



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DISSERTAÇÃO REALIZADA NO ÂMBITO DO MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA
JURÍDICA NA ESPECIALIDADE DE DIREITO DA EMPRESA

**A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E AS NOVAS TECNOLOGIAS NO
ÂMBITO DE RELAÇÕES LABORAIS**

Sob a orientação do Professor Doutor Guilherme Dray

Sara Vanessa Antunes Aguiar

Julho 2018

*Aos meus pais,
Pelo amor,
Pelo apoio incondicional,
E por estarem sempre do meu lado
Obrigada!*

Resumo

Com o aparecimento das novas tecnologias assistimos, nos dias de hoje, a uma revolução tecnológica, quer ao nível das Organizações Internacionais, quer ao nível dos vários Estados da União Europeia.

As novas tecnologias, apesar de nos trazerem inúmeras vantagens e facilidades, também colocam em causa alguns problemas relacionados com a reserva da intimidade da vida privada de cada um de nós.

No que diz respeito Direito do Trabalho e à inserção das novas tecnologias no local de trabalho, verificamos que estas potenciam a criação de novas formas de controlo por parte do empregador em relação à actividade laboral prestada pelos trabalhadores.

Nesse sentido, esse controlo é muitas vezes utilizado de forma abusiva, isto é, interferindo directamente com o direito à privacidade de cada trabalhador.

A título de exemplo, podemos apontar como meios de controlo por parte do empregador, os meios de vigilância à distância, como as câmaras de vigilância, o controlo das chamadas telefónicas, do correio electrónico ou da internet, bem como o controlo por GPS.

Perante este cenário, e com base no princípio da protecção do trabalhador, o legislador teve de combater estes possíveis abusos através de regulação legislativa nesse sentido, de forma a que os trabalhadores, pelo facto de estarem numa posição de vulnerabilidade em virtude da sua subordinação ao empregador por via do contrato de trabalho, verem os seus direitos protegidos, nomeadamente no Código do Trabalho e especialmente no novo Regulamento Geral da Protecção de Dados Pessoais (regulamento 2016/279).

Face a esta revolução tecnológica, são muitas as vezes em que a lei não consegue dar resposta a determinadas situações de casos concretos, pelo que a jurisprudência tem sido fundamental nesse sentido, sendo a questão primordial mais discutida relacionada com a admissão ou não dos meios de videovigilância à distância como prova em Tribunal, em sede de processo disciplinar, para possibilidade de despedimento com justa causa, pelo que nos debruçaremos sobre essa questão.

Palavras-chave: direitos de personalidade; direitos fundamentais; influência das novas tecnologias; controlo do empregador; princípio da protecção do trabalhador; meios de vigilância à distância;

Abstract

Nowadays, with the emergence of modern technologies, we are witnessing a technological revolution, not only at the level of International Organizations, but also at the level of the various States of the European Union.

These innovative technologies, although bringing us numerous benefits and facilities, they also raise some issues related to the privacy of the intimacy of the private life of each one of us.

Concerning Labour Law and the inclusion of modern technologies in the workplace, we can verify that they potentiate the creation of new forms of control, by the employer, in relation to the work performed by its employees. Accordingly, oftentimes this control is used abusively, directly interfering with the right to privacy of each employee.

By way of example, we can indicate as means of control remote surveillance instruments, as surveillance cameras and control of telephone calls, electronic mail, internet, or GPS.

Facing this reality, and based on the principle of worker protection, the legislator had to fight these possible abuses by means of legislative regulation, so that workers, since they are in a position of vulnerability because of their subordination to the employer by the work contract, can see their rights being protected, namely in the *Labour Code*, and especially in the new *Regulamento Geral da Protecção de Dados Pessoais* (Regulation 2016/279).

Regarding this technological revolution, it is often the case that the law cannot respond to certain situations in concrete cases, and therefore the jurisprudence has been fundamental in this matter, with the most critical issue being related to the admission or not of the means of remote video surveillance as evidence in Court, in the course of disciplinary proceedings, for the possibility of dismissal with just cause. Thus, we will address this issue.

Key-words: personality rights; fundamental rights; new technologies influence; employer control; principle of worker protection; remote surveillance instruments.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO I - DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	4
1. Nota introdutória.....	4
2. Direitos de personalidade e Direito Trabalho	5
CAPITULO II - DIREITOS DE PERSONALIDADE E RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	12
1. Nota introdutória	12
2. Concretizações específicas do direito à privacidade.....	21
2.1 Protecção de Dados Pessoais.....	21
2.2 Dados Biométricos	28
2.3 Meios de Vigilância à Distância.....	31
2.4 Confidencialidade de mensagens, chamadas telefónicas, interceptação, gravação e controlo	39
2.5. Correio Electrónico e Internet - Confidencialidade de Mensagens	42
3. A questão da prova e a sua articulação com o regime dos direitos de personalidade	48
3.1. Nota introdutória.....	48
3.2. A admissibilidade da vídeo-vigilância como meio de prova.....	50
3.3. A Admissibilidade do controlo telefónico como meio de prova	52
3.4. A admissibilidade do controlo do correio electrónico e da internet como meio de prova	53
3.5. A Admissibilidade do controlo do GPS como meio de prova.....	55
CAPÍTULO III - LIBERDADE DE GESTÃO EMPRESARIAL.....	58
1. Nota introdutória	58
2. Os poderes do empregador	59
3. O direito à informação	64
CAPÍTULO IV - BALANÇO ENTRE A LIBERDADE DE GESTÃO EMPRESARIAL E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	66
1. A eficácia civil dos direitos fundamentais	66
2. A influência dos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade	67
CONCLUSÕES	75
BIBLIOGRAFIA	78

INTRODUÇÃO¹

Com o desenvolver da nossa sociedade e evolução das mentalidades, começamos a assistir, ao longo do tempo, a uma verdadeira revolução tecnológica.

O desenvolvimento das Novas Tecnologias e a aplicação das suas potencialidades no controlo dos trabalhadores, assim como o desenvolvimento a nível de processos informáticos, suscitou um grande debate, quer ao nível das Organizações Internacionais, quer ao nível dos vários Estados da União Europeia.

Por um lado, esta nova era em que vivemos é a grande responsável pelos vários progressos e melhorias no que toca às condições de vida, mas, todavia, também suporta alguns problemas relacionados com a liberdade e reserva da intimidade da vida privada dos indivíduos.

A questão relacionada com as novas tecnologias, e consequentemente com a confidencialidade no que diz respeito à reserva da intimidade da vida privada, tem particular importância no que às relações laborais diz respeito, nas quais o vínculo de subordinação jurídica do trabalhador, que é característico do contrato de trabalho, pode dar origem a graves abusos e intrusões na esfera privada dos trabalhadores, em virtude da utilização desses novos meios tecnológicos.

As várias instituições que se debruçam sobre esta questão fazem referência ao facto de a actividade do trabalhador no interior da empresa não implicar a perda do direito à reserva da intimidade da vida privada e ao exercício dos seus direitos de personalidade, sendo, por isso, muito ténue a linha entre o que separa a vida privada e a vida profissional dos trabalhadores, uma vez que os instrumentos de trabalho que são colocados à disposição destes, são utilizados para as duas finalidades.

Nesse sentido, a problemática jurídica relativa à salvaguarda da privacidade dos trabalhadores, centra-se na utilização do e-mail, da internet, dos meios de vigilância à distância, da utilização dos dados biométricos, bem como relativamente ao controlo das chamadas telefónicas.

O registo e a eventual utilização da informação a que a entidade empregadora tem acesso, no seio da empresa, na sequência da realização de chamadas telefónicas no local de trabalho, do controlo e verificação do conteúdo dos e-mails dos trabalhadores

¹ A presente dissertação foi redigida ao abrigo do antigo acordo ortográfico.

ou do grau de utilização da internet, constituem verdadeiros tratamentos de dados pessoais dos trabalhadores.

Desta forma, e uma vez que as matérias se encontram intrinsecamente ligadas, importará fazer referência à legislação internacional sobre o tratamento geral de dados pessoais, bem como às directrizes emitidas pela Comissão Nacional da Protecção de dados (doravante CNPD), bem como o regime que se encontra previsto no Código do Trabalho (doravante CT).

Nesse sentido, entrou em vigor recentemente o novo Regulamento da protecção de dados pessoais (Regulamento 2016/279, de 27 de Abril) que veio trazer muitas novidades e regras mais específicas no que ao tratamento de dados diz respeito, fazendo igualmente referência ao tratamento de dados por parte do empregador por via do contrato de trabalho.

CAPÍTULO I - DIREITOS DE PERSONALIDADE

1. Nota introdutória

Quando nos referimos a direitos de personalidade, o nosso sub-consciente remete-nos imediatamente para o que dispõe o artigo 66º do Código Civil (doravante CC), que refere que *“A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”* ficando a partir desse momento com direitos reconhecidos e protegidos por lei.

Deste modo, e seguindo as palavras do Professor GUILHERME DRAY, a partir desse momento, a pessoa torna-se titular de situações jurídicas activas da personalidade, que se relacionam necessariamente com os bens inerentes à própria personalidade jurídica, como os seus direitos fundamentais².

Nesse sentido, e conforme será analisado ao longo deste capítulo, o artigo 70º e seguintes do CC concretiza a protecção dos direitos de personalidade, dado que são direitos fundamentais inerentes a cada ser humano.

No que ao Código do Trabalho (doravante CT) diz respeito, os direitos de personalidade encontram-se previstos no artigo 14º e seguintes, tendo como principal objectivo, e reiterando as palavras daquele autor, a consagração de um conjunto sistematizado de preceitos que garantam a defesa dos direitos de personalidade dos sujeitos laborais³.

O objectivo principal do regime dos direitos de personalidade no CT prende-se, portanto, com o facto de este querer concretizar o disposto no artigo 70º e seguintes do CC, às relações laborais, conforme admite o Professor GUILHERME DRAY, quando diz que a ideia principal é considerar o trabalhador simultaneamente como um cidadão, cujos direitos de personalidade importa acautelar⁴.

A doutrina costuma também distinguir entre dois tipos de direitos de personalidade, concretizando-os em necessários e eventuais, sendo os primeiros aqueles que decorrem

² Anotação ao artigo 14º do CT, por GUILHERME DRAY, Código do Trabalho anotado, Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, 11ª Edição, 2017, Almedina, p. 139.

³ *Ibid.* P.138.

⁴ *Ibid.*

da própria existência humana e os segundos, aqueles que dependam da verificação na esfera jurídica do respectivo titular de determinados bens de personalidade⁵.

O regime dos direitos de personalidade foi inaugurado pelo CT de 2003, revelando-se hoje um regime sólido e amadurecido e com forte aplicação jurisprudencial⁶, dos direitos fundamentais, dos direitos do Homem e dos direitos pessoais⁷. Trata-se de uma matéria determinante no que diz respeito à protecção da dignidade da pessoa humana e da cidadania, dispondo de uma importância cada vez maior.

Uma das questões mais importantes nesta sede, é a importância que a protecção dos direitos de personalidade assume na relação laboral, pois *“a situação jurídico-laboral põe em confronto os interesses das partes contratuais de forma manifesta e vinculada;”*⁸, por um lado, na lógica do empregador, o mais importante é a salvaguarda dos interesses da empresa; por outro lado, no caso do trabalhador, o que está acima de tudo em causa é a salvaguarda dos interesses pessoais e patrimoniais.

Ora, deste modo, o que se visa evitar com a implementação deste regime é a situação de inferioridade do trabalhador no que à relação de subordinação diz respeito, de modo a assegurar os seus direitos e a sua liberdade enquanto cidadão⁹.

2. Direitos de personalidade e Direito do Trabalho

I. O tema relativo aos direitos de personalidade em direito laboral é bastante rico no que a matéria legislativa e jurisprudencial diz respeito¹⁰.

⁵ *Ibid.* P. 140, APUD MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, Almedina, Coimbra, 2004, P. 101, e Tratado do Direito Civil, I, Almedina, 4ª Edição, Reformulada e Actualizada, 2012, pp. 931 e ss.

⁶ *Ibid.* P. 139.

⁷ *Ibid.* P. 140, citando nesse sentido os autores CASTRO MENDES, Teoria Geral do Direito Civil I, 1978 (reimp. 1986), pp. 310 e ss.; MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, cit., pp. 83-91; OLIVEIRA ASCENSÃO, Direito Civil, Teoria Geral, cit., pp. 67-68), GUILHERME DRAY, *Comunicações electrónicas e Privacidade no Contexto Laboral*, Prontuário de Direito do Trabalho, II, 2016, Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 103 e ss., e *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 361 e ss.

⁸ *Ibid.* P. 141.

⁹ *Ibid.* P. 142.

¹⁰ MARIA PALMA RAMALHO in *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho*, Breves Notas, p. 1.

Os direitos de personalidade encontram-se previstos nos artigos 70º e seguintes do CC, mas devido à sua importância, os mesmos são reconhecidos pela Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) enquanto direitos fundamentais, existindo, por isso, alguma sobreposição entre eles, pelo facto de, na verdade, muitos direitos fundamentais serem, afinal, direitos de personalidade.¹¹

Contudo, é uma matéria em constante desenvolvimento noutras áreas, como o caso do Direito do Trabalho, devido à sensibilidade que este tema assume junto das relações laborais, com especial relevância para a importância dos direitos de personalidade do Trabalhador no âmbito do contrato de trabalho.

II. Esta matéria assume particular relevância no âmbito do contrato de trabalho pelo facto de os trabalhadores se encontrarem numa posição vulnerável, devido à facilidade com que estes direitos podem ser violados por parte da entidade empregadora, dado que estão numa posição de subordinação em relação a esta.

Assim, e nas palavras de MARIA PALMA RAMALHO, essa componente pessoal e esse vínculo laboral aumentam a probabilidade da violação dos direitos de personalidade do trabalhador.¹²

Nesse sentido, torna-se particularmente importante assegurar o princípio geral da preservação dos direitos de personalidade do trabalhador enquanto cidadão, na pendência do contrato.

Ainda na mesma ordem de ideias, GUILHERME DRAY afirma que o Direito do Trabalho não vê o trabalhador apenas enquanto parente pobre da relação jurídica, mas sim como cidadão pleno, que actua com liberdade e que deve ver os seus direitos de personalidade salvaguardados¹³.

Este é considerado um princípio basilar no que à protecção do trabalhador diz respeito, dado que os direitos do trabalhador devem estar sempre em primeiro lugar na relação deste com a entidade empregadora, havendo respeito por este não só como trabalhador, mas principalmente como cidadão.

Deste modo, as restrições aos direitos de personalidade no contexto laboral devem sujeitar-se ao princípio do mínimo, conforme refere MARIA PALMA RAMALHO,

¹¹ *Ibid.* p. 2

¹² *Ibid.* p. 3

¹³ GUILHERME DRAY, *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 362.

devendo estar de acordo com a interpretação que fazemos do artigo 18º da CRP, e igualmente sujeitos aos limites gerais do artigo 81º do CC.

É do nosso conhecimento que, no CT os direitos de personalidade do trabalhador no contrato de trabalho foram evoluindo, tendo-lhes sido dado o devido ênfase a partir do Código de 2003 e posteriormente no Código de 2009, até à presente data.

III. Os direitos de personalidade encontram-se previstos nos artigos 14º e seguintes do CT, e estão particularmente direccionados para o desenvolvimento do regime civil e de tutela dos direitos de personalidade previstos nos artigos 70º e seguintes do CC, como já referido *supra*, constituindo, ao mesmo tempo, a projecção laboral dos princípios fundamentais, que têm a categoria de direito, liberdade e garantia na CRP, conforme afirma MARIA PALMA RAMALHO¹⁴.

MARIA PALMA RAMALHO faz ainda referência ao facto de estes regimes laborais constituírem uma regulamentação inovadora, nomeadamente no que aos direitos mais vulneráveis diz respeito, no domínio laboral, para os quais o domínio civil e constitucional não é suficiente.

Ainda no seguimento da opinião de MARIA PALMA RAMALHO¹⁵ o CT aborda esta temática numa perspectiva igualitarista, dado que se refere indistintamente a direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, conforme o disposto nos números 1 dos artigos 14º e 16º desse diploma.

Nesse sentido, a autora considera tratar-se de uma perspectiva formal, pelo facto de que os direitos de personalidade que necessitam de uma protecção acrescida serem os direitos do trabalhador, pelo facto de ser este que se encontra numa posição de subordinação, por via do contrato de trabalho, estando, por isso, sujeito à posição de poder do empregador, sendo este que envolve a sua personalidade no vínculo laboral.

Concordo com a posição assumida por MARIA PALMA RAMALHO pelo simples facto de ser o trabalhador que tem mais probabilidade de ver os seus direitos violados do que propriamente o empregador, dado que se encontra numa posição de subordinação perante este, o que faz com que tenha uma maior necessidade de protecção dos seus direitos, no sentido de que determinados direitos apenas relevam na perspectiva do trabalhador, como a reserva da intimidade da vida privada (artigo 16º), a protecção de

¹⁴ MARIA PALMA RAMALHO, ob. Cit. p. 5.

¹⁵ *Ibid.* p. 5.

dados pessoais (artigo 17º) ou a proibição dos meios de vigilância à distância (artigo 20º e 21º), que dizem directamente respeito à tutela do trabalhador.

PEDRO ROMANO MARTINEZ defende que estas limitações se repercutem ainda no âmbito dos meios probatórios, nomeadamente na utilização de exames médicos ou filmagens na demonstração de irregularidades perpetradas pelo trabalhador¹⁶.

Partilhando opinião com MARIA PALMA RAMALHO, também PEDRO ROMANO MARTINEZ considera que o regime dos direitos de personalidade previsto no CT não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil dos direitos de personalidade referidos *supra*, pelas seguintes quatro razões¹⁷:

- A primeira, relacionada com o facto de estarmos perante a tutela geral dos direitos de personalidade, e pelo facto de a relação destes com os vários ramos do Direito ser inevitável;
- A segunda, pelo facto de os direitos de personalidade previstos nesta sub-secção do CT (já referida *supra*) ter sempre de se relacionar com o que se encontra previsto nos outros diplomas, nomeadamente o previsto nos artigos 26º¹⁸ e seguintes da CRP e nos artigos 70º e 71º e seguintes do CC;
- A terceira, no sentido de que o que se encontra disposto no CT dever ser sempre relacionado com o regime da limitação voluntária dos direitos de personalidade previstos no artigo 81º do CC;
- A quarta e última razão diz respeito ao que se encontra previsto no artigo 18º da CRP, no sentido de que a compressão dos direitos de personalidade deve sempre limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo critérios de proporcionalidade e adequação.

IV. Assim, PEDRO ROMANO MARTINEZ conclui que o regime dos direitos de personalidade que se encontram previstos no CT não têm por único escopo a tutela do

¹⁶ Anotação ao artigo 16º do CT por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 152-153 in PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Manual Direito do Trabalho*, 8ª Edição, Almedina, 2017, p. 375.

¹⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. p. 377.

¹⁸ Este artigo não só protege as informações pessoais e a divulgação das mesmas, como também garante a dignidade pessoal e identidade genética, abrangendo, por exemplo, a experimentação científica. ademais, este direito encontra-se igualmente previsto noutras constituições, como a constituição Espanhola e a constituição italiana, por exemplo.

trabalhador, mas sim, garantir um justo equilíbrio entre a manutenção na esfera jurídica do trabalhador dos direitos que lhe assistem como pessoa, e o princípio da liberdade de gestão empresarial¹⁹.

Todavia, apesar de os direitos de personalidade do trabalhador deverem ser respeitados por parte do empregador, e concordando com o que defende LUÍS MENEZES LEITÃO, a disponibilização da força de trabalho a favor de outrem importa sempre alguma restrição da personalidade, sendo necessário estabelecer que essa restrição não seja excessiva, o que se verifica através do novo CT, com a imposição a cada um dos sujeitos da relação jurídica laboral do dever de respeitar a personalidade da contraparte²⁰.

Quando nos debatemos sobre o facto de a restrição referida *supra* não poder ser excessiva, estamos a relacionar esta questão com o facto de os princípios aqui discutidos não serem absolutos, isto é, poderem, em alguns casos, e segundo princípios de necessidade, adequação valorativa e proporcionalidade, ser limitados, principalmente quando embatem, por exemplo, e como já referido *supra*, no princípio da liberdade de gestão empresarial²¹.

Assim, verificamos que este regime, por implicar a articulação entre dois princípios que, à partida, são opostos, nomeadamente o princípio da protecção do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial, é considerado um regime avesso à positivação de previsões normativas rígidas²².

Ora, desta forma, é do nosso conhecimento que é bastante difícil saber ou definir, através de conceitos jurídicos rígidos, em que casos ou em que circunstâncias é que se admite, por exemplo, que o empregador possa, a título excepcional, e tendo sempre em conta os princípios já referidos, como a proporcionalidade, necessidade e adequação valorativa, solicitar ao trabalhador informações relacionadas com a sua vida privada na medida em que estas sejam relevantes para a execução do contrato de trabalho, conforme dispõe o artigo 17º do CT, ou solicitar informações acerca das suas condições físicas ou psíquicas, como se encontra previsto no artigo 19º do CT, ou ainda em que

¹⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, ob. cit. p. 377.

²⁰ LUÍS MENZES LEITÃO, *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, p. 390, ARS IVDICANDI, Estudos em Homagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Coimbra Editora, 2010.

²¹ GUILHERME DRAY, *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 366.

²² *Ibid.*

casos é que o empregador pode utilizar os meios de vigilância à distância, a título excepcional, no seguimento do artigo 20º do CT, pelo que se torna importante e necessário o recurso a conceitos indeterminados, dado que possibilita o avanço da ciência jurídica e garante mobilidade ao sistema²³.

Ainda nesta linha, trata-se de um regime abrangente no que ao seu âmbito de aplicação diz respeito, no sentido de que tanto se aplica preliminarmente à formação do contrato, garantindo a protecção do candidato ao emprego, conforme o que se encontra previsto nos artigos 17º²⁴ e 19º do CT, bem como, à execução do contrato, garantindo a protecção do trabalhador no geral, de acordo com o que dispõem os artigos 15º a 22º do CT²⁵.

Deste modo, o CT garante a tutela dos direitos de personalidade, quer do candidato a emprego, quer do trabalhador, mas também admitindo, contudo, a limitação de alguns direitos de personalidade, obedecendo a determinados requisitos, conforme já referido *supra*, como, a título de exemplo, o princípio da necessidade e da proporcionalidade e adequação ²⁶.

Em suma, e tendo em conta o que defende MARIA REGINA REDINHA, a inclusão dos direitos de personalidade no CT tem como principal objectivo o reconhecimento da

²³ *Ibid.* 367.

²⁴ No que ao artigo 17º do CT diz respeito, é importante fazermos referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 306/3, disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/legis/juris/TC306-03-codtrab.HTM> no qual é solicitado que a norma presente no nº 2 do artigo 17º do CT seja declarada inconstitucional, relativamente à prestação ao empregador de informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador. Nesse sentido o Tribunal decidiu o seguinte: "a) não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do segundo segmento do nº 2 do artigo 17º do Código do Trabalho, aprovado, enquanto permite a exigência da prestação de informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou trabalhador, quando particulares exigências inerentes à actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação; b) pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do segundo segmento do nº 2 do artigo 17º do Código do Trabalho, na medida em que permite o acesso directo do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, por violação do princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, decorrente das disposições conjugadas dos artigos 26º, nº 1 e 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP);". Esta declaração foi alvo de votos de vencido por parte de alguns juízes conselheiros, dos quais, MARIA FERNANDA PALMA, que entende que o nº 2 do artigo 17º do CT deveria ser considerado inconstitucional por falta de determinabilidade da disposição que pode originar situações de enfraquecimento da posição do trabalhador e ainda discriminação.

Já LUÍS MENEZES LEITÃO, defende que esta posição do Tribunal Constitucional é excessiva no que diz respeito à violação pela proibição do excesso da segunda parte do nº 2 do artigo 17º do CT, dado que esta apenas prevê a intervenção do médico, relativamente a testes e exames médicos, quando o resultado deva ser mantido na esfera jurídica quer do médico quer do trabalhador,, mas não quanto à recolha de informações, LUÍS MENEZES LEITÃO, *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II, ARS IVDICANDI, Coimbra Editora, 2008, p. 393.

²⁵ GUILHERME DRAY, *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, ob. Cit. p.367.

²⁶ *Ibid.* p. 368.

cidadania no emprego, princípio que convoca para a qualidade de vida no trabalho e no emprego, no sentido de que no tempo e local de trabalho os trabalhadores não abandonam a sua qualidade de cidadãos nem alienam atributos jurídicos da sua personalidade²⁷.

²⁷ MARIA REGINA REDINHA, *Direitos de Personalidade*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 1.

CAPITULO II - DIREITOS DE PERSONALIDADE E RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

1. Nota introdutória

I. O direito à reserva da intimidade da vida privada teve origem na jurisprudência Norte Americana em 1893²⁸, na sequência de um artigo científico publicado por WARREN e BRANDEIS em 15 de Dezembro de 1890²⁹.

Foi neste artigo que se desenvolveu a questão relativa ao "*right to be alone*", como coroamento de uma oposição existente nos Estados Unidos da América (doravante EUA) entre a vida pública e a vida privada, pelo que esta última se deve manter ao abrigo do Estado, concretizando-se nas várias exigências em que a privacidade se vai decompondo.

DAVID FESTAS, no seu artigo sobre esta matéria, faz referência ao facto de o sentido a que nos referimos à intimidade, à privacidade ou à reserva da vida privada não corresponde ao conceito anglo-saxónico de *right to privacy* enquanto *right to be let alone*³⁰.

O conceito de *privacy* foi objecto de alguma extensão, perdendo, de um lado, parte do seu significado, e, por outro lado, parte do seu conteúdo ético, transformando-se, assim, num direito anti-social que desconsidera que a pessoa é, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO "convivência e solidariedade"³¹.

²⁸ Surgiu quando um estudante de direito intentou uma acção contra um periódico que, alegadamente, teria publicado uma fotografia sua sem o seu consentimento (caso Marks vs Joffra). O Tribunal considerou que o estudante tinha, além do seu direito à imagem, o direito a ser deixado em paz., in DAVID FESTAS, *O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no código do trabalho*, Revista Ordem dos Advogados, Ano 64, Lisboa, Novembro, 2004, p. 3.

²⁹ Este artigo foi publicado na Revista Harvard Law Review n.º 4, Cambridge, 1890, p. 193-220 e é considerado um dos "*ensaios mais influentes na História do Direito dos Estados Unidos da América*" e é amplamente reconhecido como a primeira publicação do país a defender um direito à privacidade, sob o argumento de que se trata de um direito "*a ser deixado em paz*".

³⁰ DAVID FESTAS, *O direito à reserva da intimidade da vida privada no contrato de trabalho*, ob. Cit. p. 3.

³¹ *Ibid.* Nesse sentido, o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO considera que o direito toma aqui uma posição anti-social, no sentido de que não tem em conta os aspectos relacionados com a solidariedade, o que revela que o direito Norte Americano não dá primazia à pessoa como ente em comunhão social, mas sim ao ser individualista e desintegrado que surge carregado de pretensões perante a estrutura colectiva da qual faz parte, in OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, Estudos em homenagem do Professor Doutor MARTIM DE ALBUQUERQUE, Lisboa, 2015.

Assim, ao contrário do *right of privacy*, o direito à reserva da intimidade da vida privada surge na nossa ordem jurídica com forte dimensão ética e um âmbito de aplicação delimitado³².

II. Foi em 1902 que apareceu a primeira decisão jurisprudencial relativamente ao caso de ***Roberson v. Rocherter Falding Box Company*** que teve início relativamente ao facto de um menor ter sido utilizado num folheto publicitário sem que para isso tivesse dado autorização. O facto de a teoria defendida por WARREN e BRANDIES ser recente e ainda não existirem provas concretas da sua eficácia aquando da realização do pedido de indemnização, determinou que este tivesse sido rejeitado pelo Tribunal.

Contrariamente, em 1905, o Supremo Tribunal da Geórgia decidiu atribuir uma indemnização por violação da privacidade, num caso relativo a um jovem que processou a seguradora por esta ter utilizado uma fotografia sua num folheto publicitário sem a sua autorização prévia.

Em 1928, no caso ***Almeida vs. United States***, o Supremo Tribunal de Justiça Americano considerou o "direito à privacidade" como "*right to be alone*", como um dos valores nucleares do estilo de vida americano. Ademais, em 1974 apareceu o "*Privacy Act*" que teve como objecto principal o controlo do acesso à informação, de modo a evitar que existissem violações do direito à vida privada inerente a cada cidadão³³.

Esta primeira construção jurisprudencial foi sendo desenvolvida progressivamente, de forma a abranger outras áreas que não apenas aquelas relativas a situações que envolvam principalmente o direito à imagem e à violação de correspondência e do domicílio.

³² DAVID FESTAS, ob. Cit. P. 3.

³³ No que à jurisprudência americana diz respeito, é importante destacarmos o acórdão do Tribunal de Recurso 2ª instância, Secção 1, Califórnia, de 31 de Janeiro de 1997 (nºB094245), no o caso relativo a ***Mark SANDERS, Plaintiff and Appellant v. AMERICAN BROADCASTING COMPANIES INC., et al., Defendants and Appellants***, que expõe uma situação de violação da vida privada, quando um repórter da American Broadcasting Companies (doravante ABC) vai trabalhar para a Psychic Marketing Group (doravante PMG), enquanto "tele-psychic, de modo a poder investigar esta indústria do telemarketing. Desse modo, filmou, discretamente (através de uma câmara escondida no chapéu), algumas conversas, nomeadamente de colegas de trabalho. acontece que a ABC noticiou alguns segundos dessa mesma conversa gravada, tendo, por isso, Sanders processado a ABC e o tele-psychic. Neste sentido, aquando da audiência de julgamento, o tribunal desconsiderou todas as alegações de Sanders, à excepção do ponto relativo à violação e intromissão na sua vida privada Já na decisão de recurso, o Tribunal considerou que Sanders não tinha uma perspectiva razoável e objectiva da situação, dado que teria plena consciência de que as suas conversas eram ouvidas pelos seus colegas de trabalho, não tendo, por isso, natureza confidencial.

III. Nesta senda, com o avançar das tecnologias, as ameaças que se fazem sentir exigem que o conceito de reserva da intimidade da vida privada seja substancialmente alargado, de modo a assegurar a necessária e devida tutela, passando assim por uma "democratização dos direitos de personalidade", impondo, por isso, um dever geral de respeito e auxílio a todos os sujeitos passivos³⁴.

DAVID FESTAS, divide, e bem, o conceito de reserva da intimidade da vida privada em três perspectivas:

- A primeira, estrutural, dividindo-se em dois direitos menores, sendo eles o direito a impedir o acesso a informações relativas à vida privada, e o segundo, o direito de impedir a divulgação dessas mesmas informações;
- A segunda, teleológica, no sentido de que tem por objectivo a defesa de dois interesses: por um lado, o interesse de evitar o conhecimento e a divulgação de informação pessoal, e o segundo, relacionado com a subtracção da atenção dos outros;
- Já a terceira perspectiva, substancial, relacionada com o facto de este princípio poder ser delimitado de acordo com a teoria das três esferas.

IV. Ainda neste seguimento, cabe-nos verificar a possível prossecução de duas perspectivas distintas no que à interpretação deste princípio diz respeito, isto é, existir a admissibilidade de acesso à vida privada e familiar de outrem, mas sempre delimitando as esferas da reserva da vida privada, absoluta e relativamente protegidas. Ou então, a segunda perspectiva, adoptada por DAVID FESTAS, em que se parte de um princípio de inadmissibilidade no acesso à vida privada e familiar de outrem, sendo apenas admitidas como lícitas as intromissões que se encontrem justificadas, ou seja, direitos ou interesses, que *in casu*, sejam considerados prevalecentes³⁵.

A teoria das três esferas³⁶ tem um papel fundamental na construção e delimitação do âmbito da protecção da reserva da intimidade da vida privada³⁷,

³⁴ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, 2009, Uría Menéndez, p. 4.

³⁵ DAVID FESTAS, ob. Cit. p. 3.

³⁶ Esta teoria de HEINRICH HUBMAN em 1953 classificou o Direito de Personalidade em três esferas concêntricas, tendo-as representado em três graus de manifestação da privacidade, se bem que, alguma jurisprudência germânica considerou a existência de quatro esferas, sendo elas, a esfera da vida íntima, privada, pessoal e pública.

Já o Professor PEDRO PAIS DE VASCONCELOS discorda por completo desta teoria, considerando que a privacidade e a intimidade não são possíveis de colocar em três esferas estanques, considerando, por

dividindo-se esta, como o próprio nome indica em 3 dimensões diferentes, sendo elas, a dimensão relativa à esfera da vida íntima, a esfera da vida privada e a esfera pública.

Ora, começando por analisar, em primeiro lugar, a esfera íntima, verificamos que é a mais importante das três esferas, dado que abrange as informações mais reservadas, que, por essa razão, por norma, nunca serão acessíveis a terceiros, como por exemplo, informações relativas à vida sentimental, estado de saúde, convicções políticas ou religiosas, entre outras.

Já no que respeita à esfera privada, verificamos que as informações que a mesma engloba não são tão inacessíveis como na esfera íntima, mas são igualmente reservadas, podendo ser diferente de pessoa para pessoa, no sentido de que engloba os hábitos de vida, informações partilhadas entre família e amigos, e cujo conhecimento devem guardar para si.

Quanto à esfera pública, conforme o nome indica, é aquela em que os comportamentos e atitudes são deliberadamente acessíveis ao público, estando, assim, ao dispor de todos, não existindo, por isso, qualquer tipo de reserva, ao contrário das outras duas esferas referidas *supra*.

Desta forma, verificamos que a teoria das três esferas tem uma maior tutela sobre os aspectos da vida íntima do que da vida privada, o que é compreensível³⁸.

V. A teoria das três esferas é alvo de várias críticas, principalmente no que à esfera íntima e privada diz respeito.

No nosso ordenamento jurídico, esta teoria é questionada por vários autores que se debruçam maioritariamente sobre o facto de a esfera privada não ter a protecção que estes consideram que seria necessária.

outro lado, que deve ser adoptada uma posição gradual, isto é, na qual existam diversos estádios, dependentes da própria pessoa e de todas aquelas que se encontram à sua volta, PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Direitos de Personalidade*, Relatório sobre o Programa e o método de ensino de uma disciplina de Mestrado em Direito Civil, 2006, pp.98 a 102; Teoria Geral do Direito Civil, pp. 66-67.

³⁷ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. Cit. p. 5.

³⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo III, Pessoas, Almedina, 2004, pp. 199-204, refere a existência de cinco e não de três esferas. Organiza-las de modo a termos uma ordem decrescente de nível de protecção, começando pela esfera pública como a que necessita de menor protecção, de seguida uma esfera individual social, uma esfera privada, uma esfera secreta e, finalmente, uma esfera íntima, a que necessita de uma maior protecção. Na óptica do professor, as as esferas privada, secreta e íntima nunca seriam acessíveis a terceiros sem a prévia autorização do seu titular.

Ao analisar números 1 dos artigos 26º da CRP e 16º do CT, podemos assumir que estes excluem determinados aspectos da esfera da vida privada, que, pelo facto de não serem íntimos, não merecem tutela³⁹.

Sobre esta matéria em específico, GUILHERME DRAY considera que o preceito em causa concretiza alguns aspectos que integram a esfera íntima e pessoal das partes, como por exemplo, as questões relacionadas com a vida familiar, afectiva e sexual, o estado de saúde, as convicções políticas e religiosas dos indivíduos em causa⁴⁰.

Ainda assim, a tutela conferida pelo presente artigo só parece justificar-se perante os aspectos da vida privada que revistam particular significado ético, sendo de excluir outros factos que, por não integrarem a esfera íntima do trabalhador, não justificam o presente regime de protecção⁴¹.

Nesse sentido, e na opinião de GUILHERME DRAY com a qual concordo, são de excluir do âmbito da protecção do presente artigo, as informações relacionadas com a experiência profissional do trabalhador, as suas habilitações literárias ou até mesmo o seu domicílio, pelo simples facto de, apesar de serem aspectos que dizem directamente respeito à vida pessoal do trabalhador, não integram a sua esfera íntima, e também são aspectos que podem ser relevantes para a celebração e execução do contrato de trabalho⁴².

Contudo, nestas situações, é crucial ter em conta o princípio da proporcionalidade e adequação, no sentido de que a reserva da intimidade da vida privada deve ser regra e não excepção, e que a sua limitação só se pode justificar quando interesses superiores o exijam, e sempre dentro dos limites decorrentes do artigo 335º do CC.

Nas palavras de GUILHERME DRAY e tendo em conta o disposto no número 2 do artigo 80º do CC, é importante admitir que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e não segue padrões absolutos, pois a reserva da intimidade da vida privada deve ser definida consoante a natureza de cada caso concreto, sendo

³⁹ Nesse sentido, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, 2009 ob. Cit., p. 5 APUD MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFDUC, 69, 1993, pp. 530-531.

⁴⁰ Anotação ao artigo 16º do CT por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. p. 152.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

naturalmente legítima a adopção de diferentes concretizações em função do tipo de actividade laboral e do grau de subordinação do trabalhador⁴³.

VI. Posto isto, cabe-nos ainda verificar o disposto na deliberação nº 1638/2013 da Comissão Nacional de protecção de dados (doravante CNPD), que faz referência à situação em que, no controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, existe a necessidade de encontrar a justa composição entre o direito à privacidade dos trabalhadores e a liberdade de gestão e organização que é conferida pela lei aos empregadores⁴⁴.

ALICE PEREIRA DE CAMPOS admite que deste equilíbrio resultam algumas limitações aos direitos do empregador enquanto titular de uma determinada empresa, tanto no momento da contratação dos trabalhadores como na execução dos próprios contratos de trabalho⁴⁵.

Contudo, a autora ALICE PEREIRA DE CAMPOS considera ainda que as normas actualmente existentes não abrangem todas as realidades práticas, pelo facto de a aplicação destas referidas limitações terem algumas especificidades, sendo, por isso, necessário fazer uma análise casuística, de modo a que a sua aplicação seja adequada. No seguimento da análise do disposto no artigo 16º do CT, há ainda a necessidade de verificar que este coloca o empregador e o trabalhador numa situação de igualdade, isto é, tutela ambas as posições.

Assumo a posição de MARIA PALMA RAMALHO quando admite que esta tutela equivalente é desnecessária, dado que as partes estão sempre e, naturalmente, em posições de desigualdade, motivo pelo qual a protecção do empregador resulta já das regras gerais, não havendo necessidade desta equiparação em sede laboral⁴⁶.

Penso que esta posição assumida pela por MARIA PALMA RAMALHO faz todo o sentido, pelo facto de o trabalhador estar sempre numa posição de inferioridade perante o empregador, nem que seja pelo simples facto de estar numa posição de subordinação a

⁴³ *Ibid.* p. 153.

⁴⁴ Deliberação nº 1638/2013, CNPD, pp. 5-6.

⁴⁵ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, *Infracções disciplinares em redes sociais online*, Estudos dedicados ao Prof. Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, Lisboa, 2015, p. 116.

⁴⁶ MARIA PALMA RAMALHO, *O novo código do trabalho, reflexões sobre a proposta de lei relativa ao novo código do trabalho*, in Estudos de Direito do Trabalho, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 42-44.

No mesmo sentido, o Professor GUILHERME DRAY admite que a tutela conferida pelo artigo em questão, só tem relevância sobre aspectos da vida privada que tenham particular significado ético, sendo os outros de excluir, dado que não integram a esfera íntima do trabalhador, não necessitando, por essa razão, da protecção deste artigo, in *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. Cit. p. 373.

este, dado que tem de acatar as suas ordens e cumprir a sua actividade laboral da melhor forma.

VII. Neste seguimento, é ainda importante verificar que o legislador teve o especial cuidado de proteger o direito à reserva da intimidade da vida privada na dupla vertente de proibição de acesso e divulgação das informações⁴⁷.

Todavia, o legislador devia ter ido mais longe aquando da construção deste artigo, impondo ao empregador o dever de garantir o respeito pela intimidade da vida privada do trabalhador e não apenas o de o respeitar, ou seja, mais do que uma abstenção em interferir naquela esfera, deveria ter sido consagrada uma verdadeira obrigação de *facere*, com conteúdo positivo⁴⁸.

No que concerne ao número 2 do artigo 16º do CT, que garante a protecção da esfera íntima e pessoal das partes, não nos podemos esquecer de incluir a protecção da esfera privada, que é igualmente importante, apesar de menos reservada.

Dentro deste preceito devem estar igualmente incluídas as condutas extra-profissionais dos trabalhadores, no sentido de que ao empregador não é lícito investigar ou questionar o trabalhador sobre os aspectos atinentes à sua vida privada, com excepção dos casos em que haja uma relação directa com as funções exercidas por este⁴⁹.

Diferentemente do que acontece no nosso ordenamento jurídico laboral, que dispõe de um artigo específico para a reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores, a maioria dos países europeus não dispõe, de forma genérica, um direito idêntico.

Como já tive oportunidade de referir anteriormente, o trabalhador não aliena o seu direito à reserva da intimidade da vida privada pelo simples facto de cumprir com a sua actividade laboral. Ademais, os direitos fundamentais dos cidadãos enquanto pessoas aplicam-se com a mesma extensão e alcance aos trabalhadores⁵⁰.

⁴⁷ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. Cit. p. 16.

⁴⁸ *Ibid.* p. 17.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.* p. 18.

VIII. A este propósito, é importante ainda fazer referência à questão relativa à eficácia civil dos direitos fundamentais, que se centra no facto de saber se as entidades privadas estão ou não vinculadas aos direitos, liberdades e garantias constantes de normas constitucionais⁵¹.

No nosso ordenamento jurídico, esta questão tem surgido por força do artigo 18º da CRP que prevê o seguinte: "*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*".

Assim, verificamos que este artigo nos encaminha no sentido da adopção da tese da aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais às entidades privadas, mas, contudo, temos de ter em conta que a origem e a *ratio* dos direitos fundamentais era a de assegurar uma esfera de inviolabilidade dos cidadãos perante o estado, fruto da sua autoridade perante os indivíduos⁵².

Apesar desta permissa, esta tese tem sido alvo de algumas críticas, pelo facto de poder consubstanciar uma verdadeira ameaça à liberdade contratual e à auto-determinação individual.

Isto surge pelo facto de os direitos fundamentais, na sua génese, terem sido conferidos aos cidadãos face ao Estado, devido à posição de sujeição em que aqueles se encontram face ao poder executivo, o que faz com que transpor esses direitos para relações onde as partes se encontram numa situação de igualdade, pode redundar no desequilíbrio das relações contratuais⁵³.

Já a teoria da aplicabilidade mediata defende que a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados deve ser efectuada mediante a intervenção do legislador ordinário, recorrendo aos princípios gerais de Direito Privado, como a ordem pública, os bons costumes e a boa fé. Assim, o resultado obtido não conduz a uma igualdade extrema que ponha em causa a iniciativa privada e a igualdade entre as partes no seio do Direito Civil⁵⁴.

Em concordância com JOSÉ JOÃO ABRANTES as diferenças práticas acabam por não ser substanciais, pelo facto de, em qualquer que seja o caso concreto, o critério passa

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* p. 19.

⁵⁴ *Ibid.* p. 19, APUD VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 237 e ss.

pela adopção das "*regras dos conflitos de direitos, nomeadamente os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, seja essa aplicação imposta directamente pelos próprios preceitos constitucionais, seja pelas cláusulas de direito privado*"⁵⁵.

Nesse seguimento, surgiu a tese intermédia, que admite que devemos distinguir as relações privadas, em que interagem sujeitos tendencialmente em posições de igualdade, das relações profissionais em que uma das partes tem um papel de domínio sobre a outra, como é o caso da relação laboral entre trabalhador e empregador.

Na minha opinião, penso que a tese que deve ser tida em conta para aplicação aos vários casos concretos que possam surgir é a tese intermédia, no sentido de que só se justifica a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais nos casos em que exista uma efectiva relação de subordinação ou sujeição, como acontece na relação laboral, entre empregador e trabalhador.

Deste modo, concordo e adopto a aplicação da teoria intermédia pelo facto de, em minha opinião, a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais em todo o domínio do Direito Privado colocar em causa a autonomia privada e liberdade contratual das partes.

Ora, por esta ordem de ideias, podemos assumir que o trabalhador beneficia da protecção conferida ao direito à reserva da intimidade da vida privada enquanto direito fundamental. De acordo com o disposto no artigo 18º da CRP só serão admitidas restrições que obedeçam ao princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de idoneidade, necessidade e proibição do excesso e que respeitem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais em causa.

Por outro lado, as restrições serão apenas legítimas para a defesa de outros direitos constitucionalmente consagrados⁵⁶.

Deste modo, há que ter em conta que não estamos perante uma tutela incondicional, dado que o objectivo desta teoria intermédia é que exista um equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e o princípio de gestão empresarial e livre iniciativa privada.

⁵⁵ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *O novo código do trabalho e os direitos de personalidade*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, p. 144.

⁵⁶ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. Cit. pp. 19-20.

2. Concretizações específicas do direito à privacidade

2.1 Protecção de Dados Pessoais

I. A protecção de dados pessoais encontra-se prevista no artigo 17º do CT, e incide maioritariamente sobre a questão de que a privacidade do trabalhador lhe deve ser reconhecida enquanto cidadão, e não apenas como trabalhador, bem como disciplina as situações em que o empregador solicita ao trabalhador informações relativas à respectiva vida privada, regulando por outro lado o regime da protecção dos dados pessoais que hajam sido fornecidos ao empregador⁵⁷.

Ao contrário do que acontece no artigo 16º do CT referido *supra*, em que se encontra presente a regra geral do direito à reserva da intimidade da vida privada, o artigo 17º do mesmo diploma apenas se aplica às situações em que o empregador solicita ao trabalhador ou ao candidato ao emprego informações relativas à respectiva vida privada, regulando, por outro lado, o regime da protecção de dados pessoais que hajam sido fornecidos ao empregador⁵⁸.

O artigo 17º do CT tem um âmbito mais alargado do que o artigo 16º já mencionado, dado que este também abrange o candidato a emprego, ou seja, aquele que ainda não tem uma relação contratual com o empregador, mas que pode vir a ter futuramente, e, nesse sentido, estão igualmente protegidos pelo referido artigo.

Nesta via, estão também eles abrangidos pelo princípio da reserva da intimidade da vida privada, não podendo o empregador exigir ao candidato ao emprego ou ao trabalhador que prestem informações relativas à sua vida privada.

II. Como já tive oportunidade de referir anteriormente, aquando da análise do princípio da reserva da intimidade privada, este não é um princípio absoluto, pois admite alguma limitação, quando necessária, nomeadamente no que às esferas privada e íntima diz respeito.

Nesse sentido, GUILHERME DRAY afirma que precisamos de preencher três requisitos, sendo eles de natureza substantiva, formal e de procedimento⁵⁹:

⁵⁷ GUILHERME DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. cit. p. 375.

⁵⁸ Anotação ao artigo 17º por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit. p. 155.

⁵⁹ GUILHERME DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. cit. p. 375.

- O empregador apenas pode exigir ao trabalhador tais informações quando estas sejam estritamente necessárias para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho;
- Impõe-se também ao empregador um ónus de natureza formal, que se baseia na necessidade de fornecer ao trabalhador, por escrito, o fundamento invocado para tal exigência;
- Quando estejamos perante a análise de questões relativas à saúde ou estado de gravidez, o acesso às informações não pode ser levado a efeito directamente pelo empregador, exigindo-se, por isso, a intermediação de um médico.

III. O professor termina a concluir que sem o preenchimento cumulativo destes três requisitos, o candidato ao emprego tem todo o direito de recusar legitimamente prestar tais informações, tratando-se, no último caso, de desobediência lícita, como se encontra previsto na alínea e) do número 1 do artigo 128º do CT⁶⁰.

Fazendo agora referência ao número 2 do mesmo artigo, verificamos que concretiza dois preceitos específicos referidos no número 1, sendo eles as informações relativas à saúde ou ao estado de gravidez do trabalhador, sendo aqui mais uma vez permissa a questão de que o empregador não pode exigir a prestação de tais informações, pois fazem parte da esfera íntima, mas, em determinadas situações, é

⁶⁰ Esta recusa legítima a prestar determinadas informações ao Empregador tem levantado algumas questões na doutrina, pelo facto de existirem muitos autores que não concordam com a licitude desde direito a mentir. Na minha opinião, quando o trabalhador, por qualquer razão, é confrontado pelo empregador com alguma questão que em nada interessa para a entrevista ou actividade laboral em causa, ou até mesmo uma questão descabida e até mesmo excessiva, dado que em nada contribui ou traz algum benefício para a actividade laboral em causa, poderá usufruir desse direito a mentir.

Em posição inversa, a Professora TERESA COELHO MOREIRA considera que este tipo de comportamento funciona como uma prática dolosa, que podia levar a que o empregador anulasse o contrato de trabalho, pois segundo a mesma, bem como outras posições doutrinárias, esta posição por parte do trabalhador predispõe um vício no consentimento contratual, in TERESA COELHO MOREIRA, *Da Esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Coimbra Editora, 2004 p. 156.

Em nada posso concordar com esta posição, dado que muitas vezes o trabalhador é "obrigado" a mentir para conseguir obter um determinado emprego, desde que essa mentira em nada prejudique a posterior relação laboral, que sirva somente para omitir determinados factos que em nada interessam para a actividade laboral em questão, e que não interfiram com o regular funcionamento da empresa, pelo que, nestes casos, não existe qualquer conduta dolosa associada.

Já o Professor JOÃO LEAL AMADO entende que "a admissibilidade das respostas falsas só é defensável no âmbito do processo de formação do contrato de trabalho e não no decurso da relação laboral", entendendo por isso que quando tal situação ocorrer, o candidato ao emprego poderá recusar-se a responder, considerando tratar-se de uma desobediência legítima, podendo este mentir caso o empregador ultrapasse o limite da investigação, podendo dar a resposta que considera que é aquela que é necessária para a obtenção do emprego em causa, in JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho: noções básicas*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, p.173.

vantajoso para o trabalhador que o empregador tenha acesso a este tipo de informação, pelo facto de poder estar relacionado com a actividade a desempenhar, ou seja, o caso de o cargo em causa poder ser prejudicial para a saúde ou gravidez, sendo, ainda sim, algo estritamente excepcional.

Já no que diz respeito aos números 3 e 4 do artigo ora em análise, podemos assumir que estes concretizam o direito à protecção dos dados pessoais, bem como ao seu controlo, e à tomada de conhecimento do teor dos dados que estão na posse do empregador e dos fins a que os mesmos se destinam⁶¹.

IV. Até à entrada em vigor do Novo Regulamento da Protecção de Dados Pessoais (doravante RGPD, que faremos referência ao longo da dissertação), quando nos referíamos à protecção de dados pessoais tínhamos sempre de ter em conta a Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, que transpôs para o Ordenamento Nacional a Directiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, a qual, por força do CT, se passa a aplicar no âmbito das relações laborais.

Esta lei consagra os princípios fundamentais que têm de ser observados nas relações laborais, não obstante o facto de este diploma não se dirigir especificamente aos trabalhadores.

Todavia, e após quatro anos de negociações, foi publicado em 4 de Maio de 2016, no Jornal Oficial da União Europeia, o novo RGPD, Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, que será este que teremos em conta daqui para a frente.

Entrou em vigor no dia 25 de Maio de 2016, tendo previsto um período transitório de dois anos para a sua total aplicação, tendo esta passado a ser obrigatória a partir do passado dia 25 de Maio de 2018, pelo que as organizações tiveram esse período de tempo para se adaptarem às novas regras.

Pelo facto de estarmos perante um regulamento, este é directamente aplicável a todos os Estados Membros da União Europeia⁶², sem que exista a necessidade de

⁶¹ GUILHERME DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. cit. p. 377.

⁶² Nesse sentido, os considerandos números 44 e 45 do regulamento ora em análise (2016/279, de 27 de Abril) esclarecem que a obrigação não precisa de ser estatutária, podendo abranger várias operações de tratamento realizadas pelo responsável pelo tratamento, de modo a que não seja necessário identificar uma obrigação específica para cada actividade de tratamento.

transposição para cada jurisdição, garantindo assim a verdadeira harmonização legislativa ao nível da protecção de dados em todos os países da União Europeia.

Este novo regulamento introduziu significativas alterações às regras actuais da protecção de dados (Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho), impondo novas obrigações às organizações, cujo incumprimento é punido com elevadas coimas.

Ademais, encontra-se neste momento em aprovação na Assembleia da República (doravante AR) a proposta de lei 120/XIII que visa a transposição para o nosso ordenamento jurídico do novo RGPD, para os casos em que exista tratamento de dados pessoais.

V. Desde logo, introduz a notificação obrigatória às Autoridades de Protecção de Dados (Comissão Nacional da Protecção de Dados, doravante CNPD), em caso de data *breaches*, nomeação de data *protection officers*, ou o reforço da segurança dos dados.

Este novo diploma vem assim clarificar o conceito de dados pessoais, resultando do mesmo novos direitos para os titulares dos dados, como por exemplo, o direito à portabilidade dos dados, o direito ao esquecimento e o direito de oposição a *Profiling*.

Uma questão bastante importante presente no regulamento é a questão relacionada com o consentimento dos titulares na obtenção dos dados, bem como a introdução de princípios condutores do tratamento dos mesmos, que é analisada com algum cuidado.

Nesse sentido, dispõe o artigo 6º do RGPD (anterior lei 67/98, de 26 de Outubro) que o tratamento dos dados pessoais deve, em princípio, para ser lícito, deve ser efectuado mediante o consentimento prévio e inequívoco por parte do trabalhador que dispõe desses dados, bem como terá de ser um tratamento necessário à actividade laboral que será efectivamente praticada.

Ademais, dispõe ainda o mesmo artigo que se o tratamento abranger diversas finalidades específicas, o consentimento deve ser dado para cada uma das finalidades em questão.

Assim, parece fazer parte deste artigo a negociação e execução do contrato de trabalho, pelo que dá a entender que a permissão do artigo 17º do CT para o tratamento desses dados não entrará em conflito com a presente lei⁶³.

VI. Já o número 1 do artigo 9º do presente diploma, dispõe acerca da proibição de tratamento de dados pessoais que tenham a ver com as convicções políticas, raciais ou étnicas, bem como religiosas, entre outras, do trabalhador ou candidato a emprego em questão.

Uma das grandes inovações e melhorias na aplicação destas regras que o novo regulamento analisa, é a questão relativa ao direito à rectificação dos dados e o direito ao esquecimento, previstos nos artigos 16º e 17º do presente diploma.

O artigo 17º apresenta um leque de hipóteses sobre as quais este direito deve ser exercido, dado que quando os dados pessoais apreciados já não são necessários à prossecução do fim a que se destinavam porque o mesmo já se realizou, os mesmos devem ser esquecidos, ou seja, apagados, dado que já serviram a finalidade pretendida, funcionando como uma espécie de segurança e protecção dos dados pessoais do trabalhador, para que não sejam posteriormente utilizados ilícitamente.

Posteriormente é de ter em consideração igualmente o que se encontra previsto no artigo 21º relativo ao direito de oposição, no sentido de que o titular dos dados objecto de tratamento pode opor-se a esse mesmo tratamento, quando, por exemplo, veja que estão em causa os seus direitos, liberdades e garantias, sendo estes interesses sempre superiores, naturalmente, aos interesses do responsável pelo tratamento, podendo, por isso, opor-se.

Deste modo, é ainda importante fazer referência ao disposto no artigo 35º deste mesmo diploma ora em análise, relativo à avaliação de impacto sobre a protecção dos dados (doravante AIPD), dado que esta se caracteriza por ser um processo concebido para descrever um tratamento, avaliar a necessidade e proporcionalidade do mesmo, bem como ajudar a gerir os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares decorrentes do tratamento de dados pessoais, avaliando-os e adoptando as medidas necessárias para fazer face a esses possíveis riscos.

⁶³ Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *A protecção dos dados pessoais no contrato de trabalho*, ob. cit. pp. 394-395.

De entre os requisitos referidos são de destacar os requisitos relativos à proibição de os dados serem excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados, o que parece conduzir a uma ponderação entre o interesse empresarial e o respeito pela esfera privada do trabalhador, levando a que deixe de ser permitida a recolha de dados pessoais quando o interesse empresarial possa ser tutelado sem envolver lesão da privacidade do trabalhador⁶⁴.

Deste modo, e concordando com a opinião de LUÍS MENEZES LEITÃO, o número 2 do artigo 17º funciona como norma autorizativa, exigida pelo nº 2 do artigo 9º do RGPD, legitimando a escolha de dados relativa à saúde do trabalhador, quando as actividades a praticar assim o exijam e justifiquem.

Naturalmente que o artigo 9º da presente lei tem como requisito principal o consentimento obrigatório do trabalhador (conforme se encontra previsto no já referido artigo 6º do presente diploma) para o tratamento de dados da matéria aqui presente, salvo algumas e específicas excepções previstas no mesmo.

Já os números 3 e 4 do artigo 17º concretizam o direito à protecção de dados pessoais, garantindo assim ao trabalhador o direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, bem como a tomar conhecimento do teor dos dados que estão na posse do empregador e dos fins para os quais os mesmos serão utilizados⁶⁵.

VII. Como última observação deste tema em específico da protecção de dados, temos que ter em consideração o artigo 88º previsto no novo Regulamento Geral da Protecção de Dados (doravante RGPD), que dispõe acerca do facto de os Estados-Membros poderem estabelecer no seu ordenamento jurídico ou em convenções colectivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento e execução de contratos de trabalho⁶⁶.

É ainda importante referir que o RGPD prevê que tais normas devem incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, dando especial importância à

⁶⁴ LUÍS MENEZES LEITÃO, *A protecção de dados pessoais no contrato de trabalho*, ob. cit., p. 395.

⁶⁵ A propósito da utilização de ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para efeitos de tratamento de dados pessoais, remete-se para a legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais, que actualmente é o regulamento 2016/279 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, in Anotação ao artigo 17º por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit. p. 157.

⁶⁶ Anotação ao artigo 17º por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit. p. 158.

transparência no tratamento de dados, bem como aos sistemas de controlo no local de trabalho⁶⁷.

Para finalizar este tema em concreto, vamos analisar sucintamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 2012, em que está em causa a divulgação do recibo de vencimento de outra trabalhadora da empresa e que foi entregue à autora, por engano, que, para a 1ª Instância, não constitui violação do direito à reserva da intimidade da vida privada daquela, conforme aquilo que se encontra previsto no artigo 16º do CT.

O Tribunal de 1ª Instância decidiu desta forma pelo facto de considerar que não existe qualquer dever de sigilo profissional em relação à autora, dado que esta não teve acesso a qualquer tipo de cálculo e pagamento de retribuições, bem como não existe violação da reserva da intimidade privada por essas mesmas razões apontadas.

Contudo, apesar da divulgação desse recibo de vencimento, que lhe foi entregue por engano, esta ainda se apossou de um documento que estava na secretária do Director de Produção, tendo-o o fotocopiado e divulgado, violando, deste modo, o dever de lealdade para com a entidade empregadora.

Posteriormente à 1ª instância ter dado razão à trabalhadora, tendo concluído pelo despedimento ilícito desta, a entidade empregadora apelou para o Tribunal da Relação do Porto que julgou o recurso de apelação procedente, tendo revogado a sentença recorrida e declarado lícito o despedimento, tendo absolvido a empregadora dos pedidos contra si deduzidos.

A recorrida contra-alegou, defendendo, naturalmente, a confirmação do julgado, tendo o Supremo Tribunal concluído que a revista devia improceder, sendo a única questão dúbia a de saber se o despedimento da trabalhadora foi ilícito, por não ocorrer justa causa para aplicar tal sanção disciplinar.

Ora a questão que aqui se coloca é a de saber se estamos perante uma violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, conforme dispõe o artigo 16º do CT ou se perante uma violação no que à protecção de dados pessoais diz respeito, tal como refere o artigo 17º do CT.

Concordamos com a decisão do Supremo Tribunal de Justiça quando considera não estarmos perante uma violação da reserva da intimidade da vida privada, dado que não existiu uma intromissão na esfera íntima e pessoal das partes, mas sim uma

⁶⁷ *Ibid.*

violação do direito à protecção dos dados pessoais, dado que no número 4 do artigo 17º do CT se encontra disposto o seguinte *"os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais"*.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça considerou lícito o despedimento da trabalhadora em questão, não tendo esta direito a ser reintegrada nem a qualquer compensação.

2.2 Dados Biométricos

I. O tratamento dos dados biométricos encontra-se previsto no artigo 18º do CT e tem como principal objectivo o controlo das entradas e saídas, bem como a assiduidade dos trabalhadores no seu local de trabalho.

Os dados biométricos caracterizam-se pela recolha, por parte do empregador, das impressões digitais, geometria da mão ou da face, o padrão da íris ou da retina e até mesmo o próprio ADN do trabalhador, de modo a conseguirem controlá-lo.

Estes meios de controlo referidos *supra* permitem a identificação de um determinado indivíduo com um grau de certeza bastante elevado, dado que identificam a pessoa em questão com uma margem de erro bastante reduzida.

Tendo em conta o novo RGPD⁶⁸, podemos verificar que o legislador reconheceu que não estamos perante informações que se enquadram no conceito de "vida privada", mas que, ainda assim, representam uma parte da individualidade da pessoa, merecendo, por isso, o tratamento previsto para os dados enunciados nos artigos 6º e 9º do mesmo⁶⁹.

⁶⁸ A aplicabilidade desta lei significa que para além da notificação prevista no número 1 do artigo 18º do CT, dos princípios constantes do número 2 e do dever de conservação previsto no número 3, a entidade empregadora deve ainda ter em conta que o tratamento deve ser feito somente para as finalidades previamente previstas, que o responsável deve assegurar o direito de informação e ainda que aos titulares dos dados deve ser sempre assegurado o direito de acesso, rectificação ou oposição, conforme o disposto nos artigos 6º, 7º 16º, 17º 21º do RGPD, in Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, 2ª Edição, CEJ, 2014, p- 31. Atenta a alteração por mim feita relativa à actualização dos artigos em questão, devido à entrada em vigor do novo RGPD.

⁶⁹ *Ibid.*

Atentos no facto de estes dados dizerem respeito a uma pessoa singular e se referirem a elementos específicos e intrínsecos à sua identidade física, o seu tratamento encontra-se protegido e previsto no artigo 9º referido *supra*.

II. Alguma doutrina qualifica os dados biométricos como dados sensíveis⁷⁰, pelo facto de só se dever recorrer aos mesmos em casos excepcionais, pois consideram uma enorme intromissão na reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, afirmando que existem meios menos invasivos de controlar os trabalhadores⁷¹.

Esta posição gera alguma controvérsia pelo facto de a proibição prevista no artigo 7º da lei em questão se referir a dados pessoais (actualmente prevista no artigo 9º do RGPD) *"referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, a fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica"*, bem como a *"dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos"*.

É esta última parte da proibição que gera alguma controvérsia, no sentido de que as características como a geometria facial, por exemplo, pode ser geneticamente influenciada, ou pode haver uma predisposição genética para que o indivíduo tenha os dedos mais ou menos curvados, sendo, por isso, considerado um critério demasiado intrusivo na reserva da intimidade da vida privada de cada um, existindo outros meios de controlo a aplicar.

III. No seguimento do número 2 do artigo 18º podemos verificar que a compressão dos direitos de personalidade se deve limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo critérios de proporcionalidade e adequação⁷², o que faz com que só seja permitido o tratamento dos dados biométricos se os dados a utilizar forem estritamente necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir.

⁷⁰ Nesse sentido, o Professor LUÍS MENEZES LEITÃO, *A protecção dos dados pessoais no contrato de trabalho*, ob. cit. p. 401, nos termos do número 1 do artigo 7º da lei 67/98 (tendo agora sido substituída pelo novo RGPD), referindo que apenas sendo permitido o seu tratamento nos casos previstos no número 2 do artigo 7º, mediante disposição legal ou autorização da CNPD.

⁷¹ A este propósito, é necessário referir a especial importância dada aos dados biométricos no novo RGPD e na proposta de Lei 120/XIII, nomeadamente no que se encontra disposto no nº 4 do artigo 9º do RGPD e no nº 6 do artigo 28º da proposta de Lei 120/XIII, sendo o tratamento dos dados biométricos dos trabalhadores considerado legítimo apenas quando a sua finalidade seja o controlo da assiduidade e acesso às instalações da empresa por parte do empregador, caso contrário não é permitido esse tratamento.

⁷² Anotação ao artigo 18º, por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit., p.159.

O número 3 do artigo 18º do CT refere ainda que os dados biométricos apenas serão conservados durante o período de tempo necessário para a prossecução das finalidades a que se destinam, devendo ser destruídos aquando da cessação do contrato ou da transferência do trabalhador para outro local de trabalho.

Assim, devemos distinguir esta questão em duas partes, sendo a primeira relativa à recolha dos dados biométricos e a segunda relativa ao seu tratamento.

Na primeira, é importante reter que a mesma só se pode realizar com o prévio consentimento dos trabalhadores, devido ao facto de a mesma incidir sobre a pessoa física do trabalhador. É, assim, pacífico na doutrina que esta recolha não pode ser feita de modo a que viole a integridade física do trabalhador ou mediante uma violação injustificada da sua esfera íntima.

Posto isto, temos sempre de ter em conta o que se encontra previsto no número 2 do artigo 18º da CRP, bem como fazer sempre a apreciação da sua aplicabilidade ao caso concreto.

IV. Nesta sede, cabe-nos fazer referência a uma recente notícia que saiu no The New York Times⁷³ que reflecte a implementação de um "chip" no dedo de cada um dos trabalhadores, servindo de controlo de entradas e saídas, tanto do local do trabalho, como também nos acessos à casa de banho, ou até mesmo à cantina.

Ademais, para a implementação deste chip num dos dedos de cada um dos trabalhadores foi necessário que estes fizessem um mini cirurgia, dado que o chip fica colocado no interior da pele, servindo este, igualmente, para a realização de pagamentos dentro da empresa, como se de um cartão de multibanco se tratasse, dado que funciona informaticamente, sendo o seu conteúdo controlado pelo empregador.

É importante referir que esta implementação do chip não é obrigatória, tendo sido, contudo, adoptada pela maioria dos trabalhadores da empresa em questão, constituindo, na minha opinião, um meio demasiado invasivo na esfera da vida íntima e privada do trabalhador, dado que podem criar problemas de saúde ou até mesmo não serem aceites pelo próprio organismo das pessoas.

Deste modo, sou da opinião de que os trabalhadores podem ser controlados através de meios menos invasivos na sua esfera da vida íntima e privada, considerando,

⁷³*Microship implants for employees? One company says yes*, disponível em <https://www.nytimes.com/2017/07/25/technology/microchips-wisconsin-company-employees.html>

por isso, excessivo este método de sujeitar os trabalhadores a uma forma de controlo deste calibre.

Senão vejamos, por enquanto ainda não é obrigatória na empresa ora em análise a implementação deste chip, mas o objectivo é que, no futuro, seja implementado a 100%, abrangendo a totalidade dos trabalhadores e sendo alargado a mais empresas dos Estados Unidos da América, o que faz com que, na minha opinião, viole por completo a liberdade pessoal de cada pessoa, pois este chip assemelha-se demasiado a um GPS colocado no interior do corpo de cada um, não sendo, contudo, esse o caso neste momento, mas a futuro poderá tornar-se num controlo sucessivo e interminável.

Se atendermos ao disposto no nº 6 do artigo 28º da Proposta de Lei que transpõe o RGPD, conforme abordámos na nota de rodapé nº 70, verificamos que este método de controlo através do chip introduzido no dedo de cada trabalhador, é de tal forma exagerado e intrusivo que não poderia ser aplicado no nosso ordenamento, pois estaria a violar o que se encontra previsto na proposta de lei, bem como o o a própria dignidade da pessoa humana dos trabalhadores em causa.

2.3 Meios de Vigilância à Distância

I. Os meios de vigilância à distância encontram-se previstos no artigo 20º do CT, que dispõe que o desempenho profissional do trabalhador não pode ser controlado através destes meios.

Este preceito é injuntivo, com excepção dos casos em que a finalidade seja a protecção e segurança de pessoas e bens, ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem⁷⁴.

Nos casos em que isso aconteça, fica o empregador adstrito a informar os trabalhadores sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo, para o efeito, nos locais vigiados ter alguma informação que diga "este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à

⁷⁴ No Direito Comparado, fruto do trabalho desenvolvido pelo Grupo do artigo 29º, as respostas são semelhantes e o critério fundamental para aferir a legitimidade da instalação destes meios é a proporcionalidade. Para uma análise desta questão no Direito Comparado, vd. A orientação da CNPD de 19 de Abril de 2004, disponível em www.cnpd.pt.

gravação de imagem e som", nos termos do artigo 29º da lei nº 35/2004, de 29 de Julho, que veio regulamentar o CT.

Em caso de incumprimento do dever de informação, a utilização de imagens como meio de prova não será possível (salvo para efeitos penais e após decisão judicial nesse sentido; mais a frente será devolvido este tema).

II. Importa ainda ter em conta o artigo 28º deste diploma, sendo que este impõe que a instalação dos meios de vigilância à distância no local de trabalho esteja sujeita à autorização prévia (e não apenas notificação) da CNPD.

Essa autorização apenas poderá ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir, e, nos termos do número 4 do artigo 28º do diploma em questão, após parecer prévio da comissão de trabalhadores, caso exista.

Por outro lado, nos termos do número 3 do mesmo preceito, os dados pessoais recolhidos através destes meios devem ser apenas conservados pelo tempo necessário para a prossecução das suas finalidades e devem ser destruídos aquando da transferência definitiva do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato (como já tive a oportunidade de referir anteriormente aquando da referência aos dados biométricos).

III. Consideram-se meios de vigilância à distância as câmaras de vídeo, o equipamento audiovisual, os microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico, entre outros.

Penso ser defensável a proibição prevista pelo CT, uma vez que ao contrário das formas tradicionais de controlo dos trabalhadores, as quais implicam uma presença física do superior hierárquico, é afrontoso para um trabalhador ser permanentemente vigiado/controlado através destes meios, devendo, contudo, ter sempre em conta as circunstâncias e o caso em concreto.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), considera que o uso das tecnologias de vigilância constitui uma grave transgressão da dignidade humana e que é, por isso, invasora da vida privada dos trabalhadores, a qual tem de ser tutelada no

local de trabalho, de modo a que o trabalhador não perca os seus direitos como cidadão⁷⁵.

Assim, a OIT considera também que enquanto esta vigilância e controlo constante podem criar um clima de incerteza e um sentimento de desconfiança por parte dos trabalhadores, dado que vêem constantemente o seu trabalho sob vigia.

IV. Podemos também retirar do artigo 20º do CT a existência de um problema de colisão de direitos, isto é, por um lado temos o poder de direcção, o controlo sobre a actividade laboral, utilização dos instrumentos de trabalho por parte do empregador e a propriedade dos meios de produção, e, por outro lado, temos o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Deste modo, o número 2 do artigo 20º do CT admite a hipótese de a utilização de meios de vigilância à distância poder ser considerada lícita em dois casos distintos:

- O primeiro, sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, como o caso da instalação de sistemas de vigilância em bancos, aeroportos ou postos de abastecimento de combustível.
- O segundo, relativo ao facto de estes sistemas serem igualmente admissíveis sempre que particulares exigências inerentes à actividade laboral praticada o justifiquem, como, por exemplo, as comunicações efectuadas entre os pilotos de aviação e os controladores aéreos ou em instalações que lidem com materiais particularmente valiosos ou perigosos.

No entanto, não é suficiente alegar estas finalidades para que a CNPD conceda automaticamente a autorização necessária. Uma vez que estamos perante uma matéria relativa ao tratamento de dados pessoais, a autorização ficará condicionada aos princípios relativos à qualidade dos dados, ao direito à informação, à verificação das condições de legitimidade e aos demais princípios previstos no novo RGPD.

Neste seguimento, o princípio da proporcionalidade assume particular importância, no que à sua tripla vertente de idoneidade, necessidade e proibição do excesso diz respeito. Nestes termos, deve-se evitar que *"os benefícios que o empregador*

⁷⁵ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no Direito do Trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. cit. p. 21.

pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos trabalhadores"⁷⁶.

Nos casos em que a autorização para o tratamento de dados é concedida, a mesma deverá traduzir-se numa vigilância genérica, ao invés de estar directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores.

Por outro lado, a finalidade para que a autorização da CNPD é concedida não pode ser alterada pelo responsável pelo tratamento dos dados, sem que nova autorização seja emitida.

Assim, deve ser feita uma alusão que diz respeito ao facto de os meios de vigilância à distância, autorizados para a prossecução de uma determinada finalidade poderem controlar o desempenho profissional do trabalhador, constituindo inclusivamente prova legítima em sede disciplinar ou judicial⁷⁷.

V. No entendimento de GUILHERME DRAY⁷⁸, este meio de controlo não poderá ser considerado como uma prova lícita, uma vez que o artigo 20º do CT pretende precisamente evitar o controlo do desempenho da actividade profissional através de meios de vigilância à distância⁷⁹.

A título de exemplo, podemos referir o caso relativo ao empregado de caixa de um banco que é filmado através do sistema de vídeo-vigilância a furtar dinheiro. Aqui, parece-nos que perante uma situação destas, o empregador tem legitimidade para despedir o funcionário por força do recurso às imagens captadas (fazendo prova das mesmas em juízo), ou seja, se esta prova é admissível perante um furto cometido por um terceiro, também o deve ser se este for praticado por um trabalhador.

⁷⁶ Anotação ao artigo 20º por GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. p. 163.

⁷⁷ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. Cit. p. 23, nota 53, APUD JÚLIO GOMES, no caso de tentarmos saber se um trabalhador poder ser alvo de um processo disciplinar baseado em imagens captadas por um sistema de videovigilância de um terceiro, dando o Professor a título de exemplo um cliente do empregador onde estejam a prestar a sua actividade) in *Direito do Trabalho*, Volume I, *Relações individuais de trabalho*, Coimbra, 2007, p. 329, nota 887.

⁷⁸ GUILHERME DRAY, *Justa causa e esfera privada*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 81 ss.

⁷⁹ Contudo, consideramos que esta posição não deve ser sufragada quando a violação praticada pelo trabalhador seja de tal forma atentória da finalidade de protecção e segurança de pessoas e bens ou de particulares exigências inerentes à natureza da actividade. Como refere DAVID FESTAS, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador*, Revista da Ordem dos Advogados, ob. Cit. p. 429, nota 121 "estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a protecção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma actuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender. assim, cumpre proteger pessoas e bens não apenas contra actos ilícitos de terceiros, mas também de trabalhadores."

No entanto, é muito importante termos em consideração o facto de este critério ter de ser utilizado casuisticamente, uma vez que não deve fundamentar o direccionamento das câmaras para os postos de trabalho, tendo como fim o controlo da actividade laboral do trabalhador.

Assim, e embora não percam a sua qualidade de cidadãos na sua actividade laboral, os trabalhadores não podem também ser beneficiados por uma especial protecção e/ou impunidade pelo simples facto de terem celebrado um contrato de trabalho.

VI. Tendo em conta a sua especial importância, a jurisprudência tem vindo a responder a esta questão, admitindo a utilização destes meios como prova em sede judicial, mas também em sede disciplinar.

Nesse sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Setembro de 1999⁸⁰, considerou lícito o despedimento de um bartender de um casino que não registava parte das vendas efectuadas. Esta conduta foi detectada através das câmaras de vigilância do casino, cuja finalidade era a protecção e segurança de pessoas e bens⁸¹.

O Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 3 de Maio de 2006⁸² veio tomar posição considerando que *"A vídeo-vigilância não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da actividade profissional do trabalhador, como também não pode, por maioria de razão, ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar"*.

No mesmo sentido, decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Fevereiro de 2006⁸³, pelo facto de o empregador ter colocado várias câmaras de vigilância directamente apontadas para o local de trabalho dos trabalhadores de um armazém de uma farmacêutica, quando só tinha autorização da CNPD para colocação das câmaras em locais de acesso ao público ou zonas administrativas.

A entidade empregadora justificou que introduziu as câmaras pelo facto de desaparecerem medicamentos do armazém, e este ser o único método de controlo que

⁸⁰ Publicado in Colectânea de Jurisprudência, XXIV, 1999, Tomo IV, p. 258.

⁸¹ O n.º 1 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 13 de Janeiro, impõe a vídeovigilância para efeitos de protecção e segurança de pessoas e bens, vedando o n.º 3 a utilização das gravações para fins diferentes do da fiscalização das salas de jogos. No mesmo sentido, vd. Acórdão do STJ de 9 de Novembro de 1994, disponível em www.dgsi.pt sob o n.º JSTJ0006386.

⁸² Disponível em www.dgsi.pt, processo n.º 83/2006-3.

⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de Fevereiro de 2006, que pode ser consultado em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument>

disporia para tentar apurar quem era o efectivo responsável por esse desvio de medicação.

Perante este cenário, foi solicitado à CNPD a autorização para a instalação do referido sistema (que abrangia todo o espaço de armazém), tendo sido aceite com base numa análise aos princípios constantes da Lei nº 67/98, e afixados letreiros com a informação alusiva ao sistema de vídeo-vigilância, conforme já tivemos oportunidade de referir *supra*.

Assim, a finalidade do tratamento dos dados prendia-se, apenas, com a segurança das instalações, equipamentos, medicamentos e outros produtos de venda em farmácia. Ora, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a medida era *"inteiramente desproporcionada relativamente às vantagens de mero cariz económico que se visava obter"*⁸⁴.

Nesse sentido, é de ter em conta que a autorização concedida pela CNPD (tendo já em conta os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, conforme se encontra previsto nos números 1 e 2 do artigo 21º do CT), cria no empregador uma legítima expectativa de poder vir a utilizar as imagens captadas pelas câmaras, pelo que a sua licitude, enquanto meio de prova, é especialmente vexatória.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal foi de condenar a Ré a retirar as câmaras de vídeo do local designado como armazém, onde os trabalhadores desempenham a sua actividade laboral.

VII. Apesar do que foi elencado *supra*, não se enquadra no meu entendimento que os trabalhadores devam ser controlados por estes sistemas, ou que devam estar constantemente sob o "olhar" atento do empregador, mas cumpre-nos, contudo, relembrar, que a instalação destes sistemas está sujeita a um escrutínio rigoroso e exigente por parte da CNPD, pelo que os seus direitos de privacidade estão, desde logo, acautelados através da imposição dos vários requisitos legais.

⁸⁴ Neste caso em específico, pensamos que o STJ podia ter feito uma análise diferente da questão, uma vez que, a utilização como prova de imagens onde se observa um trabalhador a furtar medicamentos está de acordo com a finalidade pela qual o tratamento dos dados pessoais foi autorizada, sendo neste caso o problema relacionado com o facto de as câmaras de vigilância terem sido instaladas em local não autorizado pela CNPD, conforme já tivemos oportunidade de referir *supra*. Contudo, apesar de não concordar totalmente com a decisão tomada pelo Tribunal, considero que o empregador teria, neste caso concreto, outro modo de controlo da medicação ou produtos farmacêuticos em causa, através de listagens com os números certos de unidades disponíveis, por exemplo, pelo que, concordo com o Tribunal na decisão de retirar as câmaras de vigilância do local específico onde os trabalhadores prestam a sua actividade laboral, pelo facto de existirem outras formas de controlo que não esta.

O que se pretende não é um controlo à distância do desempenho profissional dos trabalhadores (liminarmente proibido pelo artigo 20º do CT), mas sim, evitar ou acautelar qualquer outra conduta que atente contra a segurança de pessoas e bens. Finalmente, é importante chamar à colação a nova tecnologia de equipamentos de navegação "*Global Positioning System*" (doravante GPS), que constitui outro instrumento que tem vindo a ser introduzido no seio das relações laborais.

Assim, a questão que se coloca nesta sede, é saber se será lícita a instalação deste tipo de equipamentos por parte dos empregadores, nos veículos à disposição dos seus trabalhadores, para poderem controlar a sua localização e os percursos realizados.

VIII. Neste âmbito, o Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou através do Acórdão de 22 de Maio de 2007, justificando 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 efectuadas aos seus clientes, nem identificar os respectivos intervenientes.*"

Desta forma, o Supremo Tribunal de Justiça fundamenta a sua decisão no facto de o dispositivo de GPS não ser apto a captar, à distância, imagens, som ou imagens e som, requisitos que são claramente exigidos pela conjugação do artigo 29º da Lei nº 35/2004, com o número 1 do artigo 20º do CT⁸⁵

Em qualquer um dos casos referidos *supra*, os deveres de lealdade e de boa fé que se impõem aos empregadores e aos trabalhadores no âmbito da relação laboral que lhes está subjacente, levam-nos a concluir que os trabalhadores devem sempre ser informados e dar o seu consentimento aquando da instalação deste tipo de sistemas.

Em suma, no que diz respeito a este tema em concreto, colocam-se duas questões: (i) em que casos é admissível ao empregador a instalação de sistemas de vigilância no local de trabalho e quais os requisitos substantivos e procedimentais de que depende a licitude dessa instalação e (ii) se o empregador pode utilizar as imagens

⁸⁵ Neste caso em específico, concordo parcialmente com a decisão do Tribunal, pois, em primeiro lugar, considero que embora o GPS possa ser considerado um meio de vigilância à distância, o facto de não captar som e imagem, não o coloca no mesmo patamar que os outros meios de vigilância, pois, na minha opinião, é um meio de controlo lícito e necessário ao regular funcionamento da empresa, pois cabe na previsão do nº 2 do artigo 20º do CT, dado considerar que se trata de um meio de vigilância que protege a segurança de pessoas e bens.

recolhidas através de sistemas de vigilância instalados no local de trabalho como meio de prova para fins disciplinares.

IX. Ora, do disposto no número 1 do artigo 20º do CT extrai-se o princípio geral de que é proibido ao empregador a utilização dos meios de vigilância à distância no local de trabalho com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

Todavia, o número 2 do mesmo preceito admite duas excepções a esta regra, considerando lícita a utilização de equipamentos desta natureza quando (i) a mesma tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou (ii) particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.

A utilização destes conceitos indeterminados suscita algumas dificuldades ao aplicador do direito, tendo competido à doutrina e jurisprudência a tarefa de concretização das situações enquadráveis nas excepções acima descritas.

Uma das questões que tem suscitado particular controvérsia consiste em saber se, nos casos em que as câmaras de vídeo-vigilância estão instaladas no local de trabalho com a finalidade de garantir a segurança e protecção de pessoas e bens, as imagens recolhidas poderão ser utilizadas como meio de prova de eventuais infracções disciplinares praticadas pelos trabalhadores que se traduzem, precisamente, em actos atentórios da segurança e protecção de pessoas e bens.

A esta questão veio responder o novo RGPD, bem como a proposta de Lei 120/XIII, designadamente o artigo 88º do Regulamento e o nº 4 do artigo 28º da proposta de lei.

Este último artigo referido da proposta de lei 120/XIII, prevê que *“as imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no artigo 20º do Código do Trabalho, só podem ser utilizados no âmbito do processo penal”*.

Ora, tendo por base o disposto no artigo referido supra, verificamos que somente quando estivermos perante um ilícito penal é que o recurso a estes meios poderá ser utilizado em Tribunal como prova para possibilidade de despedimento por justa causa do trabalhador em questão.

Todavia, a questão afigura-se complexa, uma vez que coloca em confronto diferentes direitos passíveis de protecção: por um lado, o direito de propriedade e de

iniciativa privada do empregador e, por outro, o direito à reserva da intimidade da vida privada, bem como o direito à imagem do trabalhador.

Fruto da complexidade inerente, a resposta que tem sido dada a esta questão, a nível doutrinário e jurisprudencial, está longe de ser unânime, pois como verificámos nos acórdãos acima analisados, e pelo facto de até à entrada em vigor do novo RGPD e existência da proposta de lei 120/XIII, a lei era omissa quanto a esta questão, ou seja, a jurisprudência debruçava-se, muitas vezes em sentidos opostos, dependendo sempre a sua posição do caso concreto.

Assim, e relativamente a esta possibilidade de utilização dos meios de vigilância à distância como prova, a nova proposta de lei veio clarificar esta questão, não deixando margem para dúvidas.

2.4 Confidencialidade de mensagens, chamadas telefónicas, interceptação, gravação e controlo

I. No âmbito das relações laborais, o controlo das chamadas telefónicas mediante a gravação das mesmas, poderia admitir-se, *a priori*, que estaria a colocar em causa uma violação do princípio da protecção do trabalhador⁸⁶, o qual, por sua vez, é concretizado através de vários sub-princípios, embora o que nos interesse especificamente, neste caso concreto, é analisar o sub-princípio da "*protecção dos direitos pessoais de cidadania do trabalhador*"⁸⁷.

Conforme tive oportunidade de referir anteriormente, o cerne desta problemática começa na difícil tarefa de assegurar um justo equilíbrio entre o exercício do poder de direcção e os direitos de personalidade inerentes ao trabalhador, regulados nos termos do disposto nos artigos 71º e seguintes do CT.

II- A este propósito, cumpre analisar o regime previsto no artigo 22º do CT, que refere que "*o trabalhador goza do direito de confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional (...)*"; já o número 2 deste preceito vem restringir o princípio geral admitindo que não

⁸⁶ Conforme já tivemos oportunidade de referir *supra*, este permite auxiliar a interpretação ou integração de lacunas nos casos que se revelem mais duvidosos.

⁸⁷ GUILHERME DRAY, *Comunicações electrónicas e privacidade no contexto laboral*, Prontuário de Direito do Trabalho II, II – Estudos Almedina, 2016, p. 105.

fica prejudicada a confidencialidade se o empregador, no domínio da gestão empresarial, elaborar regras de utilização dos meios de comunicação na empresa.

Deste modo, é protegida a confidencialidade das comunicações telefónicas com teor de natureza não profissional que o trabalhador haja realizado dentro do local de trabalho e, paralelamente, também se encontra vedado o recurso às centrais telefónicas, de fomentar a utilização de dispositivos que permitam a escuta, armazenamento, intercepção e vigilância.

É claro que o direito consagrado ao trabalhador não pode ser visto de forma absoluta, sob pena de excesso de tutela e de ocorrer consequentemente uma perversão na resolução dos casos concretos, podendo até levar os trabalhadores a constituir uma hipótese típica de abuso de direito, conforme prevê o artigo 334º do CC.

II. Para evitar este tipo de situações ou confrontos com os trabalhadores, o empregador pode estabelecer um conjunto de regras que imponham limites no tempo de utilização das tecnologias de informação e de comunicação pertencentes à empresa. Estas regras podem ser fixadas verbalmente⁸⁸, já que vigora o princípio do consensualismo. No entanto, regra geral, as empresas preferem estabelecer estas regras no regulamento interno da empresa.

No que aos trabalhadores diz respeito, é admissível que a entidade patronal realize gravações telefónicas, desde que tal resulte do próprio contrato de trabalho, da categoria estabelecida e do respectivo conteúdo funcional.

Assim, o contrato deve estar devidamente assinado, de forma a evidenciar o direito de informação e documentar a aceitação do trabalhador no que a este tipo de gravações diz respeito. Só desta forma é que a recolha e tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores serão considerados legítima e lícita.

III. Neste enquadramento de controlo de chamadas, a CNPD estabeleceu três grupos que configuram as exceções que estão presentes no nosso quotidiano, sobre as quais o tratamento dos dados pessoais através da gravação de chamadas é regulado e permitido, regra geral, para garantir o exercício pleno dos direitos dos consumidores e dos cidadãos em geral.

⁸⁸ Nomeadamente no momento de ingresso do trabalhador na empresa, este recebe instruções relativas aos diversos assuntos, bem como os limites das comunicações telefónicas, a título de exemplo, ficando, contudo, ligeiramente fragilizado em termos probatórios.

Deste modo, estão incluídos nestas regras o tratamento de dados pessoais decorrente da gravação de chamadas efectuadas no âmbito:

- Contratual, no sentido de que visa primordialmente assegurar a prova das transacções comerciais estabelecidas no âmbito da relação triangular, ou seja, com o consumidor, o responsável pelo tratamento e o operador, ocorridas entre o responsável pelo tratamento, através dos seus operadores;
- Os call centers, embora sejam considerados um caso excepcional, pelo facto de o seu objecto social exigir um regime específico relativamente à prova de que a entidade cumpriu efectivamente todas as obrigações legais a que se encontra adstrita e, para tal ocorrer, só poderá ser através da gravação das chamadas telefónicas, tendo também como finalidade regular as práticas proibidas, o regular atendimento, prestação de informação e a transparência nos serviços. Contudo, este tratamento de dados pessoais decorrentes da gravação de chamadas realizado no âmbito da monitorização da qualidade de atendimento⁸⁹ está sujeito a alguns limites, designadamente:
 - As conversas telefónicas objeto de gravação são recolhidas de forma aleatória;
 - Não poderão ultrapassar os 5% do volume total de chamadas;
 - Deve existir consentimento expresso de todos os intervenientes;
 - Não poderão ter como finalidade a avaliação do desempenho profissional.
- As chamadas de emergência, em que as entidades ligadas à saúde realizam a recolha de dados bastante sensíveis⁹⁰, pelo que têm deveres acrescidos de sigilo e de cumprimento de todas as obrigações que lhe estão adstritas⁹¹.

Neste seguimento, as entidades apenas podem conservar estes dados, regra geral, pelo prazo de seis meses, salvo os casos de processo disciplinar ou judicial, sendo obrigatória a notificação dos dados à CNPD, devido à sua natureza sensível.

IV. Os dados só podem ser recolhidos para fins previamente determinados, explícitos e legítimos. Por outro lado, o seu processamento terá de ser pautado pela

⁸⁹ Frequentemente existem os denominados "agentes provocadores" para assumirem o papel de consumidor prepositadamente para testarem os limites dos operadores.

⁹⁰ Podem estar incluídos dados relativos à vida privada, como a saúde e a vida sexual.

⁹¹ Relativamente ao cumprimento das obrigações relativas ao serviço de emergência do respectivo serviço público, nº 4 do artigo 4º da Lei nº 41/2004.

máxima transparência com os titulares dos dados em questão, respeitando a reserva da vida privada através da prestação de informações relevantes.

Sobre esta questão, a jurisprudência manifestou-se, a título de exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Maio de 2013⁹², relatado por FRANCISCO MENDES, em que um trabalhador de um call center, estando obrigado a proceder ao voice recording no âmbito da sua actividade laboral, mesmo depois de chamado a atenção por parte da Entidade Patronal, não procedia com essa gravação da chamada, segundo a Entidade Empregadora, porque procedia à angariação de clientes, tendo, em suma, o Tribunal concluído pela conduta culposa do trabalhador, pois com a prática repetida dessas situações quebrou a confiança do empregador, o que torna impossível a subsistência da relação contratual, considerando, por isso, lícito o despedimento por justa causa.

2.5. Correio Electrónico e Internet - Confidencialidade de Mensagens

I. Chegados aqui, verificamos que o artigo 22º do CT encerra a Subsecção do CT relativa aos direitos de personalidade⁹³, determinando, assim, que o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade no que diz respeito ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e ao acesso de informação não profissional através de consulta do correio electrónico.

Todavia, o número 2 deste preceito é claro quanto à legitimidade de o empregador estabelecer regras de utilização desses meios de comunicação no local de trabalho.

Nesse sentido, GUILHERME DRAY afirma ainda que é princípio geral de que não são permitidas ao empregador intromissões ou acesso ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie ou receba no local de trabalho. Deste modo, verificamos que a lei protege esse tipo de situações, bem como os sítios da internet que o trabalhador tenha consultado.

⁹²Disponível

em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4953f8333ff1142180257bb100470d48?OpenDocument>

⁹³ GUILHERME DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. cit. p. 383.

Assim, o artigo 22º do CT clarifica a questão de que o empregador não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constem da caixa de correio electrónico do trabalhador, só podendo ter acesso em casos esporádicos e de tal forma graves que obriguem a esse acesso, mas, ainda assim, aquando do acesso por parte do empregador, o trabalhador deverá estar presente, e essa consulta deverá limitar-se ao estritamente necessário.

Nesta linha, o controlo do acesso à internet deve ser feito de forma globalizada, sendo vedado ao empregador a utilização de dispositivos de escuta, armazenamento, interceptação e vigilância dos mesmos⁹⁴.

II. Já o número 2 do mesmo preceito tem como objectivo principal o encontro de um justo equilíbrio entre a tutela do direito à confidencialidade de que o trabalhador tem direito, e, por outro lado, a liberdade de gestão empresarial⁹⁵.

Ora, esta premissa faz com que tenhamos especial atenção ao facto de a reserva da intimidade da vida privada não prejudicar a possibilidade de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação e das tecnologias da informação e de comunicação presentes na empresa, devido à possibilidade existente de estabelecer limites, tempos de utilização, acessos ou sítios vedados aos trabalhadores.

À semelhança do que acontece com a aplicação do artigo 20º do CT, também neste caso não existe propriamente um meio específico a adoptar, ou seja, vigora igualmente o princípio do consensualismo, dado que qualquer meio utilizado será lícito desde que seja adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte do trabalhador, sendo que, por norma, o meio adoptado pelas empresas é através do regulamento interno.

AMADEU GUERRA faz referência aos princípios a ter em conta aquando do controlo do e-mail e utilização da internet por parte do empregador, sendo eles, o princípio da necessidade, finalidade, transparência, legitimidade, proporcionalidade, rigor e retenção de dados e segurança.

Ora, a aplicação e respeito por estes princípios é fulcral para um controlo legal e correcto da actividade exercida pelos trabalhadores.

⁹⁴ Nesse sentido, AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 331-332.

⁹⁵ GUILHERME DRAY, *O princípio da protecção do trabalhador*, ob. Cit. p. 384.

III. Começando pelo princípio da necessidade, temos presente que cabe ao empregador verificar se qualquer forma de monitorização é absolutamente necessária para um determinado fim, devendo ser considerados primeiramente os meios tradicionais de supervisão, menos intrusivos, antes de se recorrer a uma monitorização das comunicações electrónicas⁹⁶.

IV. O princípio da transparência prende-se com o facto de o empregador dever ser claro para com o trabalhador, ou seja, deve abster-se de fazer qualquer tipo de monitorização dissimulada do correio electrónico, excepto quando exista uma lei do Estado-membro que, ao abrigo do artigo 13º da Directiva, o permita⁹⁷, bem como, o empregador deve ainda facultar aos trabalhadores uma explicação clara e rigorosa acerca dos meios utilizados para monitorização do correio electrónico e internet.

V. Já no que diz respeito à legitimidade, e conforme já tivemos oportunidade de referir anteriormente, o tratamento de dados apenas poderá realizar-se se tiver um fim legítimo, tal como se encontra previsto no artigo 7º da Directiva e da Legislação Nacional que faz a sua transposição. A alínea f) deste preceito dispõe acerca da necessidade de o tratamento de dados de um trabalhador dever ser feito para fins de interesses legítimos prosseguidos pelo empregador e não pode violar os seus direitos fundamentais⁹⁸.

VI. O princípio da proporcionalidade já foi aqui várias vezes mencionado, devido à sua especial importância, e ao facto de que os dados abrangidos pela monitorização deverem ser adequados, pertinentes e não excessivos no que se refere ao fim especificado, devendo a política de cada empresa ser adaptada ao tipo e ao grau de risco que a empresa em questão enfrenta⁹⁹.

Todavia, este princípio exclui a monitorização geral das mensagens de correio electrónico e internet, no sentido de que se o objectivo identificado puder ser atingido através de um meio menos intrusivo, o empregador deverá considerar primeiramente essa opção, isto é, só deve recorrer a esta monitorização em casos estritamente necessários.

⁹⁶ AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho*, ob. Cit. p. 304.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, p. 305.

⁹⁹ *Ibid.*

Neste sentido, concordo com o Professor AMADEU GUERRA quando este considera que, ao invés de os empregadores utilizarem mecanismos de monitorização de acesso ao correio electrónico e internet por parte do trabalhador, sob pena de interferirem na sua intimidade da vida privada, devem utilizar mecanismos de bloqueio a determinados acesso, dado que, dessa forma, estão a controlar os trabalhadores mas sem colocar em causa a sua reserva da intimidade da vida privada.

Quanto ao rigor e retenção de dados, o empregador, depois da sua utilização, não deve ser mantê-los para além do tempo necessário, devendo estabelecer um período específico de duração dessa retenção.

Ademais, com a entrada em vigor do novo RGPD a 25 de Maio de 2018, este princípio ganha especial importância, devido ao que se encontra presente no artigo 17º do presente regulamento, que se debruça sobre o esquecimento dos dados utilizados pelo trabalhador.

VII. Por último, o princípio da segurança obriga o empregador a implementar medidas técnicas e organizativas adequadas para garantir que quaisquer dados pessoais controlados pelo empregador são seguros e estão salvaguardados contra qualquer intromissão externa¹⁰⁰.

No que diz respeito à monitorização do correio electrónico, o Grupo de Trabalho do artigo 29º¹⁰¹ considera que as comunicações electrónicas efectuadas a partir de instalações comerciais podem ser abrangidas pelas noções de "vida privada" e "correspondência", no teor do número 1 do artigo 8º da Convenção Europeia¹⁰².

Assim, aquando do acesso do empregador às mensagens de correio electrónico, este deve ter em conta que só o deve fazer quando disponha de fundamento legítimo para tal, bem como, o consentimento do trabalhador deve ser dado de forma livre e de modo informado, tendo particular importância o facto de que o empregador não deve utilizar esse consentimento como meio geral para legitimar esse tratamento¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibid.* p. 306.

¹⁰¹ O Grupo do artigo 29º da Directiva 95/46/CE, é um grupo consultivo independente composto por representantes das autoridades responsáveis pela protecção de dados dos Estados-Membros, cuja tarefa se centra em examinar todas as questões relacionadas com a aplicação das medidas nacionais adoptadas em conformidade com a Directiva sobre protecção de dados, de forma a contribuir para a uniformidade dessa mesma aplicação, in AMADEU GUERRA, *A Privacidade no local de trabalho*, ob. Cit. p. 302, nota de rodapé 557.

¹⁰² AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho*, ob. Cit. p. 307.

¹⁰³ *Ibid.*

No que toca à monitorização do acesso à internet, cabe à empresa decidir se os trabalhadores poderão utilizar a internet para fins pessoais e em que termos é que tal acesso é permitido, se bem que a proibição total do uso da internet pode estar um tanto ou quanto desactualizada, tendo em conta a realidade em que vivemos.

Deste modo, e de novo em concordância com o professor AMADEU GUERRA, o empregador deve adoptar um equilíbrio, ou seja, na maior parte dos casos, a utilização incorrecta da Internet pode ser detectada sem necessidade de se analisar o conteúdo dos sites visitados pelos trabalhadores, como por exemplo através do controlo do tempo despendido por cada departamento, ou os sites mais visitados por estes.

VIII. Uma solução apresentada pelo Grupo de Trabalho do artigo 29º para evitar estes problemas relativos à utilização do correio electrónico para fins não profissionais, prende-se com a possibilidade de utilização de uma caixa de correio electrónico privada, considerando como uma solução pragmática para este problema.

Ademais, conforme defende AMADEU GUERRA, um documento de trabalho deste tipo por parte do empregador, iria esclarecer a distinção entre as mensagens de cariz pessoal e as de cariz profissional, e, deste modo, as de uso pessoal reduziria a possibilidade de os empregadores invadirem a privacidade dos seus trabalhadores¹⁰⁴.

Contudo, não concordamos totalmente com esta afirmação, pois como bem sabemos, nos dias de hoje, todas as pessoas têm um e-mail próprio, privado, que nada tem a ver com o e-mail profissional.

O e-mail profissional que é concedido aos trabalhadores aquando do início de actividade e prestação laboral numa determinada empresa, tem implícito de que o único fim do mesmo é única e exclusivamente profissional, devendo o mesmo ser utilizado para cumprir a actividade laboral exercida, bem como para satisfazer os interesses e fins do trabalho prestado.

Neste sentido, assumimos posição de que o e-mail disponibilizado pela empresa ao trabalhador deve ser utilizado única e exclusivamente para satisfazer os interesses da empresa e do empregador, e não para fins pessoais, dado que para esse efeito o trabalhador dispõe de outros meios para o fazer.

Todavia, esta é uma questão algo controversa, dividindo a doutrina, em que a sua maioria entende que a proibição genérica do uso do e-mail para fins pessoais não é

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 308.

aceitável, assumindo que esvaziaria por completo o disposto no número 1 do artigo 21º do CT, bem como, significaria um retrocesso no conceito de cidadania da empresa¹⁰⁵.

IX. A este propósito, TERESA COELHO MOREIRA¹⁰⁶ afirma que os empregadores podem disciplinar o uso do correio electrónico e acesso à internet através da implementação de horários para a sua utilização, mas não devem pura e simplesmente proibir a sua utilização para fins pessoais, *"numa economia cada vez mais informatizada e cada vez mais interdependente, são as ideias, as inovações e a inteligência que se tornam factores-chave para o sucesso das empresas e, por isso, parece preferível permitir uma utilização comedida destes meios a uma proibição total que pode levar à desmotivação dos trabalhadores e até à quebra da sua produtividade."*

A CNPD nesta matéria, considera de que já não faz sentido, nos dias de hoje, proibir de forma absoluta a utilização do correio electrónico e o acesso à internet para fins que não sejam estritamente profissionais, considerando que a entidade empregadora deverá analisar todos os factores, como a salvaguarda da liberdade de expressão e informação, o livre desenvolvimento e iniciativa do trabalhador, entre outros.

Assim, estas regras devem assentar nos princípios da necessidade, proporcionalidade, mútua colaboração e confiança recíproca¹⁰⁷. O número 1, do artigo 10º da Lei 67/98, antes da entrada em vigor do novo RGPD e possibilidade de aprovação da proposta de lei que está em discussão na AR, previa que estas regras deviam ser submetidas à consideração dos trabalhadores e dos seus órgãos representativos, de modo a que seja assegurada uma informação clara sobre o grau de tolerância e o tipo de controlo efectuado, bem como acerca das consequências do incumprimento daquelas determinações¹⁰⁸.

Ainda nesta via, cumpre esclarecer que o facto de a entidade empregadora proibir a utilização do e-mail para fins privados, não lhe dá o direito de abrir automaticamente um e-mail que seja exclusivamente dirigido ao trabalhador¹⁰⁹.

¹⁰⁵ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, ob. cit. p. 29, *APUD* TERESA COELHO MOREIRA, *Esfera privada do trabalhador e novas tecnologias*, in Minerva, Revista de Estudos Laborais, Ano III, nº 4, 2004, pp. 38-39.

¹⁰⁶ *Ibid.* pp. 34 ss.

¹⁰⁷ AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho*, ob. Cit. p. 328.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

X. A Lei 67/98 na alínea d) do artigo 3º e na alínea a) do artigo 6º¹¹⁰ esclarece a legitimidade que o empregador dispõe para o tratamento de dados, mas somente na vertente de registo, organização e armazenamento, não dispondo este, naturalmente, de legitimidade para interferir na reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, devendo cumprir o que se encontra disposto na alínea e) do artigo 6º da lei referida *supra*, que faz referência ao facto de existir a necessidade de ser feita uma ponderação entre os "interesses legítimos do responsável" e os "interesses ou os direitos liberdades e garantias do titular dos dados"¹¹¹.

Deste modo, e no seguimento do entender do professor AMADEU GUERRA, a entidade empregadora não deve fazer um controlo permanente e sistemático do e-mail dos trabalhadores, devendo esse controlo ser sempre realizado com o consentimento dos trabalhadores, bem como deve ser realizado de forma pontual e direccionado para as áreas e actividades que apresentem um maior "risco" para a empresa.

3. A questão da prova e a sua articulação com o regime dos direitos de personalidade

3.1. Nota introdutória

I. Depois de analisados os meios relativos às novas tecnologias e ao tratamento de dados pessoais, cabe-nos agora verificar e analisar se o controlo efectuado por parte do empregador pode ou não servir como prova para fundamento de abertura de um processo disciplinar e consequentemente ser aceite como prova para despedimento por justa causa.

O artigo 341º do CC dispõe que a prova tem como função demonstrar a realidade dos factos, cabendo o ónus da prova a quem invocar os factos a serem provados,

¹¹⁰ No que à aplicação desta lei diz respeito, temos que atentar o facto de com a entrada em vigor do novo RGPD e da sua efectiva aplicação a 25 de Maio de 2018, esta foi revogada, estando neste momento em fase de análise a proposta de lei 120/XIII, que assegura a execução do regulamento europeu no nosso ordenamento jurídico, aplicando-se naturalmente aos tratamentos de dados pessoais realizados no nosso território nacional, conforme dispõe o número 1 da referida proposta de lei, sendo, por isso, este artigo referido na presente dissertação substituído pelo artigo 7º e seguintes.

¹¹¹ AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho*, ob. Cit. p. 329.

considerando-se constitutivos do direito arrogado, conforme refere o número 1 e 3 do artigo 341º do CC.

A prova pode ser analisada pela sua vertente objectiva, que diz respeito aos meios de prova disponíveis, como a prova testemunhal, documental, pericial, entre outras, que têm como objectivo dar a conhecer ao juiz a verdade dos factos, bem como uma vertente subjectiva, que diz respeito às convicções que se retiram da utilização da prova.

No nosso ordenamento jurídico, um dos princípios basilares nesta sede diz respeito ao princípio da livre apreciação da prova, previsto no nº 5 do artigo 607º do Código de Processo Civil (doravante CPC) *“segundo o qual o tribunal aprecia livremente as provas, sem qualquer grau de hierarquização, nem preocupação quanto à natureza de qualquer delas, e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que tenha firmado acerca de cada facto controvertido”*¹¹².

Todavia, não quer isto dizer que todas as provas são admissíveis, existindo meios de prova ilícitos, conforme podemos verificar pelo nº 8 do artigo 32º da CRP, que refere que *“são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”*¹¹³

Em processo laboral, aplica-se subsidiariamente o regime do processo civil, sendo agora o mais importante verificar de que forma é que a prova pode ter influência no processo laboral, especialmente no que diz respeito ao processo disciplinar, que pode originar despedimento por justa causa.

Nesse sentido, é do nosso conhecimento que o empregador apenas pode cessar o vínculo laboral em situações típicas e taxativas¹¹⁴, sendo, deste modo, o processo disciplinar, aquele em que se aplicam sanções como consequência do desrespeito por

¹¹² Citação constante do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 2011, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹³ Todavia, esta questão gera alguma controvérsia na doutrina pelo facto de o nº 8 do artigo 32º da CRP ser de aplicação expressa ao processo penal, mas segundo ISABEL ALEXANDRE, se fizermos uma interpretação literal deste preceito, o mesmo refere-se a “todas as provas”, sendo este o sentido que deve ser aplicado; outro ponto é aquele relativo ao facto de este preceito dizer igualmente respeito aos direitos liberdades e garantias e não só a questões relativas ao indivíduo face ao Estado e, por outro lado, o facto de os Tribunais estarem vinculados à CRP, aplicando, na sua totalidade, os preceitos relativos aos direitos fundamentais, considerando nulas as provas obtidas através dos meios previstos no preceito em análise, quer pelas entidades públicas, quer pelas entidades privadas, ISABEL ALEXANDRE, Provas Ilícitas em Processo Civil, Almedina, 2008, pp. 237-239.

¹¹⁴ MARIA PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho, parte II, Situações Jurídicas Laborais, 3ª Edição, Almedina, 2010, p. 895.

parte do trabalhador por algum dos deveres que lhe são impostos, sendo a consequência a aplicar mais gravosa, o despedimento por justa causa, previsto na alínea f) do número 1 do artigo 328º do CT.

II. Assim, para podermos admitir estar perante uma situação de despedimento por facto imputável ao trabalhador, devemos sempre ter em conta os requisitos previstos subjectivos previstos no artigo 328º do CT, conforme enuncia a professora MARIA PALMA RAMALHO: *"a ilicitude do comportamento do trabalhador; o comportamento do trabalhador deve ser culposos, podendo corresponder a uma mera situação de dolo ou de mera negligência; e o comportamento do trabalhador deve ser grave, podendo a gravidade ser reportada ao comportamento em si mesmo ou às consequências que dele decorram para o vínculo laboral."*¹¹⁵ e ainda um requisito objectivo, através do qual somente se verifica justa causa de despedimento apenas nos casos em que não seja exigível ao empregador uma outra sanção jurídica que possibilite a persistência do contrato de trabalho, ou como se encontra previsto na lei, que *"torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho"*¹¹⁶.

Deste modo, cabe-nos agora verificar se, no cerne das novas tecnologias, nomeadamente no que aos meios de vídeo-vigilância diz respeito, podemos recorrer às mesmas para serem utilizadas como meio de prova em casos de processo disciplinar.

Deste modo, e pelo facto de o processo civil se aplicar subsidiariamente ao processo laboral, consideramos que devem ser aplicadas todas as disposições referidas supra.

3.2. A admissibilidade da vídeo-vigilância como meio de prova

I. Neste caso, um dos exemplos de jurisprudência que podemos referir é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Novembro de 2011, que teve por objecto a questão relativa ao facto de saber se as gravações captadas por câmaras de vigilância instaladas no local de trabalho podem ou não ser consideradas como um meio de prova admissível em sede de processo disciplinar.

¹¹⁵ *Ibid.* pp. 900-902.

¹¹⁶ *Ibid.* P. 902.

Neste caso específico, em sede de primeira instância, foi decidido que o trabalhador tinha cometido um ilícito laboral, por estar em causa a violação do dever de lealdade, e um ilícito penal, dado que vinha acusado de desviar diariamente, paletes da propriedade da entidade empregadora em causa.

No que diz respeito ao ilícito penal cometido, sou da opinião de que as imagens captadas possam servir como meio de prova, pelo simples facto de ser a única forma de que a entidade empregadora dispõe para apurar a descoberta da verdade e o regular funcionamento da sua empresa.

Todavia, com a entrada em vigor do novo RGPD e da discussão da proposta de lei 120/XIII, esta questão ficou mais clara, dado que, se analisarmos o nº 4 do artigo 28º da proposta de lei ora referida, verificamos que os meios de vigilância à distância apenas podem ser utilizados em tribunal como prova no âmbito do processo penal, caso contrário não poderão ser utilizados como meio de prova de um ilícito disciplinar, por exemplo.

Neste caso concreto, o tribunal apurou que a colocação das câmaras foi realizada dentro dos limites legais previstos, não tendo como fim aferir o desempenho dos trabalhadores mas sim a segurança dos bens que eram sua propriedade.

II. Já do ponto de vista laboral, apesar de não ser assim tão linear quanto no plano penal, consideramos que se não existir outra forma de controlo do trabalhador ou se o recurso às câmaras de vigilância for o único meio possível para descoberta da verdade, o mesmo deve ser utilizado, sendo, por isso, lícito.

Um outro acórdão com uma decisão semelhante é o Acórdão do Tribunal da Relação de 19 de Novembro de 2008¹¹⁷, que dispõe o seguinte *"não é admissível, no processo laboral e com meio de prova, a captação de imagens por sistemas de vídeo-vigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os actos disciplinarmente ilícitos por ele praticados"*.

Ora, de acordo com esta decisão, não podem os ilícitos disciplinares e criminais ser vistos da mesma forma, dado que, ainda que esteja em causa um interesse económico da empresa, não se justifica, contudo, a intromissão na reserva da vida privada dos trabalhadores através do controlo por sistemas audio-visuais.

¹¹⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt/ltrl.nsf/0/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument>

III. Cumpre-me afirmar que discordo parcialmente com esta decisão, dado que o principal objectivo pelo qual o empregador decidiu colocar câmaras no supermercado em questão, justifica-se pela segurança e protecção de pessoas e bens, dado que sendo um estabelecimento aberto ao público necessita desse controlo.

Por esta razão, e tendo em conta o caso concreto, considero que a colocação das câmaras não tinham como principal objectivo o controlo da actividade profissional desempenhada pelos trabalhadores, conforme dispõe o acórdão, mas sim, a segurança e protecção de pessoas e bens.

A infelicidade de essas mesmas câmaras terem captado imagens que comprometem uma determinada trabalhadora não estava ao alcance do empregador, pelo que, em sede de ilícito criminal, as mesmas deverão ser utilizadas como meio de prova em Tribunal.

No mesmo sentido do Tribunal, defende igualmente o Professor GUILHERME DRAY que a videovigilância não só não pode ser utilizada como controlo da actividade laboral dos trabalhadores, como não pode ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar¹¹⁸.

3.3. A Admissibilidade do controlo telefónico como meio de prova

I. Na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Maio de 2013, conforme tivemos oportunidade de analisar supra, embora não se tenha verificado um controlo efectivo e ilícito por parte do empregador, dado que a actividade prestada pelo trabalhador não foi exímia, pois este aquando da assinatura do contrato era conhecedor e deu o seu consentimento quanto à gravação das chamadas efectuadas, o que neste caso concreto é perceptível dado estar inerente à actividade profissional em si e ser a única forma disponível ao empregador para controlo da empresa, o entendimento do Tribunal nesta sede é bastante semelhante ao entendimento prestado quanto à videovigilância, *"as gravações não podem ser utilizadas para avaliar o desempenho profissional do trabalhador e, por maioria de razão, não podem ser utilizadas em sede de processo disciplinar"*.

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Novembro de 2008, APUD GUILHERME DRAY, *Justa causa e esfera privada*, "Estudos do Instituto do Direito do Trabalho", volume II, Almedina, 2001, pp. 81-86.

Todavia, aquando das contra-alegações apresentadas pela entidade empregadora, o Tribunal disse o seguinte *“A norma consagrada no art. 20º, nº1 do Código do Trabalho tem por finalidade evitar o controle do desempenho profissional do trabalhador de forma tendencialmente ininterrupta e salvaguardar a privacidade do mesmo. A situação do caso em apreço é diferente, dado que o meio de controle à distância (registo telefónico) é efectuado pelo próprio trabalhador, pelo que a entidade patronal pode ouvir as gravações e verificar se as mesmas estão de acordo com as normas legais e as normas internas da empresa. Não estamos, assim, perante meios de prova inválidos e não ocorre violação do disposto nos arts. 20º e 21º do Código do Trabalho, sendo ainda certo que o trabalhador não impugnou os factos provados referentes à falta de realização dos VRs e dos factos provados resulta que aceitou ter omitido procedimentos obrigatórios nos registos efectuados”*.

Perante esta afirmação, com a qual concordo, considero que, mais uma vez, devemos ter sempre em atenção o caso concreto, não podendo interpretar literalmente o que resulta do nº 1 do artigo 20º do CT, sob pena de se avaliar erradamente uma determinada questão, tendo, neste caso concreto, o tribunal decidido pela licitude do despedimento por justa causa.

II. Neste caso específico, verificamos que devem ser respeitadas as normas previstas no CT e no novo RGPD, sob pena de a prova utilizada ser considerada nula, por violação do artigo 6º da lei referida, bem como pelo que se encontra previsto no nº 4 do artigo 28º da proposta de lei 120/XIII.

3.4. A admissibilidade do controlo do correio electrónico e da internet como meio de prova

I. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de Junho de 2011, decidiu que, perante um caso em que um trabalhador tinha utilizado o correio electrónico com o interesse de lesar a empresa, ao angariar clientes para uma outra empresa na qual era sócio, eram admissíveis como provas os e-mails retirados de um correio electrónico privado do trabalhador, obtidos através de um backup e acessíveis pelas passwords dos administradores, com a justificação de que se tratavam de e-mails que em nada diziam

respeito à vida pessoal do trabalhador, mas sim relativas à sua vida profissional, e que lesaram a entidade empregadora.

II. Num sentido totalmente oposto podemos averiguar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de Julho de 2007, que diz o seguinte *"não são apenas as comunicações relativas à vida familiar, afectiva, sexual, saúde, convicções políticas e religiosas do trabalhador mencionadas no artigo 16º nº 2 do CT que revestem a natureza de comunicações de índole pessoal, nos termos e para os efeitos do artigo 21º do mesmo código. Não é pela simples circunstância de os intervenientes se referirem a aspectos da empresa que a comunicação assume desde logo natureza profissional, bem como não é o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador que afasta a natureza privada da mensagem e legitima este aceder ao seu conteúdo (...)"*.

Ora, tendo este excerto do Acórdão ora em análise por base, o que se pode retirar do mesmo é que não é pelo facto de estarmos perante o e-mail profissional que permitirá ao empregador aceder ao mesmo como bem entender, dado que, estará sempre, ao fazê-lo a violar o direito à reserva da intimidade da vida privada, pelo facto de este poder ter conteúdo que não seja somente profissional, e mesmo sendo, o trabalhador deve sempre saber e dar o seu consentimento acerca do acesso do empregador ao seu e-mail.

III. Desta forma, sou da opinião de que, em determinados casos concretos, a título excepcional (no caso de não existir outro meio para obtenção da descoberta da verdade) o empregador poderá recorrer ao e-mail profissional caso existam fortes indícios da prática de acto ilícito que leve à possibilidade de despedimento por justa causa, não devendo, porém, os emails com conteúdo pessoal utilizados como prova em Tribunal, a não ser que o seu conteúdo seja de tal forma grave que coloque em causa a situação económica da empresa ou até mesmo a segurança e protecção de pessoas e bens, cabendo, nestes casos, e no meu entendimento, nas exceções previstas no nº 2 do artigo 20º do CT.

A título de exemplo, imaginemos a situação hipotética de concorrência desleal, em que um trabalhador está a recorrer ao seu e-mail profissional para desviar clientes do seu empregador para um possível negócio próprio, e o empregador, por ter sabido desse facto através de um cliente que o alertou, decide aceder ao e-mail profissional

deste para apurar a verdade e, ao fazê-lo, obtém a confirmação de que efectivamente o trabalhador está a utilizar o e-mail profissional não só para fins pessoais, como também para obter proveito desleal disso.

Neste caso concreto sou totalmente a favor da utilização destes e-mails como prova para despedimento por justa causa, dado que era o único meio que o empregador dispunha contra o trabalhador para conseguir descobrir a veracidade das circunstâncias, sendo, no entanto necessário ter sempre em conta o caso concreto.

3.5. A Admissibilidade do controlo do GPS como meio de prova

I. Neste tema, concordamos com o exposto no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2013, quando este não inclui o controlo do GPS como um meio de vigilância previsto no artigo no artigo 20º, e aceitamos igualmente que o mesmo possa ser admissível em sede de prova.

Com efeito, defendemos que o GPS não pode ser considerado como um método de vigilância pelo facto de apenas inserir sobre a rota que os motoristas efectuam, sendo este um meio perfeitamente normal e o único possível de controlo por parte do empregador nestes casos em que os trabalhadores trabalham fora da sede da empresa.

Ademais, o empregador tem o direito e a legitimidade de poder controlar as rotas, os quilómetros efectuados, bem como o sítio exacto onde o veículo em causa se encontra, não sendo, na nossa opinião e em conformidade com o acórdão ora em análise.

II. O presente acórdão incide sobre o facto de uma entidade empregador ter despedido um trabalhador com justa causa dado que este efectuou diversos desvios à rota de transporte de combustíveis que devia observar, causando, por essa razão, prejuízos, tornando impossível a subsistência da relação de trabalho.

Posteriormente, veio o Autor (trabalhador) em sede de resposta dizer que os factos alegados não faziam parte da nota de culpa, pelo que não poderiam ser utilizados para efeitos de justa causa de despedimento, afirmando ainda que não existe a possibilidade de utilização, como meio de prova, dos registos de GPS do veículo por si conduzido, dado considerar tratar-se de meios de controlo à distância da actividade do

trabalhador, tendo também deduzido reconvenção, tendo sido a sentença no sentido de considerar lícito o despedimento e parcialmente procedente o referido pedido reconvenicional.

Posteriormente, o mesmo interpôs recurso que foi parcialmente procedente, tendo a entidade empregadora recorrido de revista, sustentando, entre outras coisas, que o GPS não é um meio de vigilância à distância no local de trabalho, enquadrável nos artigos 20º e 21º do CT, não tendo o Autor (trabalhador) contra-alegado.

Perante esta situação, o Supremo Tribunal de Justiça deu razão à entidade empregadora, com o qual concordamos totalmente, considerando que o dispositivo de GPS não pode ser considerado um meio de vigilância à distância previsto nos artigos referidos supra, pois estes fazem referência a captação de imagens e sons, o que não se verifica no caso da utilização do sistema de GPS, dado que este apenas permite saber onde se encontra o veículo em questão e que paragens realiza.

Em forma de acrescento a esta posição do Tribunal, e a título de exemplo, podemos colocar a questão de o GPS se alocar no relógio que o trabalhador utiliza durante 24h por dia, não será demasiado intromissor na reserva da intimidade da vida privada deste?

Perante esta questão, considero que o GPS, apesar de poder ser considerado como um meio de vigilância à distância, pelo facto de não captar nem imagem nem som, não se pode incluir na previsão do nº 1 do artigo 20º do CT, pois é um sistema que tem como fim principal a segurança e protecção de pessoas e bens.

III. Assim, podemos concluir que o GPS não se dirige directamente à vigilância dos trabalhadores, dado que não permite saber o que estes fazem ao certo, mas somente onde se encontram. O empregador, ao abrigo da liberdade de empresa dispõe do poder de vigilância e controle, afirmando o Tribunal que *"não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder directivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas"*.

Em conclusão, sou da opinião de que o GPS não se enquadra nos casos previstos nos artigos 20º (nº 1) e 21º do CT pelo facto de, a meu ver, ser um meio necessário para o regular funcionamento da empresa e organização dos trabalhadores, pois existem rotas e tempos a cumprir, e se não existisse o sistema de GPS eram situações de impossível controlo.

A título de exemplo imaginemos que o veículo em questão tem um acidente, ou fica sem combustível ou o motorista em questão tem algum problema de saúde repentino, a acontecer alguma destas situações, é fulcral e de extrema importância que os responsáveis da empresa tenham conhecimento de onde se encontra a viatura, para poderem agir em conformidade, prestando o auxílio necessário para a resolução da situação.

Deste modo, considero que o sistema de GPS não é considerado um meio de vigilância à distância e é de uma importância extrema para o bom e regular funcionamento de uma empresa, podendo, por isso, se necessário, ser utilizado como prova para despedimento por justa causa.

CAPÍTULO III - LIBERDADE DE GESTÃO EMPRESARIAL

1. Nota introdutória

Quando nos referimos à liberdade de gestão empresarial, associamos automaticamente ao poder do empregador, dado ser este o responsável pela gestão da empresa.

Nesse sentido, dirigimo-nos para aquilo que são os interesses da empresa ou do empregador, que segundo a Professora MARIA PALMA RAMALHO é um interesse de gestão, que transcende o quadro negocial, dado que se relaciona com a organização que é alheia ao trabalhador, anterior ao próprio contrato de trabalho e que tenderá a perdurar após a cessação deste¹¹⁹.

A Professora considera ainda que fundamento deste interesse de gestão não é o contrato de trabalho, mas sim o princípio constitucional fundamental da livre iniciativa económica que se encontra previsto na alínea c) do artigo 80º da CRP¹²⁰.

Deste modo, a autora defende que, no que ao empregador diz respeito, a posição de domínio do empregador no vínculo laboral e a possibilidade de organização da empresa, bem como da prossecução dos seus interesses de gestão em autonomia e liberdade asseguram o cumprimento dos deveres remuneratórios e pessoais que lhe incumbem no contrato¹²¹.

Ora, é ao encontro desta premissa que o Direito do Trabalho desenvolve várias regras que permitem assegurar a posição de domínio assumida pelo empregador e que garantem, dentro de determinados limites, a prevalência dos interesses do empregador no contrato de trabalho, sendo este conjunto de regras que revela o chamado *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador*¹²².

Nas palavras de MARIA PALMA RAMALHO, o objectivo deste princípio é "*assegurar ao empregador as condições necessárias ao cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem no vínculo laboral e, indirectamente, viabilizar este mesmo vínculo (...)*"¹²³.

¹¹⁹ MARIA PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 733.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.* P. 973.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

Neste seguimento, a Professora contrapõe ainda este princípio com o princípio da protecção do trabalhador, assumindo que este último acautela os interesses do trabalhador perante o vínculo de trabalho, e o primeiro garante a subsistência o próprio vínculo laboral¹²⁴.

Assim, considero que o balanço que a Professora faz entre estes dois princípios é muito importante, dado que estabelece um equilíbrio na relação laboral, estabelecendo regras e limites de actuação de ambas as partes para o regular e bom funcionamento da mesma.

2. Os poderes do empregador

I. O empregador assume uma posição de supremacia em relação ao trabalhador, estando este numa posição de subordinação, resultando dessa relação os poderes de direcção, disciplina e controlo¹²⁵.

O direito à liberdade de iniciativa e organização empresarial encontra-se previsto na alínea c) do artigo 80º da CRP, sendo considerado um princípio fundamental para uma boa organização económico-social.

A utilização dos meios de controlo por parte do empregador é necessária ao bom funcionamento e organização da empresa, no sentido de que constituem um elemento essencial para a verificação da execução do contrato de trabalho, sendo um dos meios principais no auxílio de uma boa organização da empresa.

Esta relação de subordinação referida *supra*, advém do contrato de trabalho entre o empregador e o trabalhador, sendo este caracterizado no artigo 11º do CT como "aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas".

A doutrina, quanto ao facto de o poder atribuído ao empregador de controlo do trabalhador através da vigilância do mesmo, admite que está inerente ao contrato de

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Contudo, há doutrina que acrescenta um quarto poder, como a Professora MARIA PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho parte II, ob. Cit. P. 674, que acrescenta como quarto poder o poder organizacional; Já TERESA COELHO MOREIRA in *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias*, ob. cit. p. 354, entende como quarto poder o poder de controlo, pelo facto de o empregador deter uma autonomia que os trabalhadores não dispõem.

trabalho, no sentido de que este necessita de verificar se a actividade laboral está a ser efectuada correctamente e se as suas ordens estão a ser cumpridas.

Contudo, sabemos que este poder tem limites e não é absoluto, não podendo o empregador usufruir desse poder de forma discricionária, devendo recorrer-se do mesmo apenas para garantir o regular funcionamento da entidade laboral, bem como de assuntos relacionados directamente com a entidade empregadora, sob pena de existir um abuso de direito, conforme dispõe o artigo 334º do CC.

II. Todavia, neste sentido, não podemos somente olhar para este tipo de controlo e vigilância dos trabalhadores como algo negativo que interfere sempre, e necessariamente, na sua intimidade e vida privada, dado que, muitas vezes, esse controlo é utilizado para que o empregador tenha conhecimento de determinados dados pessoais do trabalhador que possam ser importantes em determinadas decisões laborais importantes deste.

Conforme referido supra, este poder não é absoluto, dado que os dados pessoais do trabalhador são objecto de tratamento¹²⁶, sendo da responsabilidade deste utilizar os dados somente para a finalidade a que se destinam, tendo inclusive o poder de cancelar os dados incorrectos.

Neste sentido, tem particular importância o consentimento dos trabalhadores, no sentido de estes terem o direito de saber se estão a ser filmados ou gravadas as suas conversas, podendo até, em certos casos, opor-se ao seu uso.

Apesar de já termos referido a importância de determinados princípios no capítulo I, o empregador tem sempre de ter em conta o Princípio da idoneidade dos dados pessoais que são recolhidos, obedecendo sempre ao princípio da Transparência, no sentido de que o trabalhador tem o direito de saber a finalidade e os dados recolhidos pelo empregador.

Neste seguimento, não nos podemos esquecer dos poderes do empregador, sendo eles o poder de direcção, regulamentar e disciplinar.

¹²⁶ Entendendo-se por tratamento de dados *"toda a recolha, conservação, combinação, comunicação, ou qualquer outra forma de utilização de dados pessoais"*, conforme refere TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos trabalhadores*, ob. Cit. p. 458.

III. O Professor LUÍS MENEZES LEITÃO¹²⁷ considera que o poder de direcção assumido pelo empregador tem como contrapartida o dever de obediência do trabalhador, conforme se encontra previsto na alínea d) do artigo 127º do CT. O poder de direcção é objecto de especial referência no artigo 97º do CT, que dispõe que *"competete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem"*.

Este princípio concretiza-se no sentido de o empregador necessitar de concretizar as tarefas a desempenhar pelo trabalhador, ou seja, dirigir a actividade desempenhada por este. Este poder impõe-se ainda, pelo facto de a empresa, como qualquer organização, não poder funcionar sem uma hierarquia¹²⁸, garantindo, por isso, uma gestão adequada de qualquer empresa, zelando pelo seu regular funcionamento.

Ainda na sede deste poder, TERESA COELHO MOREIRA considera que este representa a hierarquia na empresa e a "irradiação social da liberdade de empresa"¹²⁹.

Todavia, e como seria de esperar, o poder de direcção está sujeito a alguns limites, conforme já tivemos oportunidade de referir supra, atento igualmente o disposto nos artigos 116º, 118º, 119º, 120º, 129º e 194º do CT.

IV. No que diz respeito ao poder regulamentar, o Professor LUÍS MENEZES LEITÃO considera que é aquele que se corporiza na faculdade de elaborar o regulamento interno da empresa¹³⁰, podendo este estipular condições contratuais no regulamento interno, estando estas naturalmente sujeitas à adesão do trabalhador.

Ora, colocar-se-á naturalmente a questão de saber se este regulamento não pode interferir com os direitos dos trabalhadores, podendo ser demasiado rígido ou centrado nos interesses do empregador, mas, para que isso não aconteça e para que os direitos dos trabalhadores estejam sempre assegurados, a elaboração destes regulamentos tem de obedecer a determinadas formalidades especiais, devendo para isso, ser ouvida a comissão de trabalhadores da empresa, ou, na sua falta, as comissões inter-sindicais, as

¹²⁷ Considera que o poder do empregador implica necessariamente uma posição de supremacia do empregador em relação ao trabalhador, que resulta na atribuição dos poderes que o empregador pode exercer em relação ao trabalhador, Manual de Direito do Trabalho, 4ª Edição, Almedina, 2014, p. 357.

¹²⁸ *Ibid.* p. 358.

¹²⁹ TERESA COELHO MOREIRA, *O poder de controlo do empregador através dos meios audiovisuais: análise do artigo 20º do Código do Trabalho*, nos anos 20 do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores Doutores A. Ferreira Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Varia, Coimbra Editora, 2007, p. 1099.

¹³⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, Manual de Direito do Trabalho, ob. Cit. p. 359.

comissões sindicais ou os delegados sindicais¹³¹, conforme dispõe o número 2 do artigo 99º do CT.

Ademais, consta do número 3 do artigo 99º que esse regulamento deve estar afixado em local visível na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a que todos tenham conhecimento do seu conteúdo.

V. Em relação ao poder disciplinar, este corresponde à faculdade de o empregador aplicar sanções ao trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho, conforme se encontra previsto no artigo 98º do CT.

Nas palavras do Professor LUÍS MENEZES LEITÃO¹³² o poder disciplinar constitui um *"corolário do poder de direcção, atribuindo-lhe a característica da coercibilidade, que é exercida pelo empregador, ainda que sujeita naturalmente a controlo judicial"*.

No seguimento do que diz o professor, sabemos que o poder disciplinar tem como principal objectivo o controlo e punição do trabalhador que agiu culposamente num determinado comportamento menos adequado da sua parte, violando, assim, os seus deveres enquanto trabalhador, fazendo, por isso, com que lhe seja aplicável uma sanção.

As sanções encontram-se previstas no número 1 do artigo 328º do CT que prevê as sanções que poderão ser aplicáveis ao trabalhador que agiu ilicitamente, sendo esta diferente e variável consoante o caso, podendo ser agravas pela divulgação dentro d empresa, conforme dispõe o número 5 do artigo 328º do CT.

É ainda importante referir que a aplicação das sanções referidas supra obedece aos princípios da proporcionalidade e da unicidade, conforme prevê o artigo 330º do CT, devendo estas ser adequadas à gravidade da infracção, bem como não deve existir cumulação de sanções para cada infracção.

VI. Apesar de a maioria da doutrina considerar como poderes do empregador o poder tripartido entre poder de direcção, poder regulamentar e poder disciplinar, a professora MARIA PALMA RAMALHO considera que existe ainda um quarto poder, sendo ele o poder organizacional¹³³.

¹³¹ *Ibid.* p. 360.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Vide MARIA PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho, parte II, ob. Cit. P. 674.

Já em sentido oposto, a Professora TERESA COELHO MOREIRA entende como quarto poder, o poder de controlo, sendo da opinião de que este poder é autónomo em relação aos demais, ao contrário do que acontece com o poder organizacional.

O poder de controlo, na opinião de MARIA PALMA RAMALHO, assume uma dupla função, sendo ela, em primeiro lugar, um corolário do poder de direcção, através do qual o empregador consegue controlar a forma como o trabalhador desenvolve a sua actividade; em segundo lugar, como uma operação prévia ao poder disciplinar, , no sentido de que o empregador, através do poder de vigilância controla e avalia o desempenho prestado pelo trabalhador na sua actividade laboral, pelo que se este desempenho for negativo, poderá aplicar uma sanção disciplinar, conforme já tivemos a oportunidade de referir *supra*.

Com o avançar da tecnologia este poder ganhou especial importância, dado que com a utilização em massa da internet, do e-mail, das câmaras de vigilância e do GPS, dado que estes instrumentos de trabalho fizeram com que a realidade se tornasse mais complexa, com um maior nível de controlo, bem como de um maior e melhor desempenho, mas, contudo, exigindo, por isso, uma maior protecção do trabalhador, devido ao seu inerente estado de vulnerabilidade.

Nesse sentido, TERESA COELHO MOREIRA cita ICHINHO referindo que *"o poder de controlo do empregador não se cinge única e exclusivamente à prestação laboral mas também a uma dimensão extra-contratual podendo entrar de forma ilícita na esfera privada do trabalhador"*¹³⁴.

Conforme já tivemos oportunidade de referir anteriormente, o poder de controlo do empregador deve ter como fim a prestação laboral efectivamente praticada pelo trabalhador, controlo esse realizado através de meios lícitos, adequados e proporcionais à sua finalidade e objectivos a alcançar.

Assim, fica claro que o poder de controlo deve evitar abusos que coloquem em causa a privacidade dos trabalhadores, bem como, a própria dignidade da pessoa humana, sendo esta a principal razão pela qual a adopção desse poder está, naturalmente, sujeita a limites.

¹³⁴ TERESA COELHO MOREIRA, *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias*, ob. Cit. P. 375.

3. O direito à informação

I. Conforme dispõe o artigo 106º do CT, o trabalhador deve cooperar com o empregador, fornecendo-lhe informações como aquelas que permitem avaliar a sua aptidão física ou psíquica, sem nunca esquecer que o trabalhador tem o direito de recusar fornecer informações privadas, como convicções religiosas, estado civil, entre outras.

Contudo, esta recusa não pode ser absoluta, dado que, por vezes, é necessário conhecer-se um pouco mais do trabalhador para se saber se o mesmo é adequado para o tipo de trabalho a que se candidata, com por exemplo, uma mulher grávida não poderá assumir a realização de uma determinada actividade laboral se para tal tiver de realizar esforços físicos, entre outros, dado que pode ser altamente prejudicial para o bebé.

II. O direito de informação pertence tanto ao empregador como ao trabalhador, no sentido de que, o empregador poderá controlar o trabalhador desde que cumpra sempre os requisitos legais para tal, bem como cumpra sempre os limites que a lei prevê, nunca descurando a finalidade pela qual coloca em prática esse controlo, devendo o trabalhador consentir este controlo.

Deste modo, este dever/direito do empregador e do trabalhador, respectivamente, encontram-se previstos no CT, nomeadamente no número 3 do artigo 20º, no artigo 106º e 109º.

Neste sentido, devemos ter em conta o facto de o direito de informação que incide sobre o empregador é mais intenso, e está mais concretizado, do que aquele que incide sobre o trabalhador, precisamente por estar protegido pelo direito de personalidade relativo à reserva da intimidade da vida privada.

O Professor PEDRO ROMANO MARTINEZ, no comentário ao artigo 106º do CT faz referência ao facto de o contrato de trabalho ser sinalagmático, existindo, por isso, deveres recíprocos, nomeadamente no que respeita à informação prestada por ambas as partes¹³⁵, não estando, por isso, o trabalhador isento da prestação de determinadas informações.

¹³⁵Anotação ao artigo 106º do CT, por PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. p. 309.

O número 3 do artigo 106º do CT dispõe acerca das informações que o trabalhador está obrigado a prestar ao empregador, sendo estas informações indispensáveis ao regular funcionamento da empresa, bem como da actividade laboral praticada pelo trabalhador e aos direitos e deveres inerentes a este.

CAPÍTULO IV - BALANÇO ENTRE A LIBERDADE DE GESTÃO EMPRESARIAL E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

1. A eficácia civil dos direitos fundamentais

I. Ao abordar esta questão, e apesar de já termos analisado estes princípios ao longo da presente dissertação, é importante termos em conta a questão relativa à eficácia civil dos direitos fundamentais, no sentido de os trabalhadores não alienarem o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, nem os outros direitos fundamentais que lhes são inerentes, somente pelo facto de se encontrarem adstritos à prestação laboral, ao abrigo de um contrato de trabalho¹³⁶.

Nesse sentido, o Professor JOSÉ JOÃO ABRANTES faz referência à problemática existente no que diz respeito à questão de saber se as entidades privadas estão vinculadas aos direitos, liberdades e garantias constantes de normas constitucionais e, em caso afirmativo, em que termos é que isso acontece¹³⁷.

No nosso ordenamento jurídico esta questão surge em virtude do que se encontra disposto no artigo 18º da CRP, o qual refere que *"Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas"*.

II. Em torno da aplicação deste artigo, existem as teses da aplicabilidade imediata e intermédia, sobre as quais já tivemos oportunidade de nos pronunciar aquando da redacção do capítulo II, pelo que, neste capítulo o que importa é aferir a efectiva importância e o peso que o Princípio da Proporcionalidade, Adequação e Necessidade tem junto das relações laborais.

¹³⁶ ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, ob. Cit. p. 18.

¹³⁷ *Ibid.* APUD, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade*, ob. Cit., p. 143, em que entende que devemos sempre utilizar a expressão de efeito horizontal, no sentido em que o que se pretende fazer valer é que os direitos fundamentais, para além de terem especial importância nas relações verticais entre o Estado e os Cidadãos, também têm especial relevo e importância nas relações entre os privados.

O Professor JORGE MIRANDA partilha da mesma opinião, conforme, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, 2000, p. 321.

Deste modo, aquilo que efectivamente se pretende é que exista um justo equilíbrio entre aquilo que é a tutela da esfera jurídica do trabalhador e a gestão empresarial, dado que só assim existe possibilidade de se conseguir harmonizar estes dois lados, sem que para isso exista violação dos direitos de uma das partes, que, por norma, acaba por ser o lado dos trabalhadores, devido à sua relação de subordinação perante o empregador, bem como, vulnerável.

2. A influência dos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade

I. Tendo especial atenção ao princípio da proporcionalidade, e de acordo com o que defende a CNPD, esta terá de verificar se o tratamento de dados em causa, é adequado para o fim visado, devendo, por isso, salvaguardar, por um lado, o direito à protecção de dados pessoais, bem como outros direitos fundamentais inerentes ao cidadão propriamente dito, e, por outro lado, o interesse do responsável, que se consubstancia igualmente num direito que não pode ser comprimido para além do necessário, devendo, neste caso, ser atingido um justo equilíbrio que não afecte o conteúdo essencial dos direitos aqui presentes¹³⁸.

II. Quando se faz referência a uma ponderação relativamente à aplicação do princípio da proporcionalidade, deve-se, em primeiro lugar, e no seguimento da Deliberação nº 765/2009 da CNPD, ao direito à dignidade, à privacidade e à protecção dos dados pessoais de todos os cidadãos, dado estarmos perante a aplicação de um direito fundamental inerente a todos, e expressamente previsto no catálogo de direitos, liberdades e garantias individuais, existindo, igualmente, interesse privado do responsável pelo tratamento dos dados pessoais (aquele que determina a finalidade¹³⁹ e os meios de tratamento) em questão, admitindo-se que exista um interesse público de promover a responsabilidade e a transparência nas empresas, bem como para contribuir para a segurança financeira nos mercados internacionais¹⁴⁰.

¹³⁸ In Deliberação da CNPD nº 765/2009, *Princípios Aplicáveis ao Tratamento de Dados Pessoais com a finalidade de Comunicação Interna de Actos de Gestão Financeira Irregular* (Linhas de Ética), p. 7.

¹³⁹ Dispõe a alínea b) do artigo 5º da Lei 67/98 que os dados pessoais objecto de tratamento devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essa finalidade, *cfr.* deliberação CNPD nº 765/2009, p. 10.

¹⁴⁰ Deliberação da CNPD nº 765/2009, p. 7.

Ainda no sentido do que se encontra previsto na Deliberação da CNPD *supra* referida, a mesma atenta, e bem, à questão relativa ao âmbito e à admissibilidade, dado que é necessário verificar se, face à sua finalidade, se estão comprovadas e asseguradas as condições necessárias relativas à legitimidade da recolha e tratamento dos dados, bem como, a garantia de respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, enquanto titulares dos dados que serão alvo de tratamento¹⁴¹.

III. Ademais, o princípio da proporcionalidade afigura-se como o mais importante nesta sede, pois é absolutamente fulcral no que à averiguação das condições de legalidade de tratamento dos dados pessoais diz respeito, pelo simples facto de os seus requisitos de aplicação deverem ser cumpridos, para que o tratamento possa ser correctamente realizado.

Ainda nesta sede, o Tribunal Constitucional, no Acórdão de 7 de Maio de 1997, defende que o princípio fundamental a reter é aquele que, envolvendo os sistemas de vídeo-vigilância e restrições de direitos, liberdades e garantias, caberá à lei, nomeadamente àquilo que se encontra previsto no número 2 do artigo 18º da CRP, decidir em que medida é que estes sistemas podem ser utilizados, bem como, assegurar, numa situação de conflito entre direitos fundamentais, que as restrições se limitem ao que é estritamente necessário para a prossecução do fim pretendido¹⁴².

IV. Apesar de nos termos debruçado no capítulo anterior relativamente ao poder do empregador, não podemos deixar de aprofundar essa questão no capítulo ora em análise, tendo em conta o facto de este ter como objectivo principal encontrar um balanço ou equilíbrio entre a liberdade de gestão empresarial do empregador e os direitos de personalidade do trabalhador.

Deste modo, somos da opinião de que o controlo por parte do empregador da actividade laboral prestada pelo trabalhador é necessário ao bom e regular funcionamento da empresa, se forem respeitados os limites inerentes aos mesmos.

¹⁴¹ Deliberação CNPD nº 765/2009, p. 7.

¹⁴² Ainda nesta matéria, o Tribunal Constitucional tem entendido que *"nas relações entre os particulares e o Estado se introduz a noção de respeito da vida privada, de modo a que o Estado não afecte o direito ao segredo e a liberdade da vida privada, senão por via excepcional, para assegurar a protecção de outros valores que sejam superiores àqueles"*, In Deliberação CNPD nº 61/2004, *Princípios sobre o Tratamento de Dados por Videovigilância* p. 2-3.

Neste sentido, o poder do empregador não é absoluto, dado que se encontra limitado pelo princípio da boa-fé, conforme dispõe o número 2 do artigo 762º do CC, pelo que os poderes deste não poderão ser utilizados de forma discricionária ou em proveito próprio, mas ao invés, deve ter como único objectivo o regular funcionamento da empresa e a harmonia entre os trabalhadores.

V. De um modo geral, com o qual não podemos concordar totalmente, a doutrina tem assumido que esta implementação das novas tecnologias, nomeadamente os meios de vigilância à distância, têm significado uma intromissão nos direitos de personalidade dos trabalhadores, nomeadamente os que se encontram previstos no artigo 70º e seguintes do CC, pelo facto de exercerem uma certa limitação junto destes no que a certas liberdades diz respeito no local de trabalho, como o acesso à internet, correio electrónico, chamadas telefónicas, entre outros exemplos já analisados ao longo da presente dissertação.

Todavia, na minha opinião, se o poder de direcção ou controlo exercido pelo empregador for correctamente utilizado, não existe qualquer violação dos direitos de personalidade inerentes ao trabalhador, dado que este tem limites, nomeadamente no que respeita à reserva da intimidade da vida privada, conforme o número 1 do artigo 26º da CRP, e até mesmo os já supra referidos artigos 70º e seguintes do CC,¹⁴³ sendo, por isso, lícito e necessário o controlo por este efectuado.

VI. Um ponto importante ainda a ter em consideração é o a evolução das próprias empresas, isto é, com o evoluir da sociedade e das novas tecnologias, deixou de ser tão necessário que a pessoa a quem compete o controlo da actividade laboral estivesse sempre presente, devido aos novos métodos de controlo existentes, podendo essa actividade ser controlada através do computador ou e-mail.

Nesse sentido, fica claro para nós que estas novas tecnologias permitem um controlo mais ágil e específico do que há uns anos atrás, dado que é mais fácil ter acesso a determinados dados.

VII. A importância das novas tecnologias nesta sede prende-se igualmente com a existência de um controlo efectivo e contínuo por parte do empregador, o qual trouxe várias vantagens, mas que deve ser utilizado conforme as regras que a lei impõe, ficando

¹⁴³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Manual de Direito do Trabalho, 4ª edição, Coimbra: Almedina, 2007, p. 628.

ao critério do empregador a quantidade de vezes que recorre a esse controlo, consoante a necessidade que o mesmo verifique a empresa necessitar, mas nunca descurando os direitos fundamentais inerentes aos trabalhadores e as limitações relativas a possíveis intromissões.

O Professor JOSÉ JOÃO ABRANTES¹⁴⁴ considera que é aplicada ao trabalhador uma presunção de liberdade, o que faz com que o empregador só possa limitar essa liberdade quando for especificamente permitido em relação à actuação dos interesses que se mostrem superiores a essa liberdade adstrita dos trabalhadores, tendo este ainda o ónus de provar que dispõe dessa legitimidade e introduzir limitações à já referida liberdade do trabalhador, sempre dentro dos critérios legais de proporcionalidade e necessidade¹⁴⁵.

VIII. Ainda nesta sede é importante fazer referência ao disposto no artigo 80º do CC, que, segundo a análise do Professor GUILHERME DRAY, se divide em duas vertentes, sendo a primeira relativa ao direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e, por outro lado, o direito a que ninguém divulgue as informações que tem da vida privada ou familiar de outra pessoa.

Assim, a aplicação deste princípio deve sempre ter em conta o caso concreto, dado que a sua aplicação varia consoante a situação que tivermos em mãos, podendo variar consoante a actividade profissional exercida, bem como do grau de exposição pública da pessoa visada¹⁴⁶, se bem que o facto de disporem de uma maior exposição pública não pode ser considerado como uma "luz verde" de intromissão na sua vida privada, devendo ser igualmente respeitados esses seus direitos, embora que, necessariamente com âmbitos de alcance distintos.

O Professor GUILHERME DRAY, na sua análise ao artigo 80º do CC¹⁴⁷, faz ainda referência a alguma jurisprudência que se debruçou sobre o conceito indeterminado de vida privada, como podemos verificar, a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1988 que diz o seguinte *"A vida íntima ou privada abrange o conjunto de actividades, situações, atitudes ou comportamentos individuais que,*

¹⁴⁴ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *O Novo Código de Trabalho e os Direitos de Personalidade*, ob. Cit. p. 157.

¹⁴⁵ JOSÉ ABRANTES, *O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade*, ob. Cit, p. 191, nota 402.

¹⁴⁶ Neste sentido, GUILHERME DRAY, *O direito à reserva da intimidade da vida privada. O artigo 80º do Código Civil de 1966*, Revista de Direito Civil, Lisboa, 2015, p. 680.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 681.

não tendo relação com a vida pública respeitam estritamente a vida familiar e pessoal da pessoa (...)".

IX. O facto de a jurisprudência se ter vindo a debruçar com alguma frequência relativamente ao conceito indeterminado de vida privada, conforme referido *supra*, tem resultado numa influência bastante decisiva para a concretização dos conceitos indeterminados constantes da previsão normativa daquele preceito legal, tendo-se vindo a tornar, nas palavras do professor GUILHERME DRAY, num direito subjectivo amadurecido no domínio do direito civil¹⁴⁸ e, hoje em dia, um direito cada vez mais alargado a outros ramos do direito, como por exemplo o artigo 16º do CT, que concretiza alguns aspectos que integram a esfera íntima e pessoal das partes, sendo, contudo, de ter em atenção que o presente artigo apenas protege questões a nível de ética ou verdadeira intromissão, pelo que, por exemplo, questões relacionadas com a vida profissional não devem ser protegidas pelo referido artigo.

Fazendo agora referência ao facto de, por vezes, o empregador em virtude do seu poder de controlo, ir além daquilo que lhe é legalmente permitido, ou seja, por via do seu poder de controlo, interfere na reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Ora, o que pretendo concretizar com esta afirmação, e no seguimento daquilo que se encontra previsto nos artigos 20º e 21º do CT, e no seguimento de algumas posições doutrinárias, não será lícito que este utilize dados recolhidos por esses meios para sancionar disciplinarmente os trabalhadores, sendo tal acto somente admitido quando o acto praticado por estes for de tal forma grave que obrigue a tal decisão¹⁴⁹.

Não nos vamos debruçar nesta sede sobre esta matéria, dado que já tivemos oportunidade de o fazer nos capítulos anteriores, tendo feito apenas referência pelo facto de ser uma questão ainda bastante controversa tanto na doutrina como na jurisprudência, o que faz com que tenhamos que encontrar um equilíbrio à sua

¹⁴⁸ GUILHERME DRAY, *O direito à reserva da intimidade da vida privada. O artigo 80º do Código Civil de 1966*, ob. Cit. p. 690. Hoje em dia, o direito da reserva da intimidade da vida privada assumiu especial importância pelo facto de não ser somente abrangido pelo direito civil mas igualmente pelo direito do trabalho, devido ao facto de este ter assumido este ramo do direito relativo aos direitos de personalidade, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, ora em análise.

¹⁴⁹ PEDRO FURTADO MARTINS, *As limitações aos modos de exercício dos poderes de fiscalização e controle do empregador decorrentes das regras que tutelam a privacidade dos trabalhadores e a articulação da responsabilidade disciplinar com a responsabilidade criminal*, in *Revista de direitos e de estudos sociais*, Almedina, 2016, p. 67.

aplicação, bem como uma compatibilização entre os direitos de personalidade e a liberdade de gestão empresarial.

X. Na minha opinião, este equilíbrio justifica-se pela licitude da utilização destes meios como prova para despedimento por justa causa, pois, por vezes, o empregador não dispõe de outro meio para a obtenção dessas provas, e consequentemente poder despedir por justa causa o trabalhador que cometeu o ilícito disciplinar em questão.

Todavia, considero que estes meios apenas deverão ser utilizados se não existir outra forma de provar esse mesmo ilícito, pois a existir, deve ter prioridade, como por exemplo, m caso em que aquando do confronto com o trabalhador este confesse a infracção disciplinar cometida, só devendo recorrer aos meios de vigilância à distância em último recurso.

Por esta ordem de ideias, se o empregador cumprir escrupulosamente aquilo que a lei permite, nunca estará a invadir a reserva da intimidade da vida privada, pelo facto de, ao respeitar os seus limites, poderá controlar os trabalhadores e a forma como efectuam a sua actividade laboral sem que para isso tenha de colocar em causa a esfera da vida íntima e privada de cada um deles.

A título de exemplo podemos considerar dois acórdãos americanos com decisões bastante distintas, de modo a que consigamos perceber melhor o alcance desta relação entre os direitos de personalidade e a liberdade de gestão empresarial.

XI. O primeiro acórdão relata o caso de *Cowles v. State*¹⁵⁰ que diz respeito a uma denúncia feita por um funcionário da Universidade do Alaska relativa a outra trabalhadora que andaria a furtar dinheiro da caixa da venda de bilhetes. Nesse sentido, a Universidade tomou medidas e instalou uma câmara escondida mesmo por cima da secretária da funcionária em questão, para a qual não obteve qualquer mandado judicial.

Discute-se no presente acórdão se a instalação dessa câmara escondida viola ou não os direitos constitucionais de Lindalee Cowles (funcionária da Universidade), e se poderão as gravações ser utilizadas como prova em Tribunal de que a mesma furtou o dinheiro.

¹⁵⁰ Disponível em <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/2001/s-8831-1.html>.

Após a discussão relativa à expectativa de privacidade que qualquer trabalhador tem no seu local de trabalho, chegou-se à conclusão que mesmo apesar de não existir mandado judicial para a vídeo-vigilância, o facto de a funcionária em questão trabalhar com dinheiro restringe-se um pouco a expectativa da privacidade, e que, por isso, as imagens das gravações podem ser utilizadas em Tribunal como meio de prova para posterior despedimento por justa causa.

XII. Já no segundo caso de *State v. Bonnell*¹⁵¹ temos o caso em que cinco funcionários do Posto de Correio de Lahaina (na ilha de Maui), suspeitos de celebrarem jogos de apostas no trabalho e após uma denúncia anónima aos chefes de que estes funcionários celebravam jogos de apostos na sala de descanso, foram instaladas câmaras escondidas na mesma, sem, contudo, existir mandado judicial, as gravações acabaram efectivamente por comprovar que a denúncia tinha razão de ser¹⁵².

Neste acórdão é discutido se existiu ou não violação da *4th amendment*¹⁵³ - direito constitucional que prevê que nenhuma pessoa será sujeita a investigação sem "probable cause" - e que pelo facto de a câmara escondida se encontrar na sala de descanso onde é expectável que exista uma determinada privacidade dos trabalhadores, se as gravações poderão ser utilizadas em Tribunal.

Ao invés do caso previsto no acórdão anterior, o Supreme Court of Hawaii decidiu que não só as câmaras violavam o direito à privacidade e a expectativa de privacidade dos trabalhadores, como o facto de as mesmas terem sido colocadas na área de descanso dos mesmos, e ainda atento ao facto de não existir um mandado judicial prévio, fazia com que a utilização das mesmas fosse considerada ilícita e, por isso, inutilizáveis como meio de prova em Tribunal.

Feita a análise deste acórdão, podemos concluir que a questão não só é controversa no nosso ordenamento jurídico, como igualmente no resto do Mundo, devido ao cariz específico que a mesma assume.

¹⁵¹ Disponível em: <https://law.justia.com/cases/hawaii/supreme-court/1993/16031-2.html>.

¹⁵² No Hawaii os jogos de apostas ou de promoção dos mesmos são considerados crime - The Hawaii Revised Statues consideram este crime como misdemeanor.

¹⁵³ 4th amendment of The United States Constitution " *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath affirmation, and particularity describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*".

XIII. Nesse sentido, penso que a forma de fazer jus a esta questão tem sempre de ter em conta o caso concreto, pois não pode existir uma definição uniforme que encaixe em todos os possíveis casos de infracções disciplinares, pelo que concluo que, e no que ao nosso ordenamento jurídico diz respeito, deverá existir uma alteração de mentalidades, a começar pela jurisprudência, para que se tenha em atenção o caso concreto, analisando as situações casuisticamente.

CONCLUSÕES

I. O surgimento das novas tecnologias no mundo empresarial é inevitável, não só por motivos de globalização e concorrência, como também para a protecção e segurança de pessoas e bens.

No entanto, a utilização desses meios veio agravar o problema da delimitação da esfera privada e profissional dos trabalhadores.

Na verdade, as inúmeras possibilidades de controlo, por vezes quase imperceptíveis, ameaçam colocar em causa o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores.

A vídeovigilância, o controlo da assiduidade através dos dados biométricos, a utilização do correio electrónico e da internet, entre outros, enquanto meios utilizados pela entidade empregadora para controlar o regular funcionamento da actividade laboral dos trabalhadores, que devem ser regulados pelos respectivos ordenamentos jurídicos de forma a garantirem um espaço de cidadania na empresa.

II. Nesse sentido, a inclusão no CT do capítulo relativo aos direitos de personalidade revelou especial importância na evolução e defesa deste tema. Contudo, e salvo melhor opinião, a utilização de vários conceitos indeterminados como por exemplo “particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional”, pode criar alguns problemas na aplicação e respeito por estes direitos inerentes a cada cidadão, podendo, muitas vezes, ser alvo de possíveis abusos e excessos por parte da entidade empregadora.

Ademais, a escassa jurisprudência existente nessa sede, bem como a regulamentação existente, não asseguram a estabilidade e certeza jurídica necessária nesta matéria, de modo a evitar os abusos por parte da entidade empregadora em relação à aplicação das normas laborais, o que faz com que o direito à reserva da intimidade da vida privada seja, de forma recorrente, violado, o que releva que tem de existir uma revisão à legislação nacional, de modo a que os direitos fundamentais dos trabalhadores sejam salvaguardados.

III. É certo que existe uma certa tendência de assegurar a tutela dos direitos de personalidade de forma absoluta e incondicional, esquecendo-se, na maior parte das

vezes, que estes direitos devem ser ponderados e harmonizados com outros direitos constitucionalmente consagrados, como a liberdade de iniciativa económica prevista no artigo 18º da CRP.

IV. É importante ainda salientar que quando estejamos perante protecção de dados pessoais teremos sempre de ter em conta o novo RGPD (2016/679, de 16 de Maio), tendo-se tornado a sua aplicação obrigatória a partir do dia 25 de Maio de 2018, devendo ainda ter em consideração a proposta de lei da Assembleia da República nº 120/XIII que prevê a aplicação deste regulamento europeu no tratamento de dados pessoais do nosso ordenamento jurídico.

Este novo regulamento revogou a directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e consequentemente a Lei 67/98 de 26 de Outubro, aplicável ao nosso ordenamento jurídico, tendo imposto alterações importantes no que à protecção de dados pessoais diz respeito.

A título de exemplo podemos fazer referência a uma das novidades mais importantes presentes no diploma em questão, que diz respeito ao direito ao esquecimento, previsto no artigo 17º do mesmo, que diz respeito ao facto de que os dados pessoais utilizados deverem ser esquecidos/apagados depois de cumprido o fim para o qual foram utilizados, de modo a evitar que os mesmos sejam utilizados posteriormente para fins que não aqueles para os quais os seus titulares deram o seu consentimento, nos termos do artigo 6º do mesmo diploma.

Deste modo, cabe à CNPD, enquanto entidade supervisora, o papel de supervisionar se estas questões são cumpridas na íntegra.

V. Esta problemática continuará a ter importância num futuro próximo, dado que ainda existem posições extremistas que não admitem qualquer restrição aos direitos de personalidade dos trabalhadores, bem como, por outro lado, posições excessivamente permissivas, que poderá gerar um conflito entre a entidade empregadora e os trabalhadores.

Por esta razão, caberá ao legislador e aos Tribunais adoptar medidas necessárias para encontrar um equilíbrio para esta situação, bem como resolver eventuais problemas de colisão de direitos.

VI. No que diz respeito à vídeovigilância é importante referir que, sem prejuízo dos inúmeros benefícios que apresenta, esta constitui um excelente meio de controlo da actividade laboral dos trabalhadores, pois, na maior parte das vezes, é único meio pelo qual o empregador consegue controlar o regular funcionamento, não só da actividade laboral em específico, como também da empresa no seu todo.

Todavia, a utilização deste meio de controlo pode colocar em causa vários direitos fundamentais, como, por um lado, o direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito à imagem, o direito à protecção de dados pessoais do trabalhador, e, por outro lado, o poder de controlo/direcção do empregador, fortemente ligado ao princípio da liberdade de gestão processual.

Porém, se ponderados os direitos em causa e cumpridos os requisitos e termos da lei no que à aplicação deste meio de controlo diz respeito, não estaremos perante a violação destes direitos fundamentais.

Ademais, a possível solução para este conflito pode passar pela harmonização e ponderação dos direitos em questão, o que implica a imposição de certos limites a esta forma de controlo electrónico do trabalhador por parte do empregador, limites estes, que decorrem, desde logo, do que se encontra disposto nos artigos 20º e 21º do CT.

Assim, as duas situações referidas supra, relativas ao correio electrónico e à vídeo-vigilância colocam em especial evidência a necessidade de o legislador laboral impor limites ao poder do empregador no que ao controlo electrónico do mesmo diz respeito, como forma de compatibilizar os direitos fundamentais em conflito.

VII. No que à opção do legislador diz respeito, considero que o mesmo podia ter ido mais longe, isto é, deveria ter clarificado não só os conceitos demasiado vagos e indeterminados, como também clarificado algumas questões que se colocam aquando da análise destes meios de controlo em causa.

Em consequência da ausência desse equilíbrio, na minha opinião, necessário, surgiu um campo privilegiado de debate doutrinário e jurisprudencial, que se mantém desde a entrada em vigor do CT de 2003, e que pelo menos no que toca a estas questões, não logrou ainda alcançar uma resposta consensual.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João

- *A Protecção da Personalidade do Trabalhador e a Regulamentação do Código do Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. I, Coimbra, 2009
- *O novo código do trabalho e os direitos de personalidade*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004

ALEXANDRE, Isabel

- *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 2008

AMADO, João Leal

- *Contrato de trabalho: noções básicas*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018

ANDRADE, Vieira de

- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001

ASCENSÃO, Oliveira

- *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1997-2002
- *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Vol. II, Lisboa, 2010

CAMPOS, Alice Pereira

- *Infracções disciplinares em redes sociais online*, Estudos dedicados ao Prof. Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, Lisboa, 2015

CORDEIRO, Menezes

- Tratado do Direito Civil Português, Vol. I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, Almedina, Coimbra, 2004
- Tratado do Direito Civil, Vol. I, Almedina, 4ª Edição, Reformulada e Actualizada, 2012

DRAY, Guilherme

- *Comunicações electrónicas e privacidade no contexto laboral*, Prontuário de Direito do Trabalho, Vol. II, 2016, Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 2017
- *Justa causa e esfera privada*, Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2001
- *O direito à reserva da intimidade da vida privada. O artigo 80º do Código Civil de 1966*, Revista de Direito Civil, Lisboa, 2015
- *O princípio da protecção do trabalhador*, Almedina, 2015

FESTAS, DAVID OLIVEIRA

- *O direito à reserva da intimidade da vida privada no contrato de trabalho*, Revista Ordem dos Advogados, Ano 64, Lisboa, Novembro 2004

GOMES, Júlio

- *Relações Individuais de trabalho*, Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra, 2007

GUERRA, Amadeu

- *A Privacidade no Local de Trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina, 2004

LEITÃO, Luís Menezes

- *A protecção dos dados pessoais no contrato de trabalho*, ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2008

- *Manual de Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, 2012

MARTINEZ, Pedro Romano

- *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª Edição, Almedina, 2007

- *Manual de Direito do Trabalho*, 8ª Edição, Almedina, 2017

MARTINEZ, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva

- *Código do Trabalho Anotado*, 11ª Edição, Almedina, 2017

MARTINS, Furtado Pedro

- *As limitações aos modos de exercício dos poderes de fiscalização e controle do empregador decorrentes das regras que tutelam a privacidade dos trabalhadores e a articulação da responsabilidade disciplinar com a responsabilidade criminal*, Revista de Direitos e de estudos sociais, Almedina, 2016

MENDES, Castro

- Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I, 1978 (reimp. 1986)

MIRANDA, Jorge

- Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000, p. 321

MOREIRA, Teresa Coelho

- *A privacidade dos trabalhadores e a utilização das redes online*, Questões Laborais, Ano XX, nº 41, Janeiro/Junho 2013;
- *Da Esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Coimbra Editora, 2004;
- *O poder de controlo do empregador através dos meios audiovisuais – análise ao art. 20º do Código do Trabalho*, nos anos 20 do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores Doutores A. Ferreira Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra Editora, 2007

NASCIMENTO, André Pestana

- *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, Uría Menéndez, 2009

PINTO, Mota

- *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFDUC, 69, 1993

RAMALHO, Maria Palma

- *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2000;

- Manual de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Jurídicas Laborais, 3ª Edição, Almedina, 2010;
- *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho*

REDINHA, Maria Regina

- *Direitos de Personalidade*, Anotações aos artigos 16º e ss do CT, Faculdade de Direito da Universidade do Porto

VASCONCELOS, Pedro Pais

- *Direitos de Personalidade*, Relatório sobre o programa e o método de ensino de uma disciplina de Mestrado em Direito Civil, 2006

WARREN E BRANDEIS, Samuel D. Louis D. Brandeis

- *O direito à privacidade*, Vol. IV, Revista Harvard Law Review, Cambridge, 1890, pp. 193-220

Páginas Web consultadas:

www.cnpd.pt

www.dgsi.pt

www.pgdl.pt

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador 2ed mar2014.pdf>

<https://www.nytimes.com/2017/07/25/technology/microchips-wisconsin-company-employees.html>

<https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/2001/s-8831-1.html>

<https://law.justia.com/cases/hawaii/supreme-court/1993/16031-2.html>

Legislação consultada:

- Código Civil;
- Código de Processo Civil;
- Código do Trabalho;
- Constituição da República Portuguesa;
- Directiva 95/46/CE;
- Lei 41/2004, de 18 de Agosto;
- Lei 67/98, de 26 de Outubro;
- Proposta de Lei 120/XIII;
- Regulamento 2016/279, de 27 de Abril.