra uma aplicação, afigura-se como adequado à prossecução da finalidade em questão, nomeadamente garantir que o trabalhador está a desempenhar as funções para o qual foi contratado. Contudo, este mesmo software já não se iria revelar cumpridor do princípio da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que o fim em causa (controlo do desempenho da atividade), não é suficiente para justificar a instalação de um software tão intrusivo ao ponto de permitir ao empregador, descobrir o que é que o seu trabalhador faz nos seus momentos íntimos e lúdicos e se revelaria extremamente lesivo para os direitos constitucionais e de personalidade do trabalhador (direito a reserva da vida íntima e da vida privada) em

¹⁶⁶ CNPD “*Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*” de 17 de abril de 2020, acedido e consultado no dia 17/07/2022 no site https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

¹⁶⁷ Não seria cumprido na medida, em que o empregador não iria dar conhecimento ao trabalhador da instalação de software que permitisse por exemplo averiguar a localização exata e imediata do trabalhador em qualquer período temporal, ou seja até fora do seu horário de trabalho, pois caso desse esse conhecimento acerca das faculdades de tal software o trabalhador nunca iria consentir a sua instalação.

detrimento das pequenas vantagens que daí adviriam ao empregador no que diz respeito ao controlo do tempo de trabalho. Já no que concerne ao princípio da necessidade, este também não seria objeto de cumprimento, na medida em que existiram outros mecanismos menos intrusivos que respeitariam os direitos do trabalhador, ao mesmo tempo que permitiram ao empregador manter o seu controlo, por exemplo, um mero software de rastreamento de tempo de trabalho e inatividade.

Posto esta análise, à luz do princípio da proporcionalidade, importa também referir que, na eventualidade de um empregador usar este tipo de mecanismos para proceder ao controlo da atividade do seu trabalhador, estamos mais uma vez a entrar no campo de aplicação do art.º 20.º do CT, que regula a questão dos meios de vigilância a distância, nesse sentido não nos devemos esquecer que o controlo realizado pelo empregador é unicamente lícito quando tenha por objeto as finalidades que mencionámos no ponto relativo a videovigilância, “(...) nesse sentido 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.”¹⁶⁸, no mesmo sentido Teresa Coelho Moreira afirma “(...) subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que este ocorra acidentalmente por força da aplicação da possibilidade prevista no art.º 20.º n.º2 do CT”¹⁶⁹.

Posto isto, apercebemo-nos que, na modalidade de teletrabalho, o exercício dos poderes laborais do empregador, mais precisamente o seu poder de controlo, parece sofrer ainda mais limitações, na medida em que não só passam a estar em causa as tradicionais questões relacionadas com os direitos constitucionais e de personalidade do trabalhador, mas também surgem uma série de novos problemas que envolvem os dados pessoais dos trabalhadores e por conseguinte o regime do RGPD.

Por conseguinte, e como qualquer meio de controlo que possa a ser posto em prática pelo empregador em relação a um trabalhador em regime de teletrabalho, irá sempre implicar o tratamento de dados pessoais, este irá previamente ter que proceder à

¹⁶⁸ CNPD “Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho” de 17 de abril de 2020, acedido e consultado no dia 17/07/2022 no site https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

¹⁶⁹ Moreira, Teresa Coelho. (2020). “Privacidade em tempos de Pandemia?” In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) “Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte” Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 78.

realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados e uma consequente consulta prévia¹⁷⁰, uma vez que qualquer tecnologia que pudesse vir a ser adotada para a realização do controlo teria uma “(...) natureza, âmbito, contexto e finalidades (...) suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares” art.º 35.º n.º1 do RGPD, sendo que esse mesmo risco iria envolver o contacto da autoridade de controlo dos dados art.º 36.º n.º1 do RGPD.

Nesse sentido e na hipótese de o empregador obrigar o trabalhador a manter durante todo o seu horário de trabalho a sua webcam ligada de forma que o primeiro possa a qualquer momento verificar se este se encontra realmente a trabalhar ou de forma a poder comunicar com ele de um momento para o outro¹⁷¹, o mesmo não será possível à luz não só do RGPD, mas também do próprio CT. À luz do CT não é possível, devido ao que se encontra disposto no art.º 20.º n.º1, e n.º2 ao contrário do CT, onde se refere a impossibilidade de utilização dos meios de vigilância à distância para controlo do desempenho do trabalhador. Por outro lado, o próprio RGPD no seu art.º 4.º n.º1, ao definir dados pessoais como a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (...)”, sendo identificável “uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”, implicaria a impossibilidade de o próprio empregador poder requerer que o trabalhador mantivesse a sua webcam continuamente ligada¹⁷² uma vez que tratar-se-ia de uma recolha contínua de dados pessoais do mesmo, o que desde logo iria como que implicar uma contínua vigilância do trabalhador, o que iria contra o disposto no art.º 20.º n.º1 e 2 do CT.

Posto tudo isto, coloca-se a questão relativa aos métodos que o empregador poderá utilizar como meio de controlo do trabalhador, na medida em que este terá o interesse e a

¹⁷⁰ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 82.

¹⁷¹ CNPD “*Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*” de 17 de abril de 2020, acedido e consultado no dia 17/07/2022 no site https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

¹⁷² Moreira, Teresa Coelho. (2020). “*Privacidade em tempos de Pandemia?*” In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) “*Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte*” Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 83.

legitimidade para controlar o tempo de trabalho dos seus subordinados. Nesse sentido Teresa Coelho Moreira afirma que a solução passaria pelo respeito acerca do conteúdo do “(...) princípio estabelecido no art.º 25.º que chama a atenção para o facto de a tecnologia poder ser vista como amiga da privacidade, através da consagração da proteção de dados desde a conceção e por defeito (...)”¹⁷³. Efetivamente se formos a observar o que se encontra exposto no já mencionado art.º 25.º do RGPD, apercebemo-nos que o mesmo não passa de mais do que um conjunto de indicações relativas à forma como se deve proceder ao tratamento dos dados pessoais quando estejam em causa técnicas de tratamento que, por força da sua natureza mais intrusiva, possam colocar em causa neste caso em concreto de direitos dos trabalhadores. Assim, a solução de acordo com a própria CNPD passará por mecanismos que se limitem “(...) a reproduzir o registo efetuado quando o trabalho é prestado nas instalações da entidade empregadora (registar o início e fim da atividade laboral e pausa para almoço)”¹⁷⁴.

Outras possibilidades para a realização do controlo ainda de acordo com a própria CNPD, passariam pelo envio de mensagens, emails ou até mesmo contacto telefónico realizado obrigatoriamente pelo trabalhador em favor do empregador, sendo que esta situação é particularmente aplicável no caso das pequenas empresas, onde não existe uma forte capacidade para investir em tecnologias que permitam cumprir todos os requisitos para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores, nestas condições mais sensíveis para os mesmos.

Uma outra situação ainda a mencionar, reside no facto de o art.º 170.º do CT legitimar o empregador se assim o desejar, a deslocar-se à habitação do trabalhador, de forma que possa comprovar que o mesmo se encontra efetivamente a realizar a atividade para a qual foi contratado. Todavia, é importante referir que essas visitas terão que obedecer a certas exigências, nomeadamente as “visitas” levadas a cabo pelo empregador “destinadas ao controlo da atividade laboral e à verificação dos instrumentos de trabalho, só podem ser efetuadas entre as 9 e as 19 horas”¹⁷⁵. Contudo, esta possibilidade peca pelo

¹⁷³ Moreira, Teresa Coelho. op. cit., página 84.

¹⁷⁴ CNPD “Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho” de 17 de abril de 2020, acedido e consultado no dia 17/07/2022 no site https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

¹⁷⁵ Barata, Mário Simões (2020). “A Pandemia e a Necessidade de Rever o Regime Jurídico Do Teletrabalho no Sector Privado em Portugal”, página 6.

facto de não restringir a possibilidade de as visitas serem realizadas unicamente dentro dos dias de trabalho, ou seja, poder-se-ia dar-se o caso em que o empregador tentasse visitar o trabalhador a um sábado, apesar de nesse dia em particular, o trabalhador encontrar-se de folga. No mesmo sentido vai Teresa Coelho Moreira ao afirmar que “a norma peca por defeito ao não limitar expressamente o horário das visitas em função do período de trabalho semanal, uma vez que não faz sentido que o empregador visite o teletrabalhador no seu domicílio durante o período de repouso semanal, ainda que entre as 9 e as 19 horas”¹⁷⁶, sendo ainda importante referir que sempre que o empregador proceda à realização de tal visita, a mesma deve acontecer perante a presença do trabalhador ou uma pessoa por si nomeada.

Uma questão com particular interesse reside no facto de o trabalhador ter que consentir com a realização de tal visita 170.º n.º2, sendo que essa visita estará sempre vinculada ao cumprimento do princípio da proporcionalidade, quer isto dizer que o empregador ao visitar a casa do trabalhador não poderá por exemplo exigir verificar certas divisões como o são por exemplo a casa de banho/cozinha garagem, caso as mesmas não tenham qualquer relacionamento com a atividade realizada pelo trabalhador. De igual forma o próprio empregador não poderá, aquando da visita, requerer o acesso ao computador pessoal do trabalhador quando este disponha de um computador profissional, nem o acesso a folhas que estejam identificadas pelo trabalhador como sendo igualmente pessoais. Caso estas situações se verificassem estar-se-ia a verificar uma violação do princípio da proporcionalidade em todas as suas dimensões, uma vez que se trataria de ingerências na vida íntima do trabalhador sem qualquer razão de ser.

¹⁷⁶ Ramalho “*Contratos e Regimes Especiais*” página 187 nota 209 in Barata, Mário Simões (2020). “*A Pandemia e a Necessidade de Rever o Regime Jurídico Do Teletrabalho no Sector Privado em Portugal*”.

6. CONCLUSÃO

Numa sociedade sempre a evoluir, onde certas mentalidades são ao dia de hoje politicamente corretas e amanhã já completamente inapropriadas, a verdade é que uma questão que se manterá sempre como alvo de debate e discussão não só em termos sociais, mas também jurídicos, será a forma como olhamos para as relações que se estabelecem por força do contrato de trabalho.

No que concerne a essas relações, uma questão que estará sempre em análise e na “moda”, será a relação entre os trabalhadores e empregadores e a forma como os direitos de uns limitam os poderes de outros no caso dos trabalhadores e a forma como os poderes de uns limitam os direitos de outros na ótica do empregador.

A verdade é que esta é uma temática extremamente mutável, onde nunca se poderá dizer que alcançamos uma decisão definitiva relativamente a dada matéria, uma vez que as decisões dos nossos tribunais estariam sempre dependentes da situação em questão, não existindo, por conseguinte, uma resposta simples, clara e sem margem para dúvidas em todas as situações.

Se por um lado podemos ter situações onde a resposta seja precisamente o contrário do que acabei de dizer, ou seja, uma resposta simples e clara, por outro lado teremos situações que são precisamente o contrário. Basta pensarmos no acórdão do supremo tribunal de justiça e do tribunal do Porto que eu analisei no meu trabalho, onde foram colocados frente a frente argumentos de forma a sustentar duas perspetivas completamente diferentes e onde se chegaram a resultados diametralmente opostos, e que mesmo após essa decisão do supremo tribunal de justiça, posteriormente veio a ser como que contrariada pela própria CNPD. Ou seja, facilmente percebemos que não nos encontramos aqui perante uma questão estanque quando falamos dos direitos de personalidade dos trabalhadores, na medida em que estes não são os mesmos que foram há 20 anos atrás, nem estes que temos atualmente serão iguais aos que teremos daqui a 20 anos. Todos eles irão depender não só da mentalidade da sociedade, própria intenção do legislador e da inovação tecnológica, pois como também podemos perceber pelo trabalho em questão, muitas vezes as novas tecnologias são adaptadas pelos próprios

empregadores para poderem passar a ser utilizadas pelos mesmos para controlar os trabalhadores.

Chegamos assim a uma fase do nosso direito laboral em que iremos ter que deixar uma marca na nossa legislação que demonstre de forma clara e precisa, a posição do legislador face a estas tecnologias que estão a surgir, seja ao nível da possibilidade de no teletrabalho o empregador não disponibilizar meios de trabalho ao trabalhador, sujeitando-o assim a instalar nos seus equipamentos software intrusivo, seja no que diz respeito à utilização crescente de dados biométricos, onde o legislador terá que dar resposta à crescente utilização deste tipo de dados não só no âmbito laboral mas também na própria sociedade.

Nesse sentido e com o crescente desenvolvimento tecnológico que se irá continuar a verificar, a verdade é que irremediavelmente novos problemas envolvendo os direitos e deveres de trabalhadores e empregadores irão surgir, tendo então o legislador que ir progressivamente adaptando a legislação às novas realidades tecnológicas que vão aparecendo, são exemplo disso o art. 20 do CT que mesmo hoje em dia e apesar da incrível disseminação da tecnologia de GPS por todo o planeta, inclusive ao nível laboral, onde muitas vezes é utilizado como meio de controlo intrusivo por parte dos empregadores, falha esse art em prever a essa tecnologia na sua letra.

Contudo e apesar de tudo o que acabei de referir, a verdade é que hoje em dia os trabalhadores conseguem encontrar um porto seguro nos seus direitos de personalidade, uma vez que como podemos analisar ao longo deste trabalho, os mesmos garantem uma salvaguarda bastante eficiente face às atuações discricionárias dos seus empregadores a todos os níveis, uma vez que fazem sujeitar uma qualquer sua limitação ao cumprimento do princípio da proporcionalidade e todos os seus subprincípios, garantindo-se assim a impossibilidade de certas atuações do empregador apesar de legítimas, serem demasiado prejudiciais para os direitos dos trabalhadores.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrantes, José João. *“Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho – em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)”*; Coimbra: Almedina, 2014.

Abrantes, José João *“Contrato de trabalho e direitos fundamentais”* Coimbra Editora, 2005.

Amado, João Leal. *“Contrato de Trabalho”*; 2.^a Edição; Coimbra Editora, 2010.

Andrade, José Carlos Vieira de. *“Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”*; 6.^a Edição; Coimbra: Almedina, 2019.

Barata, Mário Simões. *“A Pandemia e a Necessidade de Rever o Regime Jurídico Do Teletrabalho no Sector Privado em Portugal”*, 2020.

Canotilho, José Joaquim Gomes, *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*, Coimbra: Almedina, 1999.

Cordeiro, António Barreto Menezes. *“Direito da Proteção de Dados: À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019”* Coimbra: Almedina, 2020.

Costa, Manuel Fernandes. *“Noções Fundamentais de Direito-Apontamentos das aulas lecionadas aos alunos do 1.º ano do ISCAC no ano escolar de 1999-2000”*; Serviços de Ação Social da UC, 2000.

Dray, Guilherme Machado. *“O princípio da Proteção do Trabalhador”*; Coimbra: Almedina, 2015.

Dray, Guilherme Machado. *“Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho”*, Coimbra: Almedina, 2006.

Fernandes, António Monteiro. *“Direito do Trabalho”*; 20.º Edição; Coimbra: Almedina, 2020.

Gomes, Júlio. *“Direito do Trabalho Volume I- Relações Individuais de Trabalho”*; Coimbra Editora, 2007.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito do Trabalho”*, 7.º Edição, Coimbra: Almedina, 2021.

Miranda, Jorge. *“Manual de Direito Constitucional. Tomo IV.”* 3ª Edição Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”*; Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra STVDIA IVRIDICA 78 Coimbra Editora, 2004.

Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“Estudos de Direito do Trabalho”*; Coimbra: Almedina, 2011.

Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“Direito do Trabalho na Era Digital”*; Coimbra: Almedina, 2021.

Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador”* Coimbra: Almedina, 2010.

Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *“Privacidade em Tempos de Pandemia?”*. In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) *“Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte”* Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 65 a 87.

Pereira, Rita Garcia. *“Os e-mails: o cavalo de Tróia atual”*, in Minerva – Revista de Estudos Laborais, nº 7, 2005 – ano IV, páginas 141-217.

Quintas, Paula e Quintas, Hélder. *“Código do Trabalho Anotado e Comentado”*; 5.º Edição, Coimbra: Almedina, 2020.

Ramalho, Maria do Rosário da Palma. *“Do fundamento do poder disciplinar laboral”*; Coimbra: Almedina, 1993.

Ramalho, Maria do Rosário Palma. *“Tratado de Direito do Trabalho Parte I- Dogmática Geral”*; 4.º Edição; Coimbra: Almedina, 2015.

Ramalho, Maria do Rosário Palma. *“Tratado De Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais”*; 7.º Edição, Coimbra: Almedina, 2019.

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Redinha, Maria Regina. “*Teletrabalho 2020 ou o encanto de Janos*”. In: Ramalho, Maria do Rosário Palma e Moreira, Teresa Alexandra Coelho Moreira (Coord.) “*Covid-19 e Trabalho: O dia seguinte*” Estudos APODIT 7, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, página 39 a 48

Redinha, Maria Regina. “*Da Proteção da Personalidade no Código do Trabalho*” in “*Para Jorge Leite- Escritos Jurídico-Laborais*”, Reis, João; Amado, João Leal; Fernandes, Liberal e Redinha, Maria Regina, Coimbra Editora, 2015, página 819 a 853.

Vasconcelos, Pedro Pais de. “*Direito de Personalidade*”, Coimbra: Almedina, 2007.

8. FONTES ELETRÓNICAS

Autoridade da Auditoria “*RGPD-Ficha Informativa n.º9, A Utilização de Dados Biométricos*”, <https://www.igf.gov.pt/anexos-informacao-tecnica/anexos-protecao-de-dados-pessoais-rgpd/ficha-informativa-n-9-dados-biometricos-pdf.aspx>

Centro de Estudos Judiciário “*Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*” 3.º Edição, Coleção Formação Inicial, junho 2019, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gbURw1kgoZc%3d&portalid=30>

CNPD “*Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*” de 17 de abril de 2020, https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf

CNPD “*Princípios sobre a Privacidade no Local de Trabalho-O tratamento de dados em centrais telefónicas, o controlo do e-mail e do acesso à Internet*” https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20021029_deliberacao_cnpd_privacidade_local_trabalho

Festas, David de Oliveira “*O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2004; Vol. I/II de novembro de 2004, <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutrinais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/>

Moreira, Teresa Alexandra Coelho; “*The Worker’s privacy and the electronic control*”, in *Journal of Law and Social Sciences*,” vol. 2, n.º 1, Dezembro, 2012 https://www.researchgate.net/publication/307735881_The_Electronic_Control_of_the_Employer_in_Portugal

Ramalho, Maria do Rosário Palma. “*Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*” https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

*Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação
Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador*

Redinha, Maria Regina. *“Direitos de Personalidade”*; Faculdade de Direito da
Universidade do Porto.
[file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_anot%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/direitos_personalidade_anot%20(5).pdf)

9. JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Processo: 517/10.9TTLSB.L1.S1 de 21/05/2014,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fff20b913171b0b680257ce50037ad80?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça , Processo: 3292/13.1TTLSB.L1.S1 de 09/09/2015

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a134344bbc85d6a580257ebc00360bc3?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, Processo: 002707 de 27/02/1991

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/E007D5BF5E8FE2FF802568FC003A0E04>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Processo: 07S043 de 05/07/2007,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 73/12.3TTVNF.P1.S1 de 13/11/2013

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 257/10.9YRCBR.S1 de 31/03/2011,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; Processo: 208/14.1TTVFR-D.P1 de 15/12/2016,

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; Processo: 159/18.0T8PNF-A.P1 de 07/12/2018,

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cc2a4b78e8ec279d8025839800517f79>

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo 73/12.3TTVNF.P1 de 22/04/2013, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004%20ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo: 0610399 de 26/06/2006, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f3de8c9553f5431c802571a800336929?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 4255/15.8T8LRA.C1 de 17/11/2017, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b222085719fc565e802581e1004c01e7?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo: 1162/11.7TTCBR.C1 de 03/07/2014, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/41b4ee648e79d5e880257d48004d4cd9?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 639/14.7T8LRA.C1 de 07/04/2016, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b16a7cd7eec118a080257f9b00576ed8?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães; Processo 522/14.6TTGMR-A.G1 de 26/05/2015 <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/51296bb510548a9580257eb60055f9d6?OpenDocument>

Parecer n.º20/2018 de 2 de maio, https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180502_parecer_20_cnpd

Deliberação 1638/2013 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, “*Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*”, aprovada a 16 de julho de 2013, https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf

Os Meios de Controlo Intrusivos Utilizados pelo Empregador no Âmbito da Relação Laboral e a sua Articulação com os Direitos de Personalidade do Trabalhador

Deliberação 7680/2014 do CNPD “*Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral*”, aprovada a 28 de outubro de 2014 <https://fdocumentos.tips/document/deliberacao-no-7680-2014-pagina-principal-cnpd-nao-se-trata-aqui-de-abordar.html?page=1>

Caderno Temático “*Contrato de Trabalho vs Contrato de Prestação de Serviços*” Assessoria Social do Supremo Tribunal de Justiça disponível no site <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2021/08/contrato-de-trabalho-vs-contrato-de-prestacao-de-servico-2008-a-julho-de-2021-seccao-social.pdf>