



Universidades Lusíada

Faria, Sandra Adriana Lima

A protecção de dados do trabalhador

<http://hdl.handle.net/11067/3707>

Metadados

Data de Publicação

2017

Resumo

Resumo: Esta investigação tem como principal objetivo o estudo da protecção dos dados dos trabalhadores nas empresas empregadoras. Iremos, deste modo, estudar o contrato de trabalho e os instrumentos de trabalho, assim como, de entre toda a legislação existente neste âmbito, iremos fazer um enquadramento jurídico na qual juntaremos e estudaremos em detalhe as normas que consideramos mais oportunas nesta dissertação. Assim como aferiremos, neste sentido, a nova problemática da subordinação jurídic...

Abstract: In this research you will find as main objective the study of data protection of the workers in the companies. In this way we will study the employment contract and the work tools used by workers as well as among all the existing legislation in this field, we will make a legal framework in which we will gather and study in detail the norms we consider most opportune in this dissertation. In this sense, as we shall see, the new problem of legal subordination, the proportionality, inf...

Palavras Chave

Direito, Direito do trabalho, Direitos dos Trabalhadores, Protecção de dados

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-26T08:40:07Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

A PROTEÇÃO DE DADOS DO TRABALHADOR

Sandra Adriana Lima Faria

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientação: Prof. Doutor António José Moreira

Porto, 2017

*Ao meu pai a título de empregador e
à minha mãe a título de trabalhador por conta de outrem.
Por ambos tentarem permanentemente inculcar em mim, o sentido de justiça,
interpretando sempre ambas as partes do contrato de trabalho.
À minha irmã,*

Agradecimentos

Antes de mais, e aproveitando este espaço, quero agradecer aos meus pais e irmã por todo o apoio e confiança que me conferiram durante todo o meu percurso académico, acreditando em mim sem nunca vacilarem. Foram imprescindíveis e não chegaria tão longe sem o seu aconselhamento, auxílio e disposição. A eles devo grande parte do meu sucesso.

Quero agradecer, também, ao Professor Doutor António José Moreira pela sua orientação e supervisão neste trabalho de investigação. Foi uma honra e um privilégio ter um orientador com este nível de excelência, rigor e conhecimento.

Quero ainda, deixar uma palavra de agradecimento ao Professor Doutor Ribeiro de Almeida e ao Mestre António Meireis, pois marcaram, sem dúvida, o meu percurso académico e foram professores que pelo seu excelente nível de docência, muito me inspiraram a prosseguir o meu percurso académico.

Para terminar, também gostaria de agradecer à Professora Doutora Teresa Coelho Moreira, que foi a minha grande inspiração para o desenvolvimento desta dissertação. Foi, precisamente, pelas suas aulas, que me despertou o interesse de investigar nesta área.

Índice

| | |
|---|-----|
| Agradecimentos | II |
| Índice | III |
| Resumo | V |
| Abstract..... | VII |
| Palavras-chave | IX |
| Lista de abreviaturas | X |
| Introdução | 1 |
| Capítulo I - O contrato de trabalho e os instrumentos de trabalho no âmbito da proteção de dados | 4 |
| 1.1 Breve introdução ao tema | 4 |
| 1.2 Dados pessoais no contrato laboral..... | 6 |
| 1.2.1 O contrato de trabalho..... | 6 |
| 1.2.1.1 Breve introdução sobre a subordinação jurídica..... | 12 |
| 1.2.2 Enquadramento legislativo da proteção de dados | 16 |
| 1.2.3 A problemática da subordinação jurídica..... | 23 |
| 1.2.3.1 Breve reflexão sobre as horas de trabalho não oficiais | 25 |
| 1.2.3.2 Direito comparado..... | 25 |
| 1.2.3.2.1 França..... | 25 |
| 1.2.3.2.2 Alemanha | 27 |
| 1.2.3.2.3 Portugal | 28 |
| 1.2.4 O princípio da proporcionalidade, da informação e da boa-fé..... | 29 |
| 1.3 Dados biométricos | 29 |
| 1.3.1 A utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade | 30 |
| 1.4 Exames médicos | 32 |
| 1.4.1 O teste de despistagem do álcool, de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas | 34 |
| 1.4.2 Testes genéticos | 37 |
| 1.5 Dados sensíveis..... | 38 |
| Capítulo II - Os métodos de controlo à distância | 41 |
| 1.1 O GPS enquanto meio de vigilância à distância | 48 |
| Capítulo III - Dados pessoais que podem ser guardados pelo empregador..... | 54 |

| | |
|---|----|
| 1.1 <i>Emails</i> pessoais e profissionais. A existência ou inexistência de regulamentação da utilização do correio eletrónico no local de trabalho, análise da doutrina e jurisprudência | 54 |
| 1.1.1 Reflexão sobre o tema..... | 58 |
| 1.1.1.1 As situações de fronteira | 62 |
| 1.2 Dados de tráfego. Análise doutrinal e jurisprudencial..... | 63 |
| 1.2.1.1 Dados de tráfego de <i>emails</i> de contas de correio eletrónico do trabalhador | 66 |
| Capítulo IV - A proteção de dados após a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção dos Dados Pessoais | 68 |
| 1.1 Algumas das alterações mais significativas..... | 68 |
| 1.2 Data Privacy Officer | 70 |
| 1.3 Sanções aplicadas às violações das regras previstas no novo regulamento..... | 71 |
| Conclusões..... | 74 |
| Bibliografia..... | 78 |
| Bibliografia eletrónica | 83 |
| Jurisprudência..... | 84 |

Resumo

Esta investigação tem como principal objetivo o estudo da proteção dos dados dos trabalhadores nas empresas empregadoras.

Iremos, deste modo, estudar o contrato de trabalho e os instrumentos de trabalho, assim como, de entre toda a legislação existente neste âmbito, iremos fazer um enquadramento jurídico na qual juntaremos e estudaremos em detalhe as normas que consideramos mais oportunas nesta dissertação. Assim como aferiremos, neste sentido, a nova problemática da subordinação jurídica bem como o princípio da proporcionalidade, da informação e da boa-fé, essenciais na concretização do conceito de contrato de trabalho e, ainda mais, dentro deste tema tão delicado.

Em sede própria abordaremos os dados biométricos e a sua utilização no âmbito do controlo de acessos ao local de trabalho e de assiduidade, os exames médicos e a sua admissibilidade na relação laboral. Estudaremos, ainda neste sentido, a permissão da utilização do teste de despistagem do álcool, de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas. Aprofundaremos nestas matérias a jurisprudência, a doutrina e comentaremos o que consideramos mais aceitável.

Estudaremos, ainda, os testes genéticos e os dados sensíveis que podem ser utilizados pelo empregador.

Como não poderia deixar de ser, abordaremos os métodos de controlo à distância, analisando o GPS em detalhe e a grande discórdia, quer jurisprudencial quer doutrinal, no que diz respeito à categorização do GPS, enquanto meio de vigilância à distância, fazendo uma análise à sua utilização.

Na sequência dos métodos de controlo à distância, veremos quais são os dados pessoais dos trabalhadores que o empregador pode tratar e analisar. Faremos, neste segmento, uma breve reflexão do tema.

Apreciaremos, em último lugar, o Regulamento Geral sobre a Proteção dos Dados Pessoais. E neste regulamento, quais as alterações mais significativas após a sua entrada em vigor, alguns detalhes sobre o direito ao esquecimento, o *data privacy officer* e, conseqüentemente, as sanções aplicadas às empresas que entrarem em incumprimento.

Os dados pessoais contêm informações que dão ao recetor deles uma imagem realista sobre uma pessoa: como é, do que gosta, o que faz e, nesse sentido, na relação jurídica laboral, há uma linha ténue quanto aos dados pessoais a que os empregadores podem e não podem aceder ou ter deles conhecimento. E, dadas as circunstâncias atuais, há

uma maior limitação na imposição destes direitos dos trabalhadores, por um lado, por medo de perder o posto de trabalho e por outro, porque ainda há muita falta de conhecimento em matéria de dados pessoais, não estando ainda, a maioria das pessoas consciencializada para a gravidade que representa a utilização indevida dos seus dados pessoais, especialmente no Direito do Trabalho. Será, portanto, neste contexto que se centrará este estudo.

Abstract

In this research you will find as main objective the study of data protection of the workers in the companies.

In this way we will study the employment contract and the work tools used by workers as well as among all the existing legislation in this field, we will make a legal framework in which we will gather and study in detail the norms we consider most opportune in this dissertation. In this sense, as we shall see, the new problem of legal subordination, the proportionality, information and good faith principles, which are fundamental in the realization of the concept of employment contract and even more so in this delicate subject.

We will also talk about biometric data and its use in the access control of workers to the workplace and in their attendance, medical examinations and the admissibility that these have in the employment relation, we will study too, the permission of using tests to detect the consumption of alcohol, narcotic or psychotropic substances. We will study in this current the jurisprudence, the doctrine and we will comment what we think that is more acceptable.

We will also study the genetic tests and the sensitive data that can be used by the employer.

As an important part of this investigation, we will study the remote control methods used by employer, we will study GPS with detail and study deeply the legal and doctrinal discord about the categorization of GPS as tool of the remote control and we will study too their use.

Following the methods of the remote control, we will see which are the personal data of the workers that the employer can handle and analyze, we will do a brief reflection of this topic.

Lastly, we will appreciate the General Data Protection Regulation (European Regulation that must be transposed and be applied in the companies of member states until 2018).

In this segment, we will see the most significant changes since the approval of this regulation, some details of the right to forget, the data privacy officer and, consequently, the penalties applied to companies that does not comply.

Personal data contains information that gives the receptor a realistic picture about a person: who he/she is, what he/she likes, what he/she does. In the employment

relationship, there is a fragile line between the data that the employers can and what they cannot have access or even have knowledge. In the current circumstances there is a greater limitation in the imposition of these workers' rights because there is a still present fear of losing the workplace, in the other hand because people are not informed and they have not solid knowledge in this area of personal data. Most people is still not aware of the seriousness that is the misuse of their personal data, especially in the labor law. It will be in this current that this dissertation will focus.

Palavras-chave

Contrato

Controlo

Dados

Direito

Distância

Empregador

Europeu

Meios

OPC

Pessoais

Proteção

Regulamento

Trabalhador

Trabalho

União

Lista de abreviaturas

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho

Acr. – Acórdão

Art. – Artigo

BTE – Boletim do Trabalho e Emprego

C.E.D.H - *Convention européenne des droits de l'homme*

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conforme

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CT – Código do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

D.U.D.H - Declaração Universal dos Direitos do Homem

GPS – *Global Positioning System*

ILO – *International Labor Organization*

LPDP – Lei da Proteção de Dados Pessoais

OECD – *Organisation for Economic Co-operation and Development*

OPC's – Órgãos de Policia Criminal

SS – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE - União Europeia

Introdução

Desde o início do séc. XX e com o posterior desenvolvimento informático e eletrónico, assim como com o desenvolvimento do trabalho *online* ou em casa, encontramos-nos numa altura em que, através dos dados pessoais, é possível controlar a vida das pessoas.

É possível traçar-se um perfil a uma pessoa determinada apenas pelos dados pessoais que se conseguem recolher através de toda a variedade eletrónica disponível, nas empresas, desde os computadores, *smartphones* e o GPS.

Assim, encontramos um novo desafio para o Direito do Trabalho que, graças a estes equipamentos eletrónicos, concedidos e entregues aos trabalhadores para execução do seu trabalho, permitem, quando usados indevidamente, que o empregador extraia informações sobre a sua vida pessoal e privada, para além da possibilidade do empregador poder, à distância, controlar o desempenho profissional dos trabalhadores. Hoje em dia, os instrumentos de trabalho de parte dos trabalhadores funcionam também como método de controlo destes.

O Direito do Trabalho é, sobretudo, uma das áreas mais sensíveis neste âmbito, dada a submissão do trabalhador ao empregador. Assim, nesta investigação iremos aprofundar as matérias referentes à proteção de dados na relação de trabalho.

O primeiro capítulo referir-se-á ao contrato de trabalho, onde faremos uma breve reflexão sobre este contrato, a problemática da subordinação jurídica e os princípios da proporcionalidade, da informação e da boa-fé.

Levantaremos a questão das horas de trabalho não oficiais e o facto de os trabalhadores trabalharem mais horas do que aquelas que, efetivamente, integram o seu período normal de trabalho, as chamadas “horas extra não oficiais”.

Consultaremos jurisprudência, doutrina e o próprio sentido de descanso que o legislador reconhece.

A nível de Direito comparado, comentaremos a alteração legislativa que surgiu em França, no dia 1 de janeiro de 2017, nomeadamente a previsão normativa do direito dos trabalhadores a estar *offline*. Também veremos que na Alemanha há movimentações a nível da proteção dos trabalhadores nas próprias empresas, tal como na *Volkswagen* e na *Deutsche Telekom*.

Faremos um comentário a esta matéria e analisaremos a possibilidade de surgir uma discussão e/ou legislação sobre a mesma em Portugal.

Além disso investigaremos a possibilidade de os trabalhadores utilizarem os instrumentos de trabalho – tais como, telemóveis, computadores ou o *email* de trabalho – do empregador para fins pessoais ou não profissionais e analisaremos se os empregadores poderão ou não ter acesso a esse conteúdo que é deixado pelos trabalhadores nesses dispositivos.

Na vertente do contrato de trabalho, estudaremos a nova problemática da subordinação jurídica, abordaremos o contrato de trabalho e a presunção prevista no artigo 12º, assim como interpretaremos alguma jurisprudência e doutrina.

Teremos, ainda, oportunidade de analisar a utilização e tratamento de dados biométricos, e a sua utilização na empresa, algo que como veremos é vulgar quando usado no controlo da assiduidade.

Verificaremos, também, a possibilidade de se exigirem exames médicos por parte do empregador ao trabalhador ou ao candidato ao emprego, assim como veremos a possibilidade de submissão dos trabalhadores a testes de despistagem de alcoolemia e de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas. Para tal iremos examinar doutrina, jurisprudência e o princípio da proporcionalidade.

Debruçar-nos-emos, ainda, sobre os dados sensíveis e como podem esses dados ser tratados e utilizados pelo empregador.

No segundo capítulo iremos abordar os métodos de controlo à distância, e a possibilidade de utilizar como prova registos de imagem ou de imagem e som obtidos por esses métodos.

Ainda dentro dos meios de vigilância à distância, pronunciar-nos-emos sobre o GPS, enquanto meio de vigilância.

No terceiro capítulo apontaremos a possibilidade do empregador ter acesso ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal ou não profissional que o trabalhador deixa nos instrumentos que utiliza para trabalhar.

No quarto e último capítulo, iremos refletir sobre o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais, um Regulamento Europeu que deverá estar em vigor em todas as empresas até 2018, comentaremos as sanções esperadas e os novos conceitos que neste regulamento são referidos.

Pela importância académica e jurídica, mas sobretudo social, deste tema, o objetivo com o estudo da proteção de dados do trabalhador, em sede de dissertação de mestrado, visa contribuir para a concretização e harmonização do tema, assim como o esclarecimento

de como os dados pessoais dos trabalhadores são usados, quais os que são e de que maneira.

Nesse domínio, conscientes das dificuldades com que nos debateremos, tudo faremos para que a nossa investigação e a elaboração da dissertação fiquem marcadas pela objetividade, pela clareza e pelo rigor da análise científica.

Capítulo I - O contrato de trabalho e os instrumentos de trabalho no âmbito da proteção de dados

1.1 Breve introdução ao tema

Vive-se, atualmente, na chamada *Sociedade do conhecimento*. Tal designação não se afigura, de modo algum, em vão. Sabe-se que, nos dias de hoje, há uma maior necessidade de as pessoas utilizarem novas e diferentes ferramentas eletrónicas.

Uma vez que a era do desenvolvimento eletrónico traz alterações, não só a nível social, como também cultural e económico, especialmente neste último, há uma maior propensão na modernização industrial e tecnológica nas empresas.

No mercado empresarial, sobretudo, com a atual concorrência que a globalização trouxe às empresas, é para estas fulcral a modernização e a criação de métodos, quer a nível de gestão e organização, quer a nível industrial, que proporcionem um maior aproveitamento dos recursos da empresa, industriais e humanos, assim como potenciem o aumento da produtividade e consequentemente a obtenção do lucro.

Tal circunstância trouxe, obviamente, ao tradicional contrato de trabalho, mutações dantescas com a introdução de inúmeros novos meios de comunicação no seio empresarial, tais como o telefone, o computador e a *internet*.

Com a implementação e uso constante da *internet*, encontramos um novo mundo de problemáticas na salvaguarda da privacidade do trabalhador, uma vez que o empregador teria sempre uma enorme possibilidade de usar, controlar ou tratar dados e conteúdos dos trabalhadores, mediante o uso dos dispositivos eletrónicos que a este último são cedidos no seio da prestação do seu trabalho.

Ao legislador caberá sempre legislar de forma cuidadosa nestas matérias pois, por um lado, deve assegurar a proteção dos direitos do trabalhador e por outro, não pode tomar medidas que sejam demasiado protecionistas e acabem por aniquilar estratégias comerciais de promoção ou de desempenho industrial das empresas.

No art. 22º do CT é visível o princípio de confidencialidade de informações. Nesse sentido, após a interpretação desse artigo, concluímos que o empregador está inibido de consultar o conteúdo de informações de natureza pessoal ou quaisquer outras de carácter não profissional que provenham de meios de comunicação entregues pelo empregador ao trabalhador para fazer o cumprir a sua atividade.

Há, no entanto, uma ressalva no número 2 do mesmo artigo quando reconhece ao empregador a possibilidade de estabelecer regras de conduta e de utilização dos meios de trabalho. Todavia, ficará sempre condicionado ao empregador qualquer acesso a conteúdo de informação da vida privada e pessoal do trabalhador enquanto utilizador de um dos meios disponibilizados pelo empregador.

Gera-se, portanto, uma grande questão jurídica a este nível que consiste em ver se o empregador pode proibir o uso dos dispositivos da empresa para fins pessoais, ou, se por outro lado, este pode ter acesso ao conteúdo disponibilizado pelo trabalhador nesses dispositivos.

Voltaremos de novo a esta questão mais adiante. Porém uma vez imposta ao empregador a impossibilidade de aceder a dados pessoais do trabalhador, mesmo que eles tenham sido disponibilizados nos dispositivos da empresa, pelo próprio, parece-nos que esta impossibilidade deverá também ser estendida ao trabalhador de aceder aos dispositivos da empresa para fins pessoais ou simplesmente não profissionais, sob pena de vir a ter consequências que vão desde a possibilidade do empregador vir a ter conhecimento de factos da vida pessoal e privada do trabalhador, até ao facto de este poder ser sancionado com base nesses mesmos factos. Pois se é do conhecimento do empregador que o trabalhador utiliza recorrentemente dispositivos da empresa no local de trabalho para fins pessoais ou não profissionais, durante o período em que deveria estar a trabalhar, então o empregador devia ter a possibilidade de sancionar através de um procedimento disciplinar por esse uso indevido ou, por outro lado, mediante obviamente a gravidade do abuso e os critérios de proporcionalidade, simples repreender esse abuso.

Contrariamente à posição da CNPD, admitimos que haverá, efetivamente, a possibilidade de ser *manifestamente impossível*¹ que o empregador possa controlar tudo o que é feito pelos trabalhadores. Contudo, apesar do trabalhador ser o contraente mais fraco no contrato de trabalho, estamos convictos que nesta questão devemos ser justos. Devemos ter em mente, que o objetivo do empregador em contratar um trabalhador é que, com o fruto do seu trabalho, o primeiro consiga obter lucro ou aumentar os lucros já existentes. É óbvio, que o legislador deve sempre proteger a parte mais fraca em qualquer contrato.

¹ Cfr. Deliberação n°1638/2013 da CNPD – pp. 7 (Disponível em www.cnpd.pt).

Porém, não podemos deixar-nos cair na parcialidade. Nestes assuntos delicados, é necessário que estejamos num nível de neutralidade absoluto, para não aniquilarmos um dos lados.

Neste sentido, consideramos que o empregador não conseguirá controlar tudo o que é feito pelos trabalhadores. Mas essa é precisamente a sua função e, se não controla poderá não estar a fazer exatamente o seu trabalho. O trabalhador, apesar de necessitar de especiais cuidados e direitos por ser uma parte sensível é, ainda assim, um recurso utilizado pelo empregador a fim de obter o lucro e se este não tira rendimento com um trabalhador tanto quanto tiraria com uma máquina, então talvez tenha que rever a sua gestão. Do mesmo modo que o trabalhador saberá de antemão que não deve utilizar para fins pessoais os dispositivos fornecidos pelo empregador como instrumento de trabalho.

Será, de resto, uma questão que comentaremos no Capítulo III.

1.2 Dados pessoais no contrato laboral

1.2.1 O contrato de trabalho

Antes de se abordar qualquer tema no sentido dos dados pessoais no conceito do contrato de trabalho, é elementar que se esclareça o que é o contrato de trabalho.

O artigo 11º, do Código do Trabalho, define o contrato de trabalho como *aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito da organização e sob autoridade destas*. Foi em 2009, com a revisão do Código do Trabalho, que surgiu neste novo conceito. Na qual resultou um novo elemento que é, *no âmbito de organização*, e, por outro lado, retirou-se da normativa o anterior texto, *e direção*.

Entende-se que *não se pretende com isso afastar o poder de direção*, por outro lado *Trata-se, sim, de corresponder à evolução que a realidade sofreu neste domínio², pois, as manifestações factuais da direção do trabalho – ordens e instruções – vão-se tornando menos visíveis e frequentes à medida que se elevam os níveis de instrução, de qualificação profissional dos trabalhadores e de sofisticação das atividades profissionais* assim como a

² In *Livro Branco das Relações Laborais*, MTSS, 2007, p.101. (Disponível para consulta em http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf)

subordinação jurídica que *vai-se remetendo a estados potenciais, como a jurisprudência há muito vem reconhecendo.*

Concretamente, o que podemos concluir neste sentido, é que existe uma relação de autoridade do empregador para com o trabalhador, autoridade essa que nem sempre é visível, mas existe e, faz obviamente parte do conceito da subordinação.

A subordinação jurídica não é igual em todos os contrato de trabalho, pelo contrário revela-se de forma diferente nos contratos de trabalho, *no vasto domínio formalmente unificado sob a categoria subordinação jurídica encontramos fattispecies substancialmente distintas, nas quais a própria subordinação assume contornos diversos. De tal sorte que se mostra, muitas vezes, inviável pretender utilizar o mesmo tipo de critérios e a mesma panóplia de instrumentos para dar conta da existência de trabalho subordinado*³.

Apesar dessa subordinação jurídica, o trabalhador tem alguma independência pois pode não receber ordens do empregador, aliás, vem cada vez sendo mais difícil essa existência, até porque em alguns casos, há subordinação jurídica, por estar previsto um estado de dependência ligado à elasticidade que empregador adquiriu pelo contrato. Contudo, essa dependência não exige atos de autoridade e direção efetiva, porque hoje em dia, e nomeadamente em profissões cuja prestação de trabalho assenta em matéria intelectual e não necessariamente na prestação de um trabalho físico, os próprios trabalhadores conhecem melhor aquilo que estão a fazer e o seu trabalho do que, muitas vezes, o próprio empregador, aliás *Quanto mais o trabalho se refina e assume carácter intelectual, mais difícil é estabelecer uma nítida diferenciação, porque a subordinação tende a atenuar-se cada vez mais, na relação de trabalho subordinado, e a avizinhar-se daquela genérica supervisão, por parte do empregador, que se encontra também na relação de trabalho autónomo e que corresponde a um direito do comitente*⁴.

Neste seguimento, podemos afirmar que a subordinação jurídica, a dependência técnica e a dependência económica, podem constituir diferentes conceitos na mesma

³ Cfr. Nunes de Carvalho in *O pluralismo do direito do trabalho*, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Almedina, Coimbra, pág. 277 – ss.

⁴ MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, I, Milano pág. 249

relação jurídica. Um trabalhador pode, a título de exemplo, prestar a sua atividade com subordinação jurídica mas, ao mesmo tempo, ter uma autonomia técnica. No caso dos médicos que trabalham nos hospitais ou dos advogados associados, por exemplo, estes estão obviamente sujeitos às regras impostas pelo empregador no que concerne à organização do trabalho e há, obviamente, subordinação jurídica mas deste modo sem uma dependência económica porque, o essencial do rendimento não provém do empregador com o qual se encontra vinculado pela subordinação jurídica, *A subordinação jurídica, típica do relacionamento do contrato de trabalho, pode não implicar subordinação económica, assim como não se confunde com a dependência técnica, pois que, em alguns ramos de atividade, torna-se evidente a salvaguarda da autonomia técnica do prestador da atividade.*⁵

Por outro lado, um trabalhador por conta própria, em princípio, dependerá economicamente do seu trabalho mas não tem subordinação jurídica, assim como um trabalhador por conta de outrem, poderá não depender economicamente dessa atividade. Neste sentido, uma vez mais, a título de exemplo, encontramos os médicos que laboram nos hospitais e, têm ainda, um consultório particular onde, por um lado estão a trabalhar por conta de outrem, mas não dependem economicamente e exclusivamente dessa atividade.

Porém, é ainda importante, discutir-se por um lado a dependência económica do trabalhador relativamente ao salário que auferir como o seu único meio de subsistência, e por outro lado, apreciar essa dependência quando a atividade prestada pelo trabalhador por conta de outrem, acaba por ser do interesse exclusivo do beneficiário da sua atividade.

Tanto na doutrina como na jurisprudência, têm-se privilegiado a subordinação jurídica como um elemento fulcral da distinção do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço, *É a subordinação jurídica a pedra de toque que caracteriza o conceito de contrato de trabalho pois coloca o prestador de trabalho sob a autoridade da entidade patronal que lhe pode dar ordens relativas ao modo, tempo da execução do seu trabalho, disciplinando e vigiando o seu cumprimento.*⁶

⁵ Cfr. Acórdão do STJ de 26 de Novembro de 2008. (Disponível em www.dgsi.pt).

⁶ Cfr. Acórdão do STJ de 06 de Março de 1991, Boletim do Ministério da Justiça, 405, pág. 322 – ss.

Todavia, a doutrina neste âmbito não é unânime, Júlio Gomes defende que *A subordinação foi uma abstração, uma fórmula mágica, mas oca, ou, pelo menos, suficientemente elástica, para proporcionar uma aparência de justificação a uma decisão de política jurídica subjacente, decisão essa que hoje é cada vez mais difícil sustentar.* (Gomes J. M., 2007: 111 – ss.).

Sousa Ribeiro⁷ defende que as dificuldades na aplicabilidade da subordinação, resultam de inúmeras questões, *a subordinação não é um pressuposto da relação, mas antes um efeito do contrato, a consequência de uma vinculação negocial que a implica*, e acrescenta que *a existência e subsistência do poder de autoridade e direção não está dependente do seu exercício de facto.*

Lobo Xavier⁸ caracteriza esta subordinação como uma necessidade que corresponde às exigências da produção nas empresas. Este autor acredita que da necessidade de organização de trabalho, surge uma hierarquia nas empresas e nasce desde logo o conceito de subordinação, sendo praticamente impossível o seu desaparecimento, apesar de tal poder ser atenuada.

Para se solucionar esta questão de determinação da subordinação, utilizamos o método indiciário, isto é perceber se há *existência de indícios de subordinação jurídica* (Martinez, 2001: 287 – ss).

Assim verificando os indícios num caso concreto, partimos do pressuposto da existência de subordinação do trabalhador.

Os referidos indícios são categorizados como internos e externos, sob forma de se revelar a dependência ou não do trabalhador e em consequência os poderes do empregador.

O local de trabalho, geralmente situado, nas instalações do empregador, o cálculo da retribuição que é feito em função do tempo gasto na atividade ou mediante a apresentação de resultados, a propriedade dos instrumentos de trabalho e o grau de sujeição do trabalhador a ordens diretas do empregador, são elementos que referem esses indícios e

⁷ Sousa Ribeiro in *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do CT*, Direito do Trabalho – Estudos, Coimbra Editora, 2007, pág. 345 – ss.

⁸Lobo Xavier in *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Verbo, 2004, pág. 290 – ss.

que em conjunto com a totalidade deles nos leva a categorizar a existência ou não de subordinação.

Todavia e, ao contrário do que parece, cada vez mais, a subordinação jurídica é demasiado difícil de se categorizar, porque a mesma atividade pode ser desenvolvida, em diferentes regimes, e ainda porque, a diversidade atual dos modelos de contratação têm diferentes medidas para controlar o exercício dos poderes do empregador no vínculo laboral.

É porem necessário que se faça uma análise cuidadosa caso a caso com a avaliação desses indícios, pois os mesmos podem ser suscetíveis de inúmeras interpretações.

Neste sentido e como sabemos atualmente há inúmeras tentativas de afastamento da presunção do contrato de trabalho, tentando muitas vezes dissimular-se a existência de um contrato de trabalho, num contrato de prestação de serviço. O que pode ser bastante difícil quando a execução do trabalho do trabalhador demonstra claramente uma posição de subordinação ao empregador. Ou, por outro lado, contratando o trabalhador para efetuar um trabalho independente, sem terem celebrado um contrato por escrito e, depois conclui-se que este afinal desempenha funções com evidente subordinação ao empregador.

Em ambas as situações, podemos afirmar a existência de uma qualificação errada do contrato em questão, com o único objetivo de fugir ao vínculo laboral.

O princípio da liberdade contratual expresso no art. 405.º do Código Civil, define normalmente em primeiro lugar a forma que revestirá este contrato, pelo menos espera-se que assim seja, contudo, este indício contratual parece-nos ser falacioso.

Tem-se assistido muito, especialmente em alturas de grande crise económica, que há uma maior propensão por parte do empregador a uma falsear ou a simular os contratos de trabalho, atribuindo aos mesmos conteúdos que não correspondem à verdadeira pretensão na celebração daquele contrato. Nas palavras de Leal Amado⁹ *Na verdade as partes são livres de concluir o contrato X ou o contrato Y, mas já não o são para celebrar o contrato X dizendo que celebraram o contrato Y – naquilo, e não nisto, consiste a sua liberdade contratual, entre nós consagrada no art. 405º do Código Civil.*

⁹ João Leal Amado in *O contrato de Trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo*, in *Temas Laborais 2*, Coimbra Editora, 2007, p. 12

Furtado Martins afirma neste contexto que *ainda que se admita que o pactum simulatoris possa existir entre o empregador e o trabalhador (porque este último acaba por aceitar a simulação, preferindo ter um “falso” contrato de prestação de serviço a não ter contrato nenhum), já se afigura menos claro que o intuito das partes seja o de enganar terceiros, como exige, para a simulação, o art. 240º, nº 1 do CC.*

Podemos concluir que a ideia presente nesses casos não é necessariamente o que prevê o art. 240º do Código Civil. Pois aferindo com algum detalhe, percebe-se que nesta situação não se verifica o intuito de enganar terceiros. Aqui temos apenas um contrato que não visa enganar ninguém em particular, mas por outro lado, criar uma desvantagem para o trabalhador, pois ficam excluídos da proteção das normas laborais que o defendem.

É portanto uma tentativa de contornar a lei através de uma simulação do tipo contratual. Pois, a lei civil dá uma grande autonomia às partes para livremente qualificarem o contrato que assinam. Na doutrina e neste contexto, não encontramos uma grande divergência como noutras matérias que já referimos, no entanto, na jurisprudência é mais fácil que as interpretações aos casos diverjam mediante as convicções de cada tribunal.

Por exemplo, o Acórdão do STJ de 2 de Março de 2011 vai no sentido de atribuir maior relevância à qualificação jurídica que as partes atribuam aos contratos, *A vontade das partes, num contrato em que a supremacia de uma sobre a outra é manifesta, não se revela na forma e conteúdo do contrato e menos ainda no «nomen iuris». Por alguma razão abundam os direitos indisponíveis nos contratos de trabalho”.*

Mas ao invés desta interpretação, também o STJ, em Acórdão datado de 10 de Dezembro de 2010, referem que *O nomen iuris que as partes deram ao contrato (...) e o facto das cláusulas nele inseridas se harmonizarem com o contrato de prestação de serviço, não sendo decisivos para a qualificação do contrato, não deixam de assumir especial relevo, uma vez que a vontade negocial assim expressa no documento não poderá deixar de assumir relevância decisiva na qualificação do contrato, salvo nos casos em que a matéria de facto provada permita concluir, com razoável certeza, que outra foi realmente a vontade negocial que esteve subjacente à execução do contrato.*

Aqui, e uma vez feito um estudo abrangente sobre esta problemática, defendemos que deverá ser atribuída força à qualificação jurídica que as partes livremente acordam, sob pena de se aniquilar a liberdade contratual das partes, mas em circunstâncias em que não é muito claro se as partes queriam efetivamente um contrato de trabalho ou um contrato de prestação de serviço, achamos que, casuisticamente, devemos dar o benefício da dúvida e prevalecer a vontade das partes.

Porém, quando é fácil prever-se que a qualificação de um determinado contrato foi dolosa e pretendia dissimular um outro tipo contratual sob a forma de desfavorecer o trabalhador. E, nesse caso, quando o trabalhador assinou com o empregador um contrato denominado de - por exemplo - prestação de serviço quando efetivamente é um verdadeiro contrato de trabalho, através dos indícios que acima enumeramos, poderá fazer prova da existência de contrato de trabalho demonstrando que o *nomen iuris* não corresponde ao contrato que realmente se revela. Assim como também o empregador pode, da mesma maneira, comprovar a inexistência de um contrato de trabalho, quando não o há, e o contrato assinado tem essa determinação.

1.2.1.1 Breve introdução sobre a subordinação jurídica

Com as atualizações ao art. 12º do CT introduzidas pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, esse artigo passou a ter a seguinte redação *Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da atividade e realize a sua prestação sob as ordens, direção e fiscalização deste, mediante retribuição.*

A doutrina vai no sentido de considerar que mesmo esta nova redação continua a não responder exatamente ao que se pretende desta presunção, não conseguindo chegar à pretensão desejada.

Neste artigo podemos denotar cinco características e, defende a doutrina¹⁰ que basta verificarem-se pelo menos duas dessas características para ser suficiente a presunção da existência de contrato de trabalho. E, se tal circunstância efetivamente se prever, então o ónus de provar que o contrato celebrado não é um contrato de trabalho.

Do nº 1 desse artigo, onde consta *se verifiquem algumas características*, não se especifica o número cuja verificação fará então presumir a existência do contrato de trabalho.

Essa presunção é ilidível e, conforme o previsto no art. 350º, nº 2, do Código Civil, essa presunção pode ser ilidida mediante, obviamente, prova em contrário e, deste modo, passará agora o ónus da prova a ser do trabalhador.

¹⁰ Cfr. António Monteiro Fernandes in *Direito do Trabalho*, Almedina, 2004, pág 153 – ss.

Não sendo, por outro lado, ilidida a presunção, o tribunal deverá qualificar esse contrato como contrato de trabalho.

Analisemos essas características previstas no que presumem o contrato de trabalho:

a) *A realização da atividade em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;*

Quanto a esta característica, Monteiro Fernandes refere que *é, em geral, o centro estável (ou permanente) de atividade de certo trabalhador, estabelecendo, por outro lado, a dimensão espacial e constituindo um indício da subordinação* (Fernandes, 2014: 155 – ss.). Vejamos todavia o exemplo de um trabalhador que não tem um local de trabalho próprio e único, como um comercial que anda pelas ruas a vender serviços de operadoras de telecomunicações. É óbvio que nestes casos o local de trabalho não é permanente, porque o tipo de atividade que se exerce não dá para que tal se verifique.

Nesta linha também encontramos o teletrabalho. Que atualmente é admissível e, também pode verificar-se a existência da subordinação jurídica, a única diferença é que a atividade pode ser executada na em qualquer lugar e está estabelecido o contacto com o trabalhador. Alerta porém Leal Amado que o teletrabalho *não deve ser confundido com a figura tradicional do trabalho no domicílio* (Amado, 2014: 159 – ss). O trabalho no domicílio, contrariamente ao teletrabalho, não tem a obrigatoriedade de se recorrer a tecnologias de informação e comunicação.

b) *Que os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade;*

Esta característica que já era considerada pela doutrina e pela jurisprudência como um elemento indiciário na sua versão original, nesta nova redação determinou que o beneficiário da atividade (o empregador) tem que ser o titular dos instrumentos de trabalho e não chega, simplesmente, que este forneça os mesmos.

A propriedade dos instrumentos do empregador também não permite por si só concluir a existência de uma relação de trabalho. Veja-se que há circunstâncias em que os instrumentos dados aos trabalhadores não são da propriedade das empresas empregadoras. Parece-nos que hoje em dia, não podemos exigir a propriedade dos bens que o empregador disponibiliza ao trabalhador, pois estamos perante uma altura em, que neste contexto, precisamos abrir o conceito dessa pertença, que a lei prevê, à titularidade e não à propriedade. Na grande maioria das empresas, e dada a conjuntura económica, as empresas optam por nem sequer adquirir os direitos de propriedade de determinados instrumentos de trabalho. Com a possibilidade de se poder utilizar um qualquer instrumento sob contrato de

locação financeira, não há a necessidade de se efetivar a compra. Assim, a propriedade dos instrumentos de trabalho pode nunca chegar a ser do empregador, no entanto tal circunstância não exclui a verificação da referida característica.

c) A observância pelo prestador de atividade de horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;

Este indício, à primeira vista, parece-nos um bom indício para presunção de subordinação e conseqüente existência de contrato de trabalho. Todavia, não é um indício assim tão seguro quando o CT consagra no seu art. 218º a isenção de horário de trabalho. Vejamos que, a existência de um horário flexível de trabalho, dentro de obviamente limites de horas certas e diárias, tanto preencherá um contrato de trabalho quanto um contrato de prestação de serviços.

Há, ainda, neste indício, uma problemática que exige que os julgadores estejam conscientes das novas formas de subordinação. Pois há circunstâncias em que o trabalhador não tem efetivamente um horário de trabalho mas está apto para ir prestar a sua atividade sempre que para tal seja chamado.

A jurisprudência tem entendido, neste sentido, que o facto de o trabalhador estar disponível 24 horas por dia para a prestação do seu trabalho, é um forte indício a favor da qualificação do contrato enquanto contrato de trabalho.

d) Haja pagamento, com determinada periodicidade, de uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma;

O STJ¹¹ considerou que a existência de pagamento de um salário mensal e certo, presumia a existência de trabalho de trabalho e, ao invés, o pagamento em montantes incertos e irregulares, indicaria a existência de um contrato de trabalho autónomo. No que diz respeito ao pagamento do salário do trabalhador em função do tempo despendido na execução da atividade, e também à verificação da dependência económica face ao empregador, a jurisprudência¹² já tinha se inclinado para a existência de verdadeiros

¹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1995, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 443, Fevereiro de 1995, pág. 183.

¹² Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Fevereiro de 1995, CJ, ano XX, tomo I, pág. 78 - ss.

contratos de trabalho em situações que o trabalhador não auferia uma retribuição regular, (...) *há contratos de trabalho em que o resultado do trabalho não é irrelevante, como sucede nos casos de trabalho à peça em que a retribuição varia consoante esse resultado* (...). Daqui podemos comparar com os casos em que os trabalhadores recebem comissões mediante as atividades que prestam, ou ainda casos em que os trabalhadores recebem percentagens sobre os lucros anuais do empregador.

e) O exercício, pelo prestador de atividade de funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

A inserção do trabalhador na estrutura organizativa da empresa empregadora, deixou de constituir um dos indícios que estudamos para se presumir a existência de contrato de trabalho. Todavia, se o empregador desempenhar perante o trabalhador, funções de direção, a inserção na estrutura de órgãos da empresa valerá, neste contexto, como uma característica que ajudará à qualificação de um contrato de trabalho.

Os restantes números deste artigo que não estudaremos tão detalhadamente, pretendem suprimir as tentativas de efetuar os falsos contratos de prestação de serviços, prevendo para isso penalizações para o empregador que recorre, por exemplo, aos falsos recibos verdes, mas esta norma tem ainda uma vertente que consideramos ser incentivadora, pois de certo modo tenta incentivar à conversão dos referidos recibos verdes em contratos de trabalho, vejamos por exemplo o conteúdo da Portaria n.º 130/09, de 30/01. Onde é dada ao empregador, a faculdade de beneficiar de uma redução de 50% da taxa contributiva para a Segurança Social, pelo período de 36 meses, se este converter algum contrato de prestação de serviço em contrato de trabalho sem termo e/ou a tempo completo.

De forma conclusiva, apuramos que esta nova redação qualifica como contraordenação muito grave, a prestação da atividade dissimulada em que consta que o contrato de trabalho que o trabalhador tem com a empresa é autónoma, quando não o é efetivamente, tentando sempre diminuir ao mínimo possível a fraude, colocando ao dispor inúmeros meios e indícios exemplificativos sobre a presunção do contrato de trabalho.

Apesar de ser ainda uma discussão muito em voga e que, de certo modo, foge ligeiramente ao nosso tema, ousamos comentar e partilhar a posição de Monteiro Fernandes cuja verificação de apenas dois requisitos dos previstos neste artigo são suficientes para que se conclua pela presunção de existência de contrato de trabalho.

1.2.2 Enquadramento legislativo da proteção de dados

A proteção de dados pessoais vem consagrada na CRP podemos encontrar alguns artigos que preveem a proteção das pessoas e da reserva da vida privada. O artigo 26º que tem como epígrafe *Outros direitos pessoais*, refere que *A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, (...) à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*. Assim como a CRP efetiva que (...) *estabelecerá garantias (...) contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias*. Acrescenta também ainda no art. 32º, cuja epígrafe *Garantias do processo criminal*, onde afirma a nulidade das provas obtidas sob intromissão da vida privada.¹³ Ainda na constituição, no art. 34º, sob a epígrafe *Inviolabilidade do domicílio e da correspondência*, no número 1 do respetivo artigo, é claro que *O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis*. Ainda neste artigo, mas no nº 4, *É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*.

No 35º, a CRP sob a epígrafe *Utilização da informática* afirma também que *Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei*. Assim como refere que *A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente*. Mas não apenas neste sentido, a CRP proíbe o acesso a dados pessoais de terceiros, deixando apenas como ressalta os casos excepcionais previstos¹⁴. No número sete do mesmo artigo, constatamos a existência de uma analogia que declara que

¹³ Art. 32º, nº8 CRP - *São nulas todas as provas obtidas mediante (...), abusiva intromissão na vida privada, (...), na correspondência ou nas telecomunicações*.

¹⁴ Art. 35º, nº 4 CRP - *É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei*.

Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.

Por outro lado, na lei Civil, nomeadamente no Código Civil, encontramos referências à proteção de dados pessoais, concretamente no art 70º, nº 1, *Tutela geral da personalidade*, que refere que *A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*. Daqui resulta, numa interpretação expansiva, a existência da proteção da personalidade do indivíduo, no sentido que, como a lei refere, é aberta a possibilidade de proteger a, não só as características físicas, mas também a personalidade moral das pessoas.

Mas este artigo não é único no Código Civil, porque no nº 1 do art. 75º sob a epígrafe *Cartas-missivas confidenciais*, está previsto de forma clara e objetiva que *O destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento*. Ainda no Código Civil, no art. 76º *Publicação de cartas confidenciais* podemos encontrar que *As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento (...)*. Ainda no sentido das cartas missivas, apreciando as não confidenciais, o art. 78º, sob a epígrafe *Cartas-missivas não confidenciais* afirma que *O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor*.

Porém e, mais concretamente nesta questão, não poderia ficar de fora o art. 80º que tem como epígrafe *Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Aqui, a lei civil determina que *Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem*.

O resultante da LPDP, que tudo nesse normativo envolve a proteção de dados pessoais mas ao qual chamamos especificamente o art. 1º que, é uma transposição da Diretiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 24.10.1995, que diz respeito à proteção dos indivíduos no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à circulação desses dados. O art. 2º, que refere que *O tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais*. O art. 3º, que nos concede as definições dos conceitos mais importantes e relevantes, explicando o que são *Dados pessoais, Titular, Tratamento, Ficheiro, Responsável pelo tratamento, Terceiro, Destinatário, Consentimento do titular dos dados, Interconexão de dados*.

No art. 4º, nº 1 encontramos o âmbito da aplicação desta lei, *A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados.* No art. 5º, nº 1, sob a epígrafe *Qualidade dos dados*, nos termos do qual *Os dados pessoais devem ser: a) Tratados de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa-fé; b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades; c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados; d) Exatos e, se necessário, atualizados, devendo ser tomadas as medidas adequadas para assegurar que sejam apagados ou retificados os dados inexatos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente; e) Conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior.*

Também no art. 6º *Condições de legitimidade do tratamento de dados* no qual destacamos aquilo que nos parece mais relevante para a questão da nossa dissertação, onde consta que *O tratamento de dados pessoais só pode ser efetuado se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento ou se o tratamento for necessário para: (...); e) Prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.*

No art. 10º, sob a epígrafe *Direito de Informação* é referido que no momento em que são recolhidos dados pessoais diretamente do seu titular, *o responsável pelo tratamento ou o seu representante deve prestar-lhe, (...), as seguintes informações: a) Identidade do responsável pelo tratamento e, se for caso disso, do seu representante; b) Finalidades do tratamento; c) Outras informações, tais como: Os destinatários ou categorias de destinatários dos dados; O carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências se não responder; A existência e as condições do direito de acesso e de retificação, desde que sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir ao seu titular um tratamento leal dos mesmos.* Ainda neste sentido da informação, é clarificado que *Os documentos que sirvam de base à recolha de dados pessoais devem conter as informações constantes do número anterior.* Assim como se os dados não forem recolhidos junto do seu titular, *e salvo se dele já forem conhecidas, o responsável pelo tratamento, ou o seu*

representante, deve prestar-lhe as informações previstas no n.º 1 no momento do registo dos dados ou, se estiver prevista a comunicação a terceiros, o mais tardar aquando da primeira comunicação desses dados. Neste artigo, é ainda referida a recolha de dados em redes abertas, obrigando neste contexto que o titular dos dados seja devidamente informado, salvo se disso já tiver conhecimento, de que os seus dados pessoais podem circular na rede sem condições de segurança, correndo o risco de serem vistos e utilizados por terceiros não autorizados.

A LPDP deixa ainda neste artigo a dispensa da obrigação de informação, colmatando essa possibilidade *mediante disposição legal ou deliberação da CNPD, por motivos de segurança do Estado e prevenção ou investigação criminal, e, bem assim, quando, nomeadamente no caso do tratamento de dados com finalidades estatísticas, históricas ou de investigação científica, a informação do titular dos dados se revelar impossível ou implicar esforços desproporcionados ou ainda quando a lei determinar expressamente o registo dos dados ou a sua divulgação.*

No art. 11º, *Direito de acesso* podemos encontrar que *O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento, livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos: a) A confirmação de serem ou não tratados dados que lhe digam respeito, bem como informação sobre as finalidades desse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados; b) A comunicação, sob forma inteligível, dos seus dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem desses dados; c) O conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito; d) A retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente lei, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexato desses dados; e) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer retificação, apagamento ou bloqueio efetuado nos termos da alínea d), salvo se isso for comprovadamente impossível. (...).*

Também no art. 12º, cuja epígrafe *Direito de oposição do titular dos dados*, nos termos do qual se reproduz que *O titular dos dados tem o direito de: a) Salvo disposição legal em contrário, e pelo menos nos casos referidos nas alíneas d) e e) do artigo 6.º, se opor em qualquer altura, por razões ponderosas e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento,*

devendo, em caso de oposição justificada, o tratamento efetuado pelo responsável deixar de poder incidir sobre esses dados; (...).

No art. 13º, sob a epígrafe *Decisões individuais automatizadas*, prevê-se que *Qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afete de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspetos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedora ou o seu comportamento. Considera, todavia, que uma pessoa pode ficar sujeita a uma decisão tomada nos termos do n.º 1, desde que tal ocorra no âmbito da celebração ou da execução de um contrato, e sob condição de o seu pedido de celebração ou execução do contrato ter sido satisfeito, ou de existirem medidas adequadas que garantam a defesa dos seus interesses legítimos, designadamente o seu direito de representação e expressão. Também acrescenta no número três do mesmo artigo que *Pode ainda ser permitida a tomada de uma decisão nos termos do n.º 1 quando a CNPD o autorize, definindo medidas de garantia da defesa dos interesses legítimos do titular dos dados.**

Avançando para o art. 27º, sob a epígrafe *Obrigação de notificação à CNPD*, a LPDP define que *O responsável pelo tratamento ou, (...), o seu representante deve notificar a CNPD antes da realização de um tratamento ou conjunto de tratamentos, total ou parcialmente automatizados, destinados à prossecução de uma ou mais finalidades interligadas.*

No art. 28º e último da LPDP, que tem como epígrafe *Controlo prévio*, é referido que *Carecem de autorização da CNPD: (...) d) A utilização de dados pessoais para fins não determinantes da recolha.*

Para além do que referimos, também a Lei 41/2004, alterada e republicada pela Lei 46/2012, refere no seu art. 1º, sob a epígrafe *Objeto e âmbito de aplicação* que, *A presente lei transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, com as alterações determinadas pelo artigo 2.º da Diretiva n.º 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro. 2. A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas, nomeadamente nas redes públicas de comunicações que sirvam de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação, especificando*

e complementando as disposições da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais). 3. As disposições da presente lei asseguram a proteção dos interesses legítimos dos assinantes que sejam pessoas coletivas na medida em que tal proteção seja compatível com a sua natureza. 4. As exceções à aplicação da presente lei que se mostrem estritamente necessárias para a proteção de atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção, investigação e repressão de infrações penais são definidas em legislação especial.

No seu art. 2º, define alguns conceitos presentes neste contexto eletrónico tal como *Comunicação, Correio eletrónico, Utilizador, Dados de tráfego e Violação de dados pessoais*. Exclui, porém, no número dois desse artigo *toda a informação difundida ao público em geral, através de uma rede de comunicações eletrónicas, que não possa ser relacionada com o assinante de um serviço de comunicações eletrónicas ou com qualquer utilizador identificável que receba a informação*. Deixando uma ressalva no número três *Salvo definição específica da presente lei, são aplicáveis as definições constantes da Lei de Proteção de Dados Pessoais e da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro (Lei das Comunicações Eletrónicas)*.

No art. 4º desta lei, sob a epígrafe *Inviolabilidade das comunicações eletrónicas*, é referido que *As empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas devem garantir a inviolabilidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público*. Ainda acrescenta a proibição das escutas quando refere no número dois, *É proibida a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por terceiros sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores, com exceção dos casos previstos na lei*.

Também no art. 5º refere que *O armazenamento de informações e a possibilidade de acesso à informação armazenada no equipamento terminal de um assinante ou utilizador apenas são permitidos se estes tiverem dado o seu consentimento prévio, com base em informações claras e completas nos termos da Lei de Proteção de Dados Pessoais, nomeadamente quanto aos objetivos do processamento*.

Ainda nesta lei, no art. 6º, com epígrafe *Dados de tráfego*, é imposto sem prejuízo do que posteriormente se segue que (...) *os dados de tráfego relativos aos assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de*

ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação. 2. É permitido o tratamento de dados de tráfego necessários à faturação dos assinantes e ao pagamento de interligações, designadamente: a) Número ou identificação, endereço e tipo de posto do assinante; b) Número total de unidades a cobrar para o período de contagem, bem como o tipo, hora de início e duração das chamadas efetuadas ou o volume de dados transmitidos; c) Data da chamada ou serviço e número chamado; d) Outras informações relativas a pagamentos, tais como pagamentos adiantados, pagamentos a prestações, cortes de ligação e avisos.

Também neste artigo, no número três é imposto que O tratamento referido no número anterior apenas é lícito até final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado. Assim como que, As empresas que oferecem serviços de comunicações eletrónicas só podem tratar os dados referidos no n.º 1 se o assinante ou utilizador a quem os dados digam respeito tiver dado o seu consentimento prévio e expresso, que pode ser retirado a qualquer momento, e apenas na medida do necessário e pelo tempo necessário à comercialização de serviços de comunicações eletrónicas ou à prestação de serviços de valor acrescentado. E acrescenta ainda no número cinco que Nos casos previstos no n.º 2 e, antes de ser obtido o consentimento dos assinantes ou utilizadores, nos casos previstos no n.º 4, as empresas que oferecem serviços de comunicações eletrónicas devem fornecer-lhes informações exatas e completas sobre o tipo de dados que são tratados, os fins e a duração desse tratamento, bem como sobre a sua eventual disponibilização a terceiros para efeitos da prestação de serviços de valor acrescentado.

No número seis desse artigo, refere-se que O tratamento dos dados de tráfego deve ser limitado aos trabalhadores e colaboradores das empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público encarregados da faturação ou da gestão do tráfego, das informações a clientes, da deteção de fraudes, da comercialização dos serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, ou da prestação de serviços de valor acrescentado, restringindo-se ao necessário para efeitos das referidas atividades.

Por último, no art. 8º Faturação detalhada, diz que As empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem conciliar os direitos dos assinantes que recebem faturas detalhadas com o direito à privacidade dos utilizadores autores das chamadas e dos assinantes chamados, nomeadamente submetendo à aprovação da CNPD propostas quanto a meios que permitam aos assinantes um acesso

anónimo ou estritamente privado a serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Para além do que encontramos na nossa lei interna, a proteção de dados está ainda consagrada na DUDH, nomeadamente no seu artigo 12º onde está previsto que *Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.*

Ainda neste contexto, também na CEDH no art. 8º está previsto que *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.* Para além disso, este artigo ainda prevê que *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.*

1.2.3 A problemática da subordinação jurídica

Como vimos em momento anterior, a subordinação jurídica é o ato *em que o dador da força de trabalho (predominantemente manual ou intelectual), se encontra perante o credor dessa prestação*¹⁵ sob a sua ordem e direção, e da qual, recebe uma contraprestação pela sua atividade.

No entanto, como já acima referimos, a nova era com todo o desenvolvimento eletrónico, altera significativamente o conceito daquilo que conhecemos de subordinação jurídica e esta, estende-se a uma nova conflitualidade com a relação laboral, sendo de toda a importância que se afira, com maior rigor, os princípios estruturais do contrato de trabalho, sendo eles o princípio da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, obviamente unidos com fortes laços ao princípio da boa-fé.

¹⁵ Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, Processo Nº 2523/04 (Disponível em www.dgsi.pt).

É, contudo, lógico que o trabalhador fica numa situação de sujeição perante o empregador porque, na maioria das vezes, o salário que auferir é a sua única forma de rendimento e perante o medo de perder esse rendimento, o trabalhador fica condicionado no momento de fazer valer os seus direitos.

Consideramos haver já uma ideia, assente no seio empresarial, que reconhece que o trabalhador tem efetivamente direitos e que, apesar da subordinação jurídica, este não alienou os seus direitos fundamentais. Nas palavras de João José Abrantes, há inclusive *atenção crescente à chamada “cidadania na empresa”, isto é, aos direitos fundamentais não especificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa.*¹⁶

No cerne desta questão, podemos verificar um surgimento de novas formas de subordinação. Porque, por via do desenvolvimento informático, *é cada vez mais visível uma menor separação entre as fronteiras da vida pessoal e da profissional.*¹⁷

As tecnologias utilizadas no posto de trabalho dos trabalhadores invadem de forma dantesca o seu domicílio e, por consequência, a sua vida privada. Pois com a mobilidade que as novas tecnologias provocam na vida das pessoas, os trabalhadores podem levar e utilizar as ferramentas de trabalho em casa.

Atualmente, é como todos sabemos, possível trabalhar a partir de casa, podendo nesse sentido o trabalhador levar parte do trabalho para o seio do seu domicílio.

O trabalhador trabalha hoje mais horas que as contratadas com o empregador pois se este leva para casa a ferramenta de trabalho, pode enviar ou receber *emails*, receber telefonemas ou estar em constante contacto com a empresa.

O sentido de descanso que o legislador reconhece no art.º 214º do Código do Trabalho está a desvanecer-se também por conta destas horas “extra” não oficiais.

O trabalhador, nos dias de hoje, não tem a capacidade de se desligar do trabalho, o trabalho é móvel e pode ir com ele para qualquer parte do mundo, a qualquer hora.

¹⁶ José João Abrantes, in “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, Coimbra, 2005, págs. 59 – ss.

¹⁷ Teresa Coelho Moreira, in “*Esfera privada do trabalhador e as novas tecnologias*”, Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano III – Nº4, Março de 2004, págs. 27 – ss.

1.2.3.1 Breve reflexão sobre as horas de trabalho não oficiais

É de toda a importância que o Direito do Trabalho responda e proteja os trabalhadores da constante ligação às empresas ou aos seus postos de trabalho. É deveras urgente que se estudem possibilidades de proteger o trabalhador nos dias de hoje, pois Portugal é o país da União Europeia e o terceiro país do mundo, onde mais se consomem antidepressivos¹⁸. Face a uma população psicologicamente cansada, não ter um momento do dia que possa desligar o botão do trabalho, é absolutamente exaustivo e desumano. Parece-nos uma violação e abuso que tem que ser travado pois, como poderá Portugal inverter esta situação, se os nossos trabalhadores vivem no que insistimos chamar de prisão tecnológica ao posto de trabalho?

Um período de férias de 22 dias anuais, como prevê o Código do Trabalho¹⁹, pode tornar-se insuficiente para um trabalhador que, em horas não oficiais, está conectado ao trabalho durante doze ou vinte e quatro horas por dia.

Não é aceitável que, após a abolição da escravidão em Portugal, há já centenas de anos²⁰ sendo o nosso país dos primeiros na história da humanidade a aboli-la, haja hoje trabalhadores sujeitos a uma escravidão dita moderna, que neste contexto consiste num contacto permanente com o seu local de trabalho.

É uma área muito frágil dada a complexidade da relação entre empregador e trabalhador. Todavia, o Direito tem que responder pelo trabalhador protegendo a sua vida familiar, profissional e, sobretudo, a saúde e bem-estar deste.

Estamos, no final de contas, a falar de um problema transversal a muitas outras áreas, como a política, a economia e, sobretudo, a saúde pública.

1.2.3.2 Direito comparado

1.2.3.2.1 França

¹⁸ Cfr. Estudo da *OECD Health Statistics 2015* (Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/data/oecd-health-statistics_health-data-en).

¹⁹ Art.º 238º CT.

²⁰ Foi com a lei de 25 de Fevereiro de 1869 que se aboliu a escravatura em Portugal. (Disponível para consulta em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1424.pdf>).

Em França, desde 2014, é proibido ao trabalhador contactar com o empregador fora das horas de trabalho. Assume-se este direito do trabalhador como o direito à desconexão.

Os trabalhadores, em França, têm que desligar os telemóveis, *emails* ou qualquer outra ferramenta que os ligue ao posto de trabalho, entre as seis horas da tarde até às nove horas da manhã do dia seguinte, estando neste sentido impedidos de aceder, responder, atender ou de qualquer outra forma contactar com os serviços do seu trabalho, não constituindo essa ignorância propositada, forma alguma de possíveis sanções pela empresa empregadora.

Teve que ser, desta forma, negociado com os empregadores, no sentido de garantir o tempo de descanso dos trabalhadores, conforme também o Código do Trabalho Francês, assim prevê²¹.

Todavia, com a viragem do novo ano de 2017, entrou em vigor em França, nomeadamente na lei do trabalho, o direito a estar *offline*²² por parte dos trabalhadores. Já não é só um acordo, é uma realidade legal para os trabalhadores franceses.

Creemos que, como em França, Portugal poderá e deverá ter, na sua medida, condições que também permitam aos nossos trabalhadores desconectarem-se do local de trabalho e regularizar o seu tempo digital de trabalho, não havendo tão facilmente abusos, horas de trabalho “extra” não oficiais e, o mais importante, que seja concedido aos trabalhadores o direito a estar com a sua família, a descansar e a esquecer os problemas do trabalho durante o período que deveriam estar em descanso.

²¹ Cfr. Alteração de 1 de Abril de 2014 ao acordo *22 juin 1999 relatif à la durée du travail*. Consultar o *Article 4.8.1 Temps de repos et obligation de déconnexion*. (Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?idArticle=KALIARTI000005851632&idSectionTA=KALISCTA000005724204&cidTexte=KALITEXT000005679936&idConvention=KALICONT000005635173&dateTexte=29990101>).

²² O direito a estar *offline* entrou em vigor em França no dia 1 de janeiro de 2017 pelo *article L2242-8 du Code du Travail*, e permitirá ao trabalhador desligar-se do trabalho. Obrigará que todas as empresas com mais de 50 trabalhadores implementem instrumentos de regulação de dispositivos digitais. Reconhece, finalmente, ao trabalhador o direito a não levar trabalho para casa e, sobretudo, proíbe que estes trabalhem além das 35 horas semanais.

É uma possibilidade que o nosso legislador deveria ponderar e adotar, para se evitar mais uma oportunidade de exploração do trabalhador.

1.2.3.2.2 Alemanha

A *Volkswagen*, na Alemanha, foi pioneira. De facto, em Dezembro de 2011²³, foram tomadas medidas neste âmbito. Mandaram suspender todos os seus servidores informáticos entre as 18h15 e as 7h00 para que os trabalhadores não conseguissem ter acesso e ficassem desconectados com a empresa enquanto estavam no seu período de descanso. Ainda cortaram o acesso aos *emails* profissionais durante a noite, nos fins-de-semana e nos períodos de férias.

Ainda na Alemanha, outra empresa que se demarcou neste sentido foi a *Deutsche Telekom*²⁴. Esta clarificou, que junto dos seus funcionários a relação é boa e que estes sabem que apesar da empresa não ter um sistema que inibe por completo a utilização dos *emails*, estes só respondem aos *emails* e chamadas externas se tal for da sua vontade²⁵. A resposta quando a há, é *voluntária* do trabalhador. A empresa refere que, quem não quer atender ou responder a *emails* de trabalho, não precisa, nem é sancionado.

²³ Cfr. Wolfsburger Allgemeine in *Volkswagen Neue Regelung: VW schaltet Dienst-Handys abends ab* em 19 de Dezembro de 2011. (Disponível em: <http://www.waz-online.de/VW/Aktuell/Neue-Regelung-VW-schaltet-Dienst-Handys-abends-ab>). Data de consulta: 05-03-2017.

Cfr. Karriere Spiegel in *Erreichbarkeit nach Dienstschluss Deutsche Konzerne kämpfen gegen den Handy-Wahn* em 17 de Fevereiro de 2014 por Matthias Kaufmann. (Disponível em <http://www.spiegel.de/karriere/erreichbar-nach-dienstschluss-massnahmen-der-konzerne-a-954029.html>).

²⁴ Cfr. Frankfurter Rundschau in *Recht auf Unerreichbarkeit im Job E-Mail-Sperre nach Feierabend* em 18 de Fevereiro de 2014 por Daniel Rademacher. (Disponível em <http://www.fr.de/wirtschaft/arbeitssoziales/recht-auf-unerreichbarkeit-im-job-e-mail-sperre-nach-feierabend-a-612421>). Data de consulta: 05-03-2017.

²⁵ Cfr. Bild in *Erreichbarkeit nach Feierabend Immer mehr Firmen stoppen E-Mail-Wahnsinn* em 27 de Novembro de 2012 por Julia Schulte e Inga Frenser, onde é dito “*Der Rosa-Riese gibt seit Mitte 2010 ein klares Signal an seine Mitarbeiter aus, dass die Beantwortung von E-Mails und Anrufen außerhalb der Arbeitszeit auf freiwilliger Basis geschieht. Heißt: Wer nicht will, muss nicht.*” (Disponível em <http://www.bild.de/geld/wirtschaft/email/firmen-stoppen-e-mail-wahnsinn-nach-feierabend-27385502.bild.html#fromWall>). Data de consulta: 05-03-2017.

1.2.3.2.3 Portugal

Podemos, felizmente, dizer que a entrada no ano de 2017 trouxe consigo uma maior movimentação neste aspeto. Começamos a ouvir o Governo promover uma discussão em Portugal sobre o direito dos trabalhadores a estar *offline*²⁶.

Esperamos que no seguimento da França e de algumas empresas na Alemanha como tivemos já oportunidade de referir, Portugal se debruce sobre o assunto e que o nosso legislador tome medidas acima de tudo preventivas, que incentivem as entidades empregadoras a respeitar o direito dos trabalhadores ao descanso e o direito a desconectarem-se do trabalho nos períodos de descanso. Que sejam concretizados normativos claros que pretendam, por um lado, a defesa do descanso do trabalhador e, por outro, promovam o entendimento e a aceitação por parte do empregador.

O empregador deve ser consciencializado que um trabalhador que não descansa e que não tem oportunidade para se abstrair do trabalho, fica cansado e deprimido e, que o seu rendimento descerá.

O Governo, em sede de concertação social, deve promover um debate ativo na negociação e na consciencialização das confederações representantes dos empregadores para que se consigam tomar decisões mais favoráveis que, por um lado, ajudem o trabalhador a proteger-se e, por outro, façam a empresa tirar o máximo de rentabilidade dos trabalhadores sem que, para isso, seja necessária a exploração durante o período de descanso.

Essa discussão deve ser apresentada à concertação social para que se encontre um equilíbrio e se cheguem a conclusões sólidas. Só assim estarão reunidas todas as condições para o Governo legislar e deixar, deste modo, todas as partes agradadas com as novas regras.

Contrariamente ao que, para já, está a acontecer em França, em Portugal, devem desde início ser definidas sanções para as empresas que não cumprirem com as regras

²⁶ Cfr. Jornal de Notícias in *Devemos ter o "direito a desligar" do trabalho? Governo abre debate* em 06-01-2017 por Raquel Martins. (Disponível em <https://www.publico.pt/2017/01/06/economia/noticia/devemos-ter-o-direito-a-desligar-do-trabalho-governo-abre-debate-1757288>). Data de consulta: 05-03-2017.

previstas, tais como pesadas coimas para as empresas e em casos reincidentes, a possibilidade de incorrerem em responsabilidade penal solidariamente com os diretores e administradores que autorizem ou pressionem os trabalhadores para, ainda assim, se manterem ligados ao trabalho. Com um objetivo acima de tudo preventivo, mas também sancionatório, estas penas devem criar maiores dificuldades para as empresas, especialmente as grandes empresas, de sobrepor interesses lucrativos ao direito de descanso dos trabalhadores.

Este assunto assenta numa questão de proporcionalidade. Um empregador não pode exigir de um ser humano, uma disponibilidade de 24 horas por dia. Não é admissível, em pleno século XXI, uma escravatura digital. É direito de todos, fechar o dia de trabalho e, uma vez em período de descanso, não ser incomodado com problemas profissionais.

1.2.4 O princípio da proporcionalidade, da informação e da boa-fé

Na Lei da Proteção dos Dados Pessoais, nomeadamente no artigo 5º, número 1, alínea c), há uma restrição que força a que os dados recolhidos sejam adequados à prossecução da finalidade da sua recolha e, sobretudo, que estes sejam reduzidos ao mínimo indispensável.

O princípio da proporcionalidade está, obviamente, inerente a esta recolha, porque é preciso saber se os benefícios obtidos com o tratamento dos dados, justificam o prejuízo que é feito ao titular dos mesmos.

Tem que haver forte justificação para a utilização destes dados, assim como a implementação de meios corretos e ajustados à empresa, à atividade que esta presta e, tem ainda que ser compatível com os direitos e obrigações previstas na lei para o trabalhador.

É de grande importância que o tratamento dos dados não se mostre ser abusivo, desproporcional e desnecessário.

Assim, neste sentido, as entidades empregadoras devem utilizar técnicas que reduzam ao máximo a violação da esfera privada do trabalhador.

Iremos, no Capítulo III, aprofundar melhor este tema.

1.3 Dados biométricos

Os dados biométricos encontram-se já previstos no artigo 18º do CT.

Entendemos por dados biométricos quaisquer características físicas ou comportamentais que permitam a identificação de uma pessoa.

Existem, de resto, três técnicas de identificação que se baseiam em: características biológicas, nomeadamente o sangue e saliva, de comportamento, o traço da assinatura ou a forma de escrever e as morfológicas, tais como as impressões digitais, as formas da mão, os traços do rosto, a íris ou a retina.

No mundo o trabalho atual, verificamos um frequente recurso a sistemas biométricos para controlar o trabalhador, tendo o legislador que levar a cabo a implementação de novas regras.

Efetivamente, podemos concluir que o legislador reconheceu que os dados biométricos não constituem de forma direta informações que se possam considerar que a sua portabilidade poderia violar aquilo que conhecemos como conceito de vida privada, contudo tais informações devem ser respeitadas e tratadas de forma cuidadosa porque, apesar de não se tratar diretamente da vida privada de uma pessoa, representam, sem qualquer dúvida, uma parte muito própria da individualidade de uma pessoa e, assim sendo, a lei prevê um tratamento especial que está previsto no art. 6.º da Lei da Proteção de Dados Pessoais.

Para além da notificação prevista no n.º 1, dos princípios constantes do n.º 2 e do dever de conservação enunciado no n.º 3 do art. 18º do CT, o empregador tem que cumprir os requisitos previstos na LPDP.

Tem que verificar as finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo os dados serem tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades. Devem, também, ter um responsável que assegura o direito de informação previsto no art. 10º da LPDP. Deve ainda, acima de tudo, ser permitido aos titulares desses dados o direito de aceder, de retificar ou de se opor à utilização dos dados em análise.

1.3.1 A utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade

A utilização mais vulgar dos dados biométricos em sede do contrato de trabalho, tem que ver essencialmente com o controlo de acessos a serviços dentro da empresa, assim como o controlo da assiduidade do trabalhador.

Em praticamente todas as empresas, excetuando provavelmente as mais pequenas, cuja capacidade económica ou número de trabalhadores não são suficientes para sustentar um sistema desse género, há um controlo da assiduidade dos trabalhadores através do tradicional passar o cartão na máquina.

Ao passar o código de barras que o cartão que é atribuído ao trabalhador tem, na respetiva máquina que efetuara a leitura, esta assumirá num servidor com um *software* inerente, que o trabalhador com um determinado nome, com um determinado número de trabalhador e fotografia, entrou nas instalações da empresa à hora e ao minuto correspondente.

Essa leitura é instantânea e fica guardada nos servidores da empresa. Assim que o trabalhador passa o seu cartão na máquina, fica registada a hora exata a que entrou ou saiu da empresa.

Por outro lado, e no que diz respeito ao controlo de acessos do trabalhador, é ainda mais fácil pois o trabalhador, na maioria dos casos, não tem que passar em nenhuma máquina, um cartão que o identifica. Em laboratórios ou lugares científicos, é só colocar a mão num dispositivo que fará a leitura especializada da mão e permitirá ou não o acesso do trabalhador ao espaço. Há, até inclusive, desenvolvido um sistema que lê a íris de forma automática, algo absolutamente inovador que não é de acesso a qualquer empresa devido aos custos elevados.

Reduzindo as coisas àquilo que é o nosso habitual, equacionaremos antes um cenário para uma empresa que disponha de um sistema informático atualizado e suficiente, onde é distribuído um *login* a cada trabalhador. De que forma, neste aspeto, é controlado o acesso dos trabalhadores aos conteúdos? Quando um trabalhador aceder a qualquer conteúdo no sistema informático disponibilizado pela empresa, este tem que fazer um *login*. O que consta desse *login* são dados biométricos que a empresa terá acesso. Ao entrarmos no sistema, fica registado no servidor que naquele dia àquela hora, o trabalhador com o nome Y, com o número de colaborador Y e, com uma determinada foto, acedeu ao conteúdo XPTO.

Estes exemplos acima, assumem a forma como esses dados são utilizados no seio da empresa, porque com os dados biométricos, é possível saber-se com exatidão quem e a que horas acedeu a um determinado conteúdo ou departamento.

Em empresas de investigação científica é até normal que os colaboradores, para entrarem em determinados departamentos ou lugares restritos, tenham que se deixar

analisar por um sistema que já não lê cartões, mas sim as impressões digitais, a forma da mão ou a íris do olho.²⁷

Em jeito de conclusão, podemos dizer que a utilização de dados biométricos é algo que é muito comum nas empresas atualmente, algo que o legislador permite mediante os requisitos que a LPDP exige, assim como é algo que a maioria das pessoas disponibiliza e está conforme a sua utilização por não ser um meio de violação direto a dados pessoais ou até à própria vida pessoal do trabalhador, esses requisitos são, no nosso entendimento, grandemente necessários, pois independentemente de serem dados de maior facilidade no seu acesso, correspondem à individualidade de cada um e devem na sua medida ser igualmente protegidos.

1.4 Exames médicos

Por ser uma parte demasiado sensível no contrato de trabalho, a exigência de exames médicos por parte do empregador cumpre determinados e rígidos requisitos, estendendo essa proteção ao candidato ao emprego.

O legislador excetua da proibição de sujeição a exames e testes de saúde, apenas as situações que estão previstas na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho.

Haverá, no entanto, exceções para as situações não previstas na lei. Uma dessas exceções é a possibilidade do empregador pedir ao candidato ao emprego ou ao trabalhador os exames médicos. São, portanto, três exceções.

No que diz respeito à primeira, esta sujeição a exames, deve ter um objetivo. Assim como a instalação de métodos de controlo à distância, como posteriormente veremos, é necessário que haja um objetivo que só pode ser a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros ou quando as condições e exigências da atividade que exerce ou virá a exercer,

²⁷ Algo que nos dias de hoje tende a aumentar, especialmente em lugares onde a segurança interna da empresa é algo levado muito a sério. Em laboratórios de investigação científica na área da saúde por exemplo, devido ao risco de contração de doenças graves ou contagiosas, há espaços exclusivos a determinadas pessoas que só entram mediante apresentação e validação da impressão digital. Ou ainda, não só por questões de saúde mas de segurança, onde as pessoas só entram mediante validação desses dados biométricos intransmissíveis, para impedir que pessoas estranhas à empresa entrem em determinados espaços.

no caso de um trabalhador ou de candidato a emprego respetivamente, se demonstra algo realmente necessário.²⁸

Por outro lado, quando a primeira exceção se verifica, ao trabalhador ou ao candidato ao emprego, deve ser entregue, por escrito, uma fundamentação que diz respeito à necessidade da realização dos exames, essa fundamentação diz respeito ao primeiro pressuposto.

Ainda nesta sequência, a terceira e última exceção, diz respeito a uma inibição imposta ao empregador. Este não pode ter acesso ao resultado dos testes ou exames, a única coisa que ele poderá ter acesso é somente a uma comunicação. Essa comunicação será feita pelo médico responsável pelos exames que dirá apenas se o trabalhador ou candidato está apto ou não apto para o desempenho da atividade profissional em causa.

Na primeira exceção podemos concluir que está assente o princípio da proporcionalidade. Não é permitido que a finalidade se desvie daquilo que é imposto, não poderá em qualquer circunstância ter uma finalidade abusiva, discriminatória ou arbitrária. Porque, como em tudo nesta investigação, um possível desvio neste contexto pode cair em abuso e corre-se o risco de estar perante uma intromissão na vida privada.

Tudo, quando falamos de dados pessoais ou de intromissão na vida privada é uma questão de ponderação e de proporcionalidade. É óbvio que é necessário que haja limitações à imposição de exames dada a linha ténue que existe e a possibilidade de violar a vida privada do trabalhador. Todavia, é necessário que esta possibilidade exista sempre que a segurança ou saúde do trabalhador ou de terceiros se encontre em risco.

É, no nosso entender, necessário, adequado e não excessivo sujeitar a exames ou a testes de saúde uma candidata a emprego cuja atividade seja na área da radiologia. É de conhecimento geral que, mulheres grávidas, não podem ter contacto, ou devem evitar, locais que propiciem a radiação. Assim como nos parece ser adequado que um trabalhador que lide diariamente com doentes imunologicamente debilitados, seja sujeito a exames de

²⁸ Vide para mais informações neste sentido, Joana Vicente, VHI SIDA e contrato de trabalho. In *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais - Homenagem aos Professores Doutores Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier* - Vol. II, 2008, pág 789 - ss.

saúde. Tudo isto, sempre analisando e balanceando com o princípio da proporcionalidade e com a finalidade da segurança do trabalhador ou de terceiros.

Sendo, desde logo, óbvio que esses testes ou exames têm que ser pertinentes para os casos em questão. No primeiro caso que acima referimos, o exame pedido diria respeito a um teste de gravidez, no segundo caso, um exame que possibilite saber se o trabalhador contraiu qualquer doença suscetível de contágio a esses pacientes que lhes possa trazer a morte ou ainda mais complicações de saúde.

1.4.1 O teste de despistagem do álcool, de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas

Tem-se discutido bastante nos dias de hoje se é possível ou admissível que se obrigue um trabalhador a sujeitar-se a testes de despistagem de álcool ou de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas.

Há, como em tudo no direito, posições a favor e contra. No entanto maior parte da discussão neste sentido está a favor da admissibilidade.

É de fácil compreensão que uma pessoa que esteja sob o efeito destas substâncias não possui o discernimento para reagir em caso de perigo iminente, ou ainda de executar o seu trabalho de forma cuidada e correta. Assim como pode reduzir a produtividade dos outros trabalhadores e, na pior das hipóteses, colocar em risco a segurança própria e de terceiros.

Para além de que, se houvesse a possibilidade das empresas disporem de mecanismos capazes de sujeitar os trabalhadores a esses testes de despistagem, estes assumiriam um papel acima de tudo com efeito preventivo porque, poderia impedir o uso ou consumo antes que este se convertesse numa situação recorrente ou abusadora²⁹.

A questão que gera maior discussão é o tipo de meios que são utilizados para a deteção do consumo dessas substâncias. Porque este tipo de testes não apresenta uma certeza de cem por cento, logo não podem ser considerados meios fiáveis, assim como há sempre possibilidade desses testes falharem.

²⁹ Neste sentido, Júlio Gomes, in *Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina, 2007, pág. 351.

Também a discussão nos leva a pensar na possibilidade de o empregador ter mais poderes e fazer operar especialmente o poder disciplinar para além da relação de trabalho existente entre o trabalhador e a empresa.

A doutrina³⁰, assim como a jurisprudência têm ido no sentido da admissibilidade.

Consideramos ser uma possibilidade que deveria ser implementada em grande parte das empresas. Especialmente empresas ou locais de trabalho na qual o exercício da atividade profissional exige que os trabalhadores estejam na posse de todas as suas capacidades intelectuais, despertaria um grande risco e falha na segurança. Apesar de ser algo que as entidades sindicais não veem com bons olhos, há já um acordo nesse âmbito, nomeadamente no Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação de Empresas de Construção, Obras Públicas e Serviços e outras e o Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins.³¹

Nesse contrato já se prevê um controlo do consumo de álcool.³²

Considera-se que os pressupostos previstos no art. 19º do Código do Trabalho, combinados com o princípio da proporcionalidade, permitem aferir a possibilidade da admissão ou não, destes testes de despistagem. Numa interpretação restritiva do nº1 desse artigo, concluímos que os testes não deverão ser generalizados, entendemos que a lei pretende que se restrinja tais testes a trabalhadores que desempenhem funções que comportem um grande risco e, por outro lado, que apenas deverão ser realizados quando estejam esgotadas todas as alternativas razoáveis de supervisão ou controlo, tal como mandaria o critério da necessidade. Porém, e uma vez que há possibilidade de os exames

³⁰ No sentido da admissibilidade veja-se, Amadeu Guerra, in *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, pág. 264 e Júlio Gomes, in *Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina, 2007, pág. 352 – ss., onde enuncia os princípios a ter em conta.

³¹ Publicado na cláusula 77ª do BTE nº 12, de 29 de Março de 2010.

³² Vide ainda neste sentido, a Deliberação da CNPD Nº 890 /2010, de 15 de Novembro, aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoactivas efectuados a trabalhadores e ainda *Segurança e Saúde do Trabalho e a Prevenção do Consumo de Substâncias Psicoactivas: Linhas Orientadoras para a Intervenção em Meio Laboral*, documento também aprovado pela CNPD, através da Deliberação n.º 440/2010, de 14 de Junho.

não serem 100% fiáveis, parece razoável dar-se a oportunidade ao trabalhador de exigir a realização de um segundo teste, a título de contraprova.

Admitimos que várias são as situações em que, uma vez utilizadas ferramentas de trabalho sem o devido discernimento, estas possam tornar-se verdadeiras armas letais.

Assim, após a consulta do art. 19º do CT e de alguma doutrina, consideramos que ao aferirmos o princípio da proporcionalidade, a finalidade da obrigação à submissão de testes de despistagem de alcoolémia ou de consumo de drogas, se sobrepõe perante o facto de se violar a integridade dos trabalhadores. Pois neste caso, a segurança dos trabalhadores e de terceiros estará em primeiro lugar.

Porque o consumo destas substâncias que reduzem a capacidade de resposta dos trabalhadores, é um problema que arrasta todos os trabalhadores numa empresa pois, um erro cometido por um trabalhador embriagado pode tirar a vida não só dele como de terceiros.

Também aceitamos que estes testes são necessários, não só pelas pessoas mas também pelo próprio local de trabalho que pode ser suscetível de uma maior sensibilidade. É, no nosso entender, um perigo evitável que uma pessoa embriagada desempenhe funções de operário numa empresa de pirotecnia, por exemplo. Porque para além de colocar em perigo a sua vida e a vida de colegas, pode provocar um incêndio e destruir até a empresa.

Em qualquer profissão encontramos justificações plausíveis para a aplicação destes testes ou exames, porque, de certo modo, há sempre riscos na violação quer do próprio contrato de trabalho, quer da possibilidade de criação de riscos para terceiros.

Defendemos que, sempre que se encontrarem previstas regras nos regulamentos das empresas, deverá ser concedida autorização para que se submetam os trabalhadores, como forma de proteção e segurança no trabalho, a testes de despistagem do consumo de álcool ou substâncias psicotrópicas.

Todavia, não achamos aceitável que o tratamento desses dados seja feito pelo empregador ou gestor, pessoas especializadas devem ficar encarregues pelo tratamento de dados que surgirão desses testes e, só no caso de positivos, devem ser transmitidos ao empregador.

Isto porque, a interpretação de que o poder disciplinar do empregador sairá para além do contrato de trabalho, ficaria à partida fora da capacidade deste e este só viria a ter conhecimento dos resultados se os mesmos fossem positivos. O conhecimento do resultado destes testes, quando positivos, será porém importante para o empregador diligenciar todas

as formas de evitar a entrada nas instalações da empresa, de um trabalhador alcoolizado ou sob efeito de drogas.

Seguimos a orientação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24 de junho de 1998, onde foi considerado legítimo por parte do empregador efetuar testes de alcoolemia aos seus trabalhadores. Neste acórdão podemos ainda concluir que consubstancia uma ordem legítima do empregador e que a recusa do trabalhador em submeter-se ao teste constitui uma violação do dever de obediência do trabalhador.

Ainda neste sentido, o Tribunal Constitucional³³ já se pronunciou pela positiva. Afirma que não constitui violação do direito à integridade pessoal do trabalhador quando este é sujeito por força do regulamento da empresa, ao teste de alcoolemia. Refere ainda que os direitos, liberdades e garantias do trabalhador, perante o direito à vida e à segurança dos viajantes do comboio, deverá ceder. Este caso remonta a um processo na CP mas que pode ser transposto para inúmeras outras situações.

1.4.2 Testes genéticos

Ainda dentro dos exames médicos, é importante referir os testes genéticos.

A Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, proíbe expressamente a discriminação *sob qualquer forma, em função de resultados de um teste genético diagnóstico, de heterozigotia, pré-sintomático ou preditivo, incluindo para efeitos de obtenção ou manutenção de emprego.*

Esse princípio da proibição tem, como veremos, exceções. Uma dessas exceções é quando se verifique uma possibilidade de constituir um risco grave para a segurança ou saúde pública, a outra tem que constituir o cumprimento de determinados pressupostos.

Em primeiro lugar, para ser admissível o teste genético, é necessário que o ambiente de trabalho coloque riscos específicos para o trabalhador ou candidato em virtude de uma sua doença ou da possibilidade de vir a contrair essa doença, a finalidade e a fundamentação para tal tem que, obviamente, ser a proteção da saúde e segurança do próprio candidato ou trabalhador e terceiros. O teste tem que ser efetuado com o

³³ Acórdão n.º 156/88, de 29 de Junho. (Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>).

consentimento do candidato ou trabalhador no entanto este consentimento só poderá ser levado a cabo se o trabalhador se encontrar informado por um conselheiro genético e tiver conhecimento do processamento do teste e demais tratamentos deverão ainda os resultados ser entregues ao próprio. O empregador só poderá utilizar a informação genética que seja relevante e essa informação nunca poderá surgir em prejuízo do trabalhador ou candidato, apenas poderá ser utilizada em seu benefício.

Por último, a admissibilidade desses testes assenta, essencialmente, na impossibilidade destes últimos colocarem em causa a situação laboral do trabalhador.

1.5 Dados sensíveis

Dentro daquilo que já estudamos de dados pessoais, iremos agora concluir que há uma categorização que distingue os dados pessoais que remetam para uma vertente mais privada, ou uma vertente mais íntima.

Como sabemos da teoria das três esferas³⁴, é inacessível ao público conhecer ou utilizar dados que toquem ou ameacem a vida íntima das pessoas.

Assim, sabemos que são dados pessoais sensíveis aqueles que correspondam a convicções políticas, filosóficas, a qualquer filiação partidária ou sindical, à escolha da religião, à origem racial ou étnica das pessoas. Para além disso, são ainda considerados dados sensíveis aqueles que digam respeito à saúde do titular dos dados, à orientação sexual ou a dados genéticos.

São dados que dizem respeito ao foro íntimo da pessoa e que o público em geral não pode ter acesso.

³⁴ A teoria das três esferas remete-nos para a doutrina alemã que distingue a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social (pública). A esfera íntima diz respeito àquilo que conhecemos como “núcleo duro do direito à intimidade da vida privada” (Miranda & Medeiros, 2005: 290 - ss.), é a esfera que afeta os cidadãos na forma mais íntima e que, a violação de tal pode constituir um irreparável dano para o titular. Por outro lado, a esfera privada, é um segundo ciclo que já admite uma entrada mediante a ponderação da proporcionalidade da intromissão, é uma esfera que apesar de privada, tem uma abertura maior. Quanto à esfera social, esta abrange factos ou dados que são visíveis pela sociedade, que são públicos, acedidos pela generalidade do público.

Na relação de trabalho, como em todas as relações, as convicções das pessoas ou o conhecimento de qualquer um daqueles que acima categorizamos como dados sensíveis, podem ser motivo de discriminação. Para tal, é inibido ao empregador o acesso a esses dados e, se a eles tiver acesso, quer por outros, quer pelo próprio trabalhador, esses dados não podem ser motivo de qualquer procedimento disciplinar, assim como não podem ser divulgados.

Como se tratam de dados altamente respeitantes ao núcleo do trabalhador, estes são em regra, proibidos de aceder pelo empregador porém, há exceções e, dada a fragilidade dos mesmos, estes obedecem a regras bem mais rígidas quando estamos perante o seu tratamento.

Para o tratamento destes dados é necessária uma autorização prévia da CNPD e em casos muito bem explicados e de forma excepcional.³⁵

Todavia, a autorização da CNPD não é a única exigência que o empregador tem que ver quando trata destes dados. É fundamental que haja, acima de tudo, o consentimento do seu titular. Este consentimento só pode ser dispensado nos casos que a lei prevê.

Devem ser disponibilizados ao titular dos dados todas as informações relacionadas com o tratamento dos seus dados pessoais, concedendo-lhe, sempre que pedido, direito a aceder, retificar ou eliminar quaisquer dados.

É ainda obrigatório por parte do tratador desses dados assumir que os dados dos titulares só são mantidos durante o tempo necessário à prossecução das finalidades para o qual são tratados ou recolhidos, obedecendo ainda a uma rigorosa ponderação de proporcionalidade para garantir que a recolha é imprescindível, pertinente e adequada à finalidade.

Neste tipo de tratamento de dados devem, para além das acima enumeradas, ser adotadas sempre medidas especiais de segurança.

³⁵ Existem, contudo, dados sensíveis que não estão dependentes de autorização da CNPD mas apenas de um mero registo. Nesses casos, a empresa, após o registo, pode começar o tratamento de dados imediatamente.

Essas medidas têm em vista o controlo máximo possível das entradas nas instalações da empresa que possui os dados, proteger e restringir de todas as formas o possível contacto de outras pessoas com os dados, ter especial atenção ao local físico ou informático onde se guardam esses dados, assim como cuidado com quem faz o controlo dos sistemas de tratamento automático desses *softwares*, como engenheiros informáticos, ou quaisquer outras pessoas externas não autorizadas pela CNPD a terem conhecimento ou a tratarem esses dados.

As medidas de segurança adicionais que a lei exige devem, acima de tudo, garantir um nível de segurança adequado aos riscos que o tratamento de dados desta natureza apresenta.

É de grande relevância, especialmente nos dias de hoje, que haja um controlo reforçado, pois numa altura onde há grande adesão à subcontratação de trabalhadores, é necessário que se saiba tratar e proteger de forma correta estes dados sensíveis.

Capítulo II - Os métodos de controlo à distância

Quando falamos de métodos de controlo à distância a primeira coisa que nos ocorre é o controlo do empregador ao trabalhador sob a forma de vigilância por câmaras de videovigilância. Tal, como veremos, não é tão linear quanto uma câmara de vigilância.

Até aos dias de hoje, foram já publicados inúmeros diplomas, dos quais destacaremos a Lei 10/91 de 29 de Abril, posteriormente revogada pela Lei 67/98 de 26 de Outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais), nas palavras de Amadeu Guerra³⁶ (...) *legislação geral de enquadramento do tratamento da videovigilância e de outras formas de captação de sons e imagens (...)*, o DL 231/98 de 22 de Julho (criado para regular o exercício da atividade de segurança privada), o DL 35/2004 de 21 de Fevereiro e o DL 1/2005 de 10 de Janeiro (que regula o âmbito de intervenção das forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum).

Nestes diplomas que enumeramos, podemos verificar que se prevê a possibilidade da utilização de meios de videovigilância, desde que os mesmos respeitem os dados pessoais dos trabalhadores.

Neste âmbito de controlo à distância, muita tinta já correu nos nossos tribunais e já há muita jurisprudência. O nosso Código do Trabalho, nomeadamente no art. 20º inseriu já uma epígrafe *Meios de Vigilância à distância*.

Controlar um trabalhador à distância implica a utilização de *formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta*.³⁷

É, importante que saibamos que a nossa lei do trabalho não permite o recurso a vigilância secreta por parte do empregador, e que proíbe expressamente a utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

³⁶ In *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, pág. 352 - ss.

³⁷ Cfr. Acórdão do STJ de 22 de Maio de 2007. (Disponível em www.dgsi.pt).

O entendimento doutrinal³⁸ sobre a proibição da instalação de câmaras de vigilância, tendencialmente segue a orientação onde se defende ser sempre proibida a sua utilização para controlo da atividade dos trabalhadores, ainda que os próprios trabalhadores tenham dado o seu consentimento ao empregador para este controle.

Quando nos direcionamos para o previsto no CT, podemos verificar que o n.º 2 do art. 20º³⁹ abre exceções da qual resultam possibilidades da instalação de câmaras de vigilância em locais especialmente perigosos, como bancos, aeroportos, sobre as caixas de supermercados ou bombas de gasolina. Esta abertura da lei, apesar de ser uma exceção à proibição, tem que ter o máximo de cuidado de forma a proteger a intimidade privada dos trabalhadores nesses locais. Assim, apesar de ser exceção nesses casos, tal não se admite em locais altamente próprios e íntimos dos trabalhadores, como em locais de trocas de roupa, nas casas de banho, balneários ou semelhantes.

Inerente às regras previstas pela lei no Código do Trabalho que nos limita a instalação das câmaras quando esteja em causa a proteção de pessoas e bens, tem ainda de ser feito um requerimento à CNPD para que esta autorize, ou não, a instalação das mesmas.

³⁸ Cfr. David Festas in *O Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Novembro de 2004; Regina Redinha quando refere que a vigilância (...) afeta a personalidade do trabalhador, podendo constituir uma violação da dignidade humana e dos direitos básicos, introduzindo nos trabalhadores a sensação de que não são confiáveis, fomentando uma mentalidade destrutiva da relação laboral... A incidência do olho das câmaras sobre os trabalhadores...cria constrangimento, coação e humilhação (...). In *Os direitos de personalidade no Código do Trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão, A reforma do Código do Trabalho*, CEJ, Coimbra Editora, pág. 166 – ss. Também neste sentido Guilherme Dray in *Justa causa e esfera privada*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, II, Almedina, 2001, na pág. 81 – ss., defende que a videovigilância efetuada à distância sem a autorização dos trabalhadores viola claramente o direito de personalidade dos trabalhadores. Entre outros.

³⁹ Art. 20º, n.º2 CT - *A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.*

Na autorização que a CNPD confere às empresas para a instalação de câmaras, estes aferirão se estão previstos cumulativamente, e previamente à autorização, os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.⁴⁰

Quando falamos do princípio da necessidade, a CNPD terá que fazer um exercício para categorizar se os fins para a qual se vai proceder à instalação das câmaras é bastante e necessário. O princípio da adequação entra no momento em que é necessário perceber se os métodos são adequados aos fins a que se propõe. Por último, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, importa que se afira se os efeitos decorrentes da introdução da videovigilância no local de trabalho compensa quando comparado com os direitos pessoais dos trabalhadores que serão colocados em risco.

No que concerne à utilização de meios de vigilância à distância levanta-se a questão se o empregador pode utilizar as captações de imagem, ou de imagem ou som como meio de prova para um processo disciplinar contra o trabalhador.

Tal resulta que para uns autores⁴¹ os documentos que surgem da utilização de meios de vigilância a distância não podem ser justificativos de factos e consequentemente valorados enquanto meio de prova, pois para esses autores a interpretação do art. 20º, n.º 1, do Código do Trabalho não deixa margem para a utilização desses registos. Por outro lado, há autores⁴² que defendem que a utilização dos registos da videovigilância é uma prova aceitável e perfeitamente legítima. Como fundamento, afirmam estes autores que os trabalhadores beneficiam de uma especial proteção. Entendem neste contexto que a

⁴⁰ DELIBERAÇÃO Nº 61/ 2004 da Comissão Nacional de Proteção de Dados. (Disponível em www.cnpd.pt).

⁴¹ Neste sentido, Guilherme Dray, in *Direitos de personalidade - Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, págs. 130 – ss.

⁴² Amadeu Guerra, in *A privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho*, págs. 358 - ss. Também nesta corrente David Oliveira Festas, in “*O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho*”, Revista da OA Novembro de 2004, pág. 429. Ainda André Pestana Nascimento, in *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, págs. 239 - ss.

utilização como meio de prova deverá ser aceite desde que a violação cometida pelo trabalhador vá contra a finalidade da proteção e segurança de pessoas e bens.

Assim consideram válida a prova desses registos quando, por exemplo, há um crime que atente contra pessoas e bens, pois tal como é admissível a utilização dos registos num furto ou roubo que terceiros efetuaram num determinado local, também deveria ser possível utilizar os mesmos registos para demonstrar e provar que um ilícito foi cometido pelo trabalhador.

Defendem ainda estes autores que havendo autorização e conhecimento por parte dos trabalhadores na recolha de imagens ou imagens e sons, este saberá de antemão que os registos podem vir a ser utilizados contra ele no caso de este colocar em prática qualquer intenção ou ideia ilícita nas instalações da empresa que vão contra a proteção e segurança de pessoas e bens.

A este respeito, a CNPD entende que, uma vez que os sistemas de videovigilância têm uma condicionante na sua utilização, pois a sua finalidade está direcionada à proteção de pessoas e bens, em princípio, considera-se que esta se apresenta como uma medida preventiva em relação à prática de infrações penais. Assim, por outro lado, deveria ser considerada uma prova válida nos termos da lei processual penal.

Acrescenta ainda a CNPD que é *imprescindível*⁴³ que, sempre conforme o princípio da necessidade, o posterior acesso às imagens ou imagem e som, seja restrito às entidades que delas precisarão para alcançar as finalidades desejadas, destinando tais registos, por exemplo, aos OPC's.

Uma vez encontrada em registos de imagem ou imagem e som, a prática de uma infração penal, o empregador pode e deverá enviar aos OPC's ou à autoridade judiciária competente os registos recolhidos e guardadas, contendo a prova que incrimina determinado trabalhador ou terceiro, aplicando-se para tal o previsto no art. 11º, n.º 2, da Lei de Proteção de Dados Pessoais.

⁴³ Ainda em DELIBERAÇÃO Nº 61/ 2004 da Comissão Nacional de Proteção de Dados. (Disponível em www.cnpd.pt).

Aferindo concretamente no que diz concerne à jurisprudência, encontramos dois acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, datados de 20/09/1999⁴⁴ e de 27/09/1999⁴⁵, nos quais se admitiu como prova registos captados por um sistema de videovigilância, no sentido de um processo que envolvia a Lei do Jogo⁴⁶.

Ainda na sequência de jurisprudência, e mais dentro da nossa questão, o Tribunal da Relação de Lisboa posicionou-se pela não admissão como prova o recurso a imagens captadas num local de trabalho em processos disciplinares. Nos acórdãos de 03/05/2006⁴⁷ e de 09/12/2008⁴⁸, este tribunal justificou a sua não admissão por achar que o recurso a esses registos constituía uma intromissão abusiva na vida privada do trabalhador e, ainda, de uma violação ao seu direito à imagem.

Foi ainda decidido por este tribunal como justificação para a não admissibilidade, que o fim pretendido na instalação de meios de videovigilância não coincidiam com aqueles que levavam o empregador a utilizar os respetivos registos como meio de prova contra o trabalhador. Em último lugar, debruçou-se este tribunal sobre algumas situações em que o empregador não conseguiu provar que na data em que ocorreram os factos ilícitos e os consequentes registos, que continham prova para um procedimento disciplinar ao trabalhador, possuísse então uma autorização por parte da CNPD para poder tratar de dados pessoais obtidos através de videovigilância.⁴⁹

Neste contexto, não podemos deixar de referir que a avaliação destes casos terá que ser maioritariamente casuística. No entanto, admitimos que uma vez autorizada a

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto publicado na Coletânea de Jurisprudência, 1999, T. IV, págs. 258 - ss.

⁴⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto N.º do processo 9910635. (Disponível na www.dgsi.pt).

⁴⁶ DL n.º 422/89, de 02 de Dezembro, alterada pelo DL n.º 64/2015, de 29/04.

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa N.º do processo 872/2006. (Disponível em www.dgsi.pt).

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa N.º do processo 9115/08. (Disponível em www.dgsi.pt).

⁴⁹ Confrontar com acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Novembro de 2008 e ainda acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 14 de Maio de 2008, que se pronunciaram pela ilicitude dessas provas.

instalação de videovigilância, sabendo de antemão que a sua utilização é para proteção de pessoas e bens, a proteção da própria empresa e colaboradores passará obviamente por uma utilização, não excessiva, dos registos de imagem ou imagem ou som obtidos através dessas ferramentas, independentemente, se quem lesa pessoas ou bens seja um trabalhador.

É uma proteção de pessoas e bens que não especifica que, uma vez apanhado um trabalhador a cometer um delito, essa proteção passa a ser ineficaz. Não temos este entendimento, pois retiramos daqui que esta é uma proteção transversal a toda e qualquer pessoa que lese o património da pessoa coletiva empresa, ou pessoa singular, seja terceiro ou um colega de trabalho.

Não nos parece coerente que o empregador não possa abrir mão de um conteúdo proveniente de um instrumento de trabalho que foi utilizado pelo trabalhador e onde este deixou dados pessoais, por livre e espontânea vontade.⁵⁰

Neste sentido e, nas palavras de Teresa Moreira Coelho, *não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder diretivo e depois não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas.*⁵¹

Assim como em qualquer relação jurídica, há direitos e há contrapartidas, em princípio um trabalhador sabe que não pode ser controlado através da videovigilância. Todavia, não deverá tal direito constituir como que uma impunidade para uma possível ação passível de ilícito e posterior processo disciplinar. Neste sentido vai o Acórdão do STJ de 17 de Dezembro de 2014⁵² na qual este garante que o direito à intimidade não é um

⁵⁰ É importante que também se verifique, neste sentido, o previsto no art. 80º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa que prevê o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial. Assim como o 61º do mesmo diploma, que prevê o direito à livre iniciativa económica privada. Estes dois artigos legitimam o empregador, por um lado a iniciar uma atividade económica e, por outro, o direito a gerirem essa atividade de forma a obterem proveitos e, sobretudo, a obterem o objetivo que delimitaram para a sociedade. *Vide* para melhor concretização o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 11 de Setembro de 2012, processo nº 00382/07.3BECBR, assim como Gomes Canotilho e Vital Moreira in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 490.

⁵¹ In *A privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder do controlo eletrónico do empregador*. pág. 368.

⁵² Acórdão do STJ, processo nº 1552/07.0TTLSB.L1.S1.

direito absoluto que em colisão com outros direitos fique sempre a ganhar. Pois é referido que, *observados os princípios da proporcionalidade e da adequação – consentem essa intromissão, mormente aquelas que, pela repercussão grave na execução do vínculo laboral e/ou por minarem a confiança do empregador na constituição deste, podem justificar àquele a reação disciplinar.*

Se um trabalhador é apanhado pelas câmaras de videovigilância a furtar um objeto por exemplo, este deve ser punido por isso e tal registo deve ser utilizado como prova. É aquilo que nos parece mais justo.

Contudo, se a utilização das câmaras não é lícita nem autorizada pela CNPD, então estamos perante uma prova que provém de um método de obtenção de prova ilícito e aí só conseguiríamos aferir pela utilização ou não desses registos avaliando a teoria dos frutos da árvore envenenada⁵³. Como consequência dessa ilicitude, tais provas não deverão ser legitimadas no momento do procedimento disciplinar do trabalhador.

É, como acima referimos, uma questão que deverá ser avaliada essencialmente caso a caso, porque há situações que podem mesmo ser, no nosso entendimento, admitidas provas ainda que provindas de um método ilícito de obtenção de prova. Mas admitimos essa circunstância para prova de crimes hediondos e particularmente chocantes, como crimes de sangue, criminalidade altamente organizada e demais crimes que poderão ocorrer num qualquer seio, inclusive numa relação de trabalho e que, dada a afetação da comunidade, nos parece uma utilização proporcional ao dano causado ao bem jurídico, quer à comunidade em geral, mas também em particular na relação de trabalho.

É portanto, no nosso entender que, uma vez autorizada a utilização dos dispositivos de videovigilância, *a priori* devem esses registos poder ser utilizados contra o trabalhador num procedimento disciplinar, se este cometer qualquer ilícito que vá contra os regulamentos da empresa ou contra a lei.⁵⁴

⁵³ A teoria dos frutos da árvore envenenada (em inglês tradicionalmente conhecida pela *fruits of the poisonous tree*) é quando existe uma prova viciada pois provém de um método ilícito de obtenção de prova. Logo, havendo ilicitude no meio de obtenção de prova, na árvore, as demais provas produzidas a partir desse meio de prova, portanto os frutos, estarão consequentemente envenenados. (Andrade, 2009: 228 – ss).

⁵⁴ Catarina Sarmiento e Castro in *A Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores*, pág. 140, refere que *se por um lado, o trabalhador tem direito à sua privacidade, direito esse que, como outros, não deixa à*

1.1 O GPS enquanto meio de vigilância à distância

Naquilo que habitualmente conhecemos como meios de vigilância à distância, temos uma certa tendência para entender que a vigilância à distância consiste numa gravação de imagem ou imagem e som e é difícil considerarmos outros dispositivos como vigilantes. Contudo e como pudemos já verificar, há outros meios que controlam os trabalhadores à distância sem haver necessariamente a gravação de imagem ou de imagem e som. Exemplos disso temos a utilização e controlo dos *smartphones*, *emails*, mensagens e chamadas telefónicas.

Neste contexto, é portanto fácil excluirmos o GPS desses mecanismos de controlo por parte do empregador.

Há, como em tudo, divergências doutrinárias e jurisprudenciais na apreciação do GPS enquanto meio de vigilância à distância.

Na jurisprudência, encontramos tribunais consideram este dispositivo um efetivo meio de vigilância, assim o diz o Tribunal da Relação de Évora, em acórdão datado de 8 de Maio de 2014, onde considera que *a instalação de GPS em viatura atribuída pelo empregador ao trabalhador ... constitui, ... uma ingerência inadmissível na sua vida privada*. Assim, entende ainda o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão datado de 3 de Março de 2016 no qual refere também esta instituição, que a utilização de GPS é, de facto, um meio de controlo à distância. Por sua vez e também neste sentido, encontra-se a posição do Tribunal da Relação do Porto⁵⁵.

O STJ, porém, em acórdão datado de 13 de Novembro de 2013 e de 22 de Maio de 2007, entende que o GPS não é um meio de vigilância à distância, acrescentando como justificação que *esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os*

porta do seu posto de trabalho, por outro lado, os empregadores têm direitos de controlo, que derivam da relação de trabalho, que, simultaneamente, constituem deveres dos trabalhadores.

⁵⁵ Em acórdão de 22 de Abril de 2013, cujo relator é António José Ramos. (Disponível em www.dgsi.pt).

*resultados das visitas efetuadas aos seus clientes nem identificar os respetivos intervenientes.*⁵⁶

Apontamos, todavia, que esta não é a melhor posição do STJ, porque sabemos que o GPS é algo que permite ao utilizador - ou ao obtentor de dados dessa ferramenta - uma ideia completamente realista sobre a vida do utilizador da viatura, tal como é possível criar um padrão de vida do condutor, saber os locais onde ele dorme, come e quanto tempo tem o veículo imobilizado, traduzindo tal numa possibilidade de criar uma rotina e um padrão de vida que deverão ser considerados atos de foro íntimo e pessoal de cada pessoa. Este dispositivo tem a capacidade de configurar um meio de vigilância à distância, porque possibilita ao empregador controlar *o que se faz, quando e durante quanto tempo.*⁵⁷

É portanto, no nosso entendimento, que este deve ser considerado um meio de vigilância à distância, sem sombra para grandes dúvidas. Pois cremos que o legislador não pretendeu, com esta normativa, limitar o conceito de vigilância à distância, mas por outro lado, exemplificar que género de dispositivos constituem essa vigilância. Entendemos que, os meios de vigilância à distância, não se resumem a meros registos de imagem ou som, ou de imagem e som, mas que se alastram a todos os dispositivos tecnológicos que permitam ao empregador o controlo à distância e constante ao trabalhador.⁵⁸

⁵⁶ Ainda neste sentido, Guilherme Dray, in *Direito de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do trabalho*, pág. 85, onde caracteriza que os mecanismos de controlo à distância são *as câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de estuda e registo telefónico*. Também Miguel Basto in *Da (I)Legalidade da Utilização de Meios de Vigilância Eletrónica (Para Controlo do Desempenho Profissional do Trabalhador)*, pág. 8, refere que na utilização do GPS é impossível controlar *a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes*.

⁵⁷ In *Os direitos de Personalidade no Código do trabalho: Actualidade e Oportunidade da Sua Inclusão*, por Maria Regina Redinha, pág. 166. Também neste sentido *vide*, Teresa Moreira Coelho in *Estudos do Direito do Trabalho*, Vol. II.

⁵⁸ Marisa Ouro in *Os meios de vigilância à distância no local de trabalho: em especial sobre o âmbito de aplicação do art. 20º do Código do Trabalho*, pág. 40, refere que *entendemos que são meios de vigilância à distância no local de trabalho com recurso a equipamento tecnológico os que obedecem cumulativamente aos seguintes critérios: - observação executada com recurso a equipamento tecnológico (...). – meios que ofereçam a possibilidade de observação de algum aspeto da vida do trabalhador no local*

O CT, no art. 20º pretendeu, sobretudo, garantir a segurança da intimidade e da privacidade do trabalhador e, nesse sentido, não parece lógico que se entenda que a intimidade do trabalhador se resume à sua voz ou à sua imagem. Parece-nos que, a intenção do legislador era exatamente exemplificar com os recursos que até então eram utilizados regularmente como controlo, nessa ótica, não podemos excluir da normativa a liberdade de movimento do trabalhador.

Contudo, acolhemos que a sua utilização, como já referimos anteriormente e de forma mais geral, não deverá ser inibida ao empregador.

Assim como já falamos da utilização de dispositivos por parte do trabalhador, e manifestamos a nossa opinião de o poder sancionar com base na utilização indevida dos respetivos dispositivos, parece-nos também neste âmbito aceitável que, o tratamento dos dados provenientes da utilização de um veículo da empresa equipado com GPS deverá ser aceite e permitido pela CNPD.

Em deliberação, a CNPD⁵⁹ admite o tratamento de dados relativos à geolocalização a veículos automóveis, apenas se esse tratamento tiver como finalidade a gestão da frota da empresa que se encontre em serviços externos, ou quando se trate da proteção de pessoas e bens.

Neste contexto, achamos que deverá ser apurado uma vez mais o objeto da sociedade, que a nível de gestão de recursos e da gestão da própria empresa, deve considerar-se admissível a utilização destes dados, não necessariamente no controlo direto do trabalhador, mas no controlo da utilização dos veículos.

É de conhecimento geral que os veículos são disponibilizados aos trabalhadores para que estes cumpram as suas funções dentro do contrato de trabalho acordado entre eles (trabalhador – empregador). É portanto aceitável que o trabalhador não deve nem pode fazer uso desses veículos para fins que não os profissionais. É uma conclusão que acreditamos ser lógica. Chamamos portanto o objeto da sociedade, porque como sabemos o

de trabalho. (...) – tenham associado um tratamento de dados pessoais do trabalhador, (...). – meios que (...) possam ser utilizados de forma contínua ou oculta.

⁵⁹ Deliberação N° 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados. (Disponível em www.cnpd.pt).

principal objetivo da empresa empregadora é obter lucro, sendo, portanto, admissível que os carros da empresa, pagos e abastecidos com dinheiro da sociedade, sejam devidamente controlados, quer para evitar excessos, quer para controlar se estes estão a ser devidamente utilizados pelos trabalhadores e dentro das permissões conferidas pelo contrato de trabalho.

Neste contexto laboral, achamos que a discussão em torno da vida privada não entra neste assunto. Um carro que o trabalhador usa para fins profissionais, saberá que não o vai poder levar de férias, nem fazer uso dele para ir almoçar ou jantar fora com a família, ir buscar os filhos à escola, entre muitos outros planos íntimos e familiares. O carro disponibilizado para trabalhar, deve ser utilizado para trabalhar. A empresa não pode abastecer um carro comercial para o trabalhador fazer a sua vida pessoal pois vai contra o objeto social da empresa e não é admissível num contrato de trabalho.

Se, todavia, o automóvel disponibilizado pela empresa for utilizado indevidamente, a empresa deverá saber, deverá poder fazer o tratamento desses dados e, conseqüentemente, punir o trabalhador desrespeitoso das regras.

Como também já tivemos oportunidade de analisar, é para nós fundamental que o trabalhador tenha a noção que ele próprio tem que se salvaguardar. Pois, se um trabalhador arrisca na utilização de um carro da empresa para fins pessoais, tem obviamente que saber que se vai colocar numa situação de risco, terá que se consciencializar que as conseqüências dos atos poderão ir mais além do que a abertura de um processo disciplinar, podendo ser utilizados dados deste, assim como o tratador de dados pessoais⁶⁰ da empresa saberá onde jantou e almoçou.

É uma discussão que não podemos aceitar neste contexto laboral e que achamos que, mediante a autorização da CNPD, o empregador deveria ter, não só a faculdade para tratar esses dados pessoais, como ainda para sancionar e utilizar como prova contra o trabalhador a utilização indevida dos automóveis da empresa. Parece-nos que a não permissão da utilização destes dados pessoais por parte da CNPD ao empregador, suscita mais abusos por parte do trabalhador, que mais controlo por parte do empregador. Isto porque, partimos do pressuposto, que o trabalhador sabe que tudo o que lhe é disponibilizado é para o fim contratado, a execução do seu trabalho, não deve ser utilizado

⁶⁰ Verificar Nota de Rodapé 70. *

para outros fins que não esses. A impunidade da utilização indevida de instrumentos de trabalho, abre contra o empregador todo um leque de impossibilidades de sancionar trabalhadores que não cumpram o objeto para o qual foi contratado.

Apesar de sabermos que a parte dominante neste contrato é o empregador, este não deve ser prejudicado em benefício do trabalhador quando este último aciona mecanismos não permitidos pelo contrato de trabalho ou pela lei. O empregador é também uma pessoa – coletiva, maioritariamente – e deverá igualmente ser protegido pela lei sempre que são ofendidos os seus direitos. Deve, portanto, ser-lhe facultada a possibilidade de abrir mão de meios de prova que dispõe para despedir ou sancionar um trabalhador. A lei, neste contexto tem que ser mais clara.

Um trabalhador contratado para uma determinada função que não cumpra, ou que abuse dos recursos da empresa deve ser despedido, ou sancionado. O empregador não deve ser forçado a ocultar dados onde dispõe de uma prova de um abuso ou violação dos recursos da empresa quando é o próprio trabalhador a colocar-se em risco.

Questão diversa seria, se o empregador cedesse um carro ao trabalhador e lhe permitisse a utilização pessoal. Veja-se, uma empresa que não tem parque de estacionamento ou garagem e pede ao trabalhador que leve o automóvel para a sua habitação e o guarde durante fins-de-semana, períodos fora do tempo de trabalho ou férias, podendo para tal o trabalhador fazer uso pessoal dele como contrapartida.

Nesta situação, achamos que não pode ser admissível a instalação de GPS no automóvel, assim como o tratamento de dados provenientes do mesmo devem ser proibidos. Neste contexto, é aceitável que, uma vez que o empregador cedeu o automóvel para fins além dos profissionais, não possa instalar nesse automóvel dispositivos que permitam saber ou ter acesso ao tempo da utilização do veículo ou aos locais que o veículo visitou.

Ainda a este respeito, e agora quanto ao nível do objeto social que acima referíamos, nesta situação reconhecemos que o facto de não poderem ser utilizados os dados provenientes do GPS para detetar gastos extra do veículo ou quaisquer abusos, não vai contra o objeto da empresa porque dado que a empresa não dispõe de um lugar para estacionar e imobilizar os veículos nos períodos em que não estão a ser utilizados, ao ceder a oportunidade ao trabalhador de os usar para fins pessoais, está a dar uma contrapartida desse depósito. Se o empregador tivesse que arrendar uma garagem, teria obviamente que suportar outros gastos que, nesta situação, não terá que enfrentar.

Assim, e nesta circunstância, é na nossa ótica justa a impossibilidade de utilização dos dados e ainda a instalação de mecanismos eletrónicos que permitam as conclusões de locais visitados e o tempo de utilização do veículo.

No entanto, esta é uma exceção e, como tal, nestes casos concretos não admitiríamos nem o controlo, nem o tratamento dos dados pessoais recolhidos nesse automóvel, contrariamente à generalidade dos casos em que achamos que efetivamente o empregador deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance para salvaguardar os seus interesses.

Capítulo III - Dados pessoais que podem ser guardados pelo empregador

1.1 *Emails* pessoais e profissionais. A existência ou inexistência de regulamentação da utilização do correio eletrónico no local de trabalho, análise da doutrina e jurisprudência

A recolha e tratamento de dados disponíveis no correio eletrónico profissional do trabalhador que tenham sido enviados ou recebidos e, especialmente, que estes tenham natureza pessoal ou não profissional integram, obviamente, a esfera de dados pessoais do trabalhador que tivemos já oportunidade de estudar e referir no Capítulo I desta dissertação, bem como o conceito de correio eletrónico que também já tivemos oportunidade de estudar. Assim, tais *emails*, segundo a lei, estão pois abrangidos pela legislação que acima, especificamente descrevemos, pois são direitos de privacidade dos trabalhadores e também de confidencialidade das mensagens que eles enviam e, ao qual, a lei constitucional protege.

Assim, numa primeira abordagem ao previsto pela lei, o empregador não poderá aceder ao conteúdo, mesmo que informático, que tenha cariz de natureza pessoal ou não profissional, que tenha também sido enviado ou rececionado pelo trabalhador. Diz a doutrina que *No caso de se tratar de mensagens marcadas como pessoais ou de mensagens que não estão qualificadas como tais mas que pelo teor dos dados externos se deduz que o sejam*, assim, neste sentido, *estão protegidas pelo direito ao sigilo das comunicações nos termos constitucionais e também pelo art. 22 do CT, sendo assim invioláveis*⁶¹.

Se empregador ao aceder ao conteúdo de *email* do trabalhador perceber que, de facto, está a ter acesso a dados pessoais, é-lhe, nesta corrente doutrinária, imposto que pare imediatamente a leitura e, é-lhe impedido a utilização daqueles conteúdos a que teve acesso para provar uma qualquer infração disciplinar. E, neste sentido, a jurisprudência

⁶¹ Cfr. Teresa Moreira Coelho in *Estudos do Direito do Trabalho* pág. 247.

também se apresenta a favor⁶², havendo porém outros casos de discórdia jurisprudencial que já tivemos oportunidade de referir.

Assim, podemos dizer que, no caso de mensagens enviadas ou recebidas, quer em conta de correio eletrónico pessoal do trabalhador, quer em conta de correio eletrónico que o empregador disponibilizou ao trabalhador, o empregador não poderia ter acesso, ainda que estas mensagens de *email* fossem enviadas de conta de correio eletrónico disponibilizado para fins estritamente profissionais, a conteúdo que, pelos dados exteriores do *email* dê para perceber que o mesmo tem natureza pessoal ou se, efetivamente, não constatou pelos dados exteriores que se tratava de conteúdo profissional, este abrir o email e verificar que tem natureza pessoal ou simplesmente não profissional, deverá igualmente parar a leitura. A circunstância de um *email* ser enviado do computador do empregador ou de uma conta de correio eletrónico por este disponibilizado, não ilide a natureza pessoal do email, que sempre se manterá em email profissional.

A doutrina faz uma distinção entre as situações em que: o empregador define claramente ao trabalhador o que ele pode ou não fazer na utilização dos meios informáticos, concretamente na utilização da conta de *email* que é, por este fornecida como um instrumento de trabalho, explicando que aquele meio apenas deverá ser utilizada para fins profissionais; e entre aquelas situações em que é permitido ao trabalhador a utilização da conta do correio eletrónico profissional para fins pessoais.

A existência dessa definição acerca da utilização da conta do correio eletrónico disponibilizado para fins profissionais, presume-se que cria no trabalhador uma convicção de que os *emails* enviados da caixa de correio eletrónico profissional, tenham natureza exclusivamente profissional.

Teresa Coelho Moreira, refere que *parece-nos excessivo abranger dentro da proteção do sigilo das comunicações os emails profissionais, no caso de existir uma política clara acerca da utilização destes e contas separadas de emails. (...). Assim, quando existe uma política clara acerca da utilização de meios (...) que os trabalhadores*

⁶² Cfr. Acórdão do STJ de 05 de Julho 2007, processo nº 07S043, para consulta das posições doutrinárias. (Disponível em www.dgsi.pt); e Acórdão da Relação do Porto de 08 de Fevereiro de 2010, processo nº 452/08.0TTVFR.P1. (Disponível em www.dgsi.pt).

conhecem, respeitando-se assim os princípios da informação e da publicidade, deve considerar-se lícita a possibilidade de acesso do empregador ao e-mail profissional do trabalhador (...). (Moreira T. C., 2016: 49 - ss). Mais entende que, no que diz respeito, a estas situações, o controlo e o acesso ao *email* profissional do trabalhador deve, em primeiro lugar, observar os princípios estabelecidos na LPDP.

Por outro lado, André Pestana Nascimento, entende que o *essencial e pressuposto desta monitorização é que os trabalhadores tenham sido previamente informados dessa possibilidade por parte do empregador, seja no contrato de trabalho, através de regulamento interno ou de uma mera circular* (Nascimento, 2008: 250).

É portanto clara a tendência doutrinária para a utilização da conta de correio eletrónico para fins exclusivamente profissionais, assim como quais os entendimentos, no âmbito destas situações, e como acima se disse, se o empregador, por qualquer razão, aceder ao conteúdo de *email* enviado ou rececionado na caixa de correio profissional e constatar que, afinal, o email tem natureza pessoal não poderá dele tomar conhecimento, devendo parar a leitura, e, por consequência, muito menos poderá fazer uso do mesmo para prova de qualquer sanção disciplinar ao trabalhador, sob pena de, no entendimento destes autores, ocorrer uma violação do direito ao sigilo das comunicações.

Ainda André Pestana Nascimento, *caso o empregador proíba a utilização dos instrumentos de trabalho para fins pessoais, a violação deste dever por parte do trabalhador não legitima o acesso por parte do empregador ao conteúdo das mensagens.* (Nascimento, 2008: 249).

E ainda neste segmento, Menezes Leitão refere que *a violação dessas regras de utilização dos meios de comunicação não permite, no entanto, ao empregador efetuar qualquer violação da confidencialidade das comunicações efetuadas pelo trabalhador. Assim, por exemplo, a indevida utilização do telefone, correio eletrónico ou internet pode ser detetada sem ter que se determinar o conteúdo das comunicações ou quais os sites visitados.* (Leitão, 2016: 162 – ss.).

Coisa diferente se verifica quando há uma ausência na definição das referidas regras claras e precisas que devem ser informadas aos trabalhadores quanto à utilização da conta de correio eletrónico profissional disponibilizada pelo empregador. O facto de o empregador deixar à disposição do trabalhador uma conta de correio eletrónico profissional, não permitirá neste entendimento doutrinal que o empregador possa partir do pressuposto que as mensagens enviadas ou recebidas pelo trabalhador tenham um carácter estritamente profissional.

Nesta situação, uma vez que não existem regras concretas que proíbam a utilização do correio eletrónico para efeitos pessoais, considera-se que deve o empregador admitir essa possibilidade, que eventualmente a utilização desse instrumento possa ter lugar para efeitos também pessoais, não havendo razão que fundamente uma maior expectativa por parte do empregador de que a utilização do *email* o será apenas para fins profissionais.

Teresa Coelho Moreira refere que *Nestes casos parece-nos que o e-mail estará protegido pelo direito ao sigilo das comunicações (...)* (Moreira T. C., 2016: 52). Também André Pestana Nascimento refere que *Nesta situação, (...), ao empregador não será igualmente lícito aceder ao conteúdo dos e-mails (...)* (Nascimento, 2008: 249).

Sónia Kietzman Lopes, defende que *Autorizada que tenha sido a utilização para fins pessoais (ou não tendo esta sido interdita), está vedado à entidade empregadora inteirar-se ou difundir o conteúdo das mensagens de natureza pessoal ou os acessos levados a cabo pelo trabalhador com caráter extraprofissional (o que significa, também, que, ainda que o empregador tenha, por qualquer motivo, tido acesso a tal conteúdo, não o poderá fazer valer contra o trabalhador, v.g., em sede de procedimento disciplinar. Isso é, independentemente de o trabalhador poder ser alvo de procedimento disciplinar por utilização abusiva dos instrumentos de trabalho, o procedimento não poderá ter por fundamento o conteúdo das mensagens.* (Lopes, jan-abr 2009: 253)

Diogo Vaz Marecos, neste sentido refere que *não se veda que o empregador aceda à caixa de correio eletrónico que foi por si disponibilizado ao trabalhador. Contudo, esse acesso deverá constituir o último recurso, o qual deve ser realizado não só na presença do trabalhador, como limitar-se à visualização dos endereços eletrónicos, dos destinatários, o assunto, a data e a hora do envio.* (Marecos, 2009: 133 - ss)

Por sua vez, Júlio Manuel Vieira Gomes refere um exemplo prático, admitindo, já este, a possibilidade do empregador poder abrir o *email* ou correspondência pessoal do trabalhador. Assim, este autor enumera um exemplo que achamos ser bastante oportuno nesta análise doutrinal, sendo que o empregador recebe numa empresa uma carta, *de um cliente, fornecedor ou das Finanças, endereçada ao “responsável pelo sector de vendas X” ou ao “diretor dos serviços de contabilidade”, mesmo que a designação das funções exercidas pelo trabalhador venha seguida do seu nome (...)* o empregador poderá abri-la, sobretudo se tiver razões para pensar que se impõe responder com alguma urgência. A questão que se coloca é (...) a de saber se o empregador podia legitimamente acreditar que a mensagem tinha natureza profissional e se havia uma justificação para que não fosse o trabalhador a responder-lhe (porque, por exemplo, o mesmo se encontrava

suspensão preventivamente, ausente em parte incerta ou, talvez até, simplesmente, porque o seu contrato de trabalho a termo caducaria em breve, (...)). Transpondo esta ideia para o correio eletrónico, parece-nos que o empregador poderá abrir as mensagens que pode legitimamente acreditar que não são pessoais. Tal será o caso, designadamente, se não tiver autorizado o uso do correio eletrónico para fins pessoais (se do contexto da mensagem não resultar, apesar disso, que ela é efetivamente pessoal – seja porque foi mesmo qualificada como tal pelo trabalhador, seja porque tal resulta do assunto ou, porventura, do remetente ou do destinatário que é, por exemplo, a mulher do trabalhador) ou se tiver criado dois endereços, um para utilização profissional e outro para uso pessoal, relativamente àqueles. Parece-nos já impor-se maior cautela quando o empregador autorize o uso “promíscuo” do correio eletrónico». (Gomes J. M., 2007: 384 – ss.).

1.1.1 Reflexão sobre o tema

Caberá ao legislador encontrar um equilíbrio justo entre o direito à privacidade dos trabalhadores e à liberdade de gestão e organização que a lei reconhece às empresas.

No Código do Trabalho, nomeadamente a previsão do art. 22º, n.º 1, é limitado o acesso do empregador ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal ou informações não profissionais. Apesar do n.º 2 deste artigo não prejudicar o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação, esta possibilidade não lhe inclui as comunicações que o trabalhador efetue através das contas que a título pessoal acedeu, correio eletrónico, redes sociais ou qualquer tipo, ainda que tenham sido acedidas através do computador da empresa.

Porém, e contrariamente à posição da CNPD, consideramos que não deveria constituir uma violação por parte do empregador, quando este verifica ou controla o acesso a registos telefónicos dos trabalhadores, tais como saber a duração das chamadas telefónicas, o número de telemóvel para o qual foi feita uma chamada, ou por outro lado, o endereço eletrónico utilizado no destino dos *emails* ou, ainda, a identificação dos *sites* visitados pelo trabalhador. Apesar do grande entendimento doutrinal e jurisprudencial ir no sentido em que deve o empregador proceder ao aviso ou ao bloqueamento dos dispositivos, como já pudemos acima verificar, ousamos defender que não deve ser necessário, nem a informação, nem o bloqueamento. Deverá, pelo contrário, dar essa informação, se for entendimento do empregador que o trabalhador poderá utilizar os dispositivos da empresa para fins pessoais.

Parece-nos óbvio que o trabalhador deverá saber que os dispositivos e instrumentos de trabalho são precisamente para a execução do seu trabalho, não devendo, nem podendo, ser utilizados para outros fins. Apesar de haver situações de fronteira, deveremos manter a isenção. Se o trabalhador sabe, a título de exemplo, que não pode utilizar as impressoras da empresa para a impressão de fotografias pessoais ou familiares, o mesmo conceito deve ser aplicado à totalidade dos dispositivos eletrónicos. Não podem ser utilizados os dispositivos da empresa para quaisquer fins pessoais, sem que haja permissão.

Acima de tudo, admitimos ser de extrema importância que o próprio trabalhador não se coloque em situações de risco e que, quando o faz, também deverá ter a consciência das consequências que isso poderá trazer para a proteção dos seus dados pessoais.

Deve haver proporcionalidade quer por parte do empregador, quer por parte do trabalhador.

A boa-fé está inerente aos dois contraentes. O trabalhador é, de facto, a parte mais fraca e deve ser assegurada maior proteção pela lei, contudo, também este pode abusar das possibilidades que o empregador lhe entrega e, não é de todo aceitável, que a ordem jurídica, nestes termos, iniba o empregador de se defender.

Parece-nos, portanto, que se o trabalhador acede de forma livre e gratuita a redes sociais ou envia *emails* de carácter pessoal ou não profissional, através dos dispositivos fornecidos pela empresa como instrumento de trabalho, também tem, de certo modo, que ser responsabilizado pela sua falta. Não podemos entender, que a parte obrigacional do tratamento e cuidado dos dados pessoais do trabalhador, caiba apenas ao empregador, que jamais poderá aceder ao conteúdo sob pena de violar a privacidade do trabalhador. Consideramos, por outro lado, que deverá haver também uma vertente obrigacional para os titulares desses direitos zelarem pelos próprios. Pois, o trabalhador tem que, por seu turno, deter um maior resguardo no âmbito da sua própria proteção. Seria, no nosso entendimento, razoável que, após o conhecimento do empregador de dados, que o trabalhador deixou nos instrumentos de trabalho por os usar para fins pessoais, este possa mediante aquilo a que teve acesso, penalizar o trabalhador que abuse nessa utilização. Não ser deste modo barrada a possibilidade de penalizar o trabalhador porque se teve acesso a conteúdos que são de carácter pessoal. Pois, desta forma, estamos a estimular um desfavorecimento do controlo por parte do empregador quando este acede a determinados dados que foram deixados pelo trabalhador no uso dos seus instrumentos de trabalho e à mercê da sua visualização.

O trabalhador deverá, em primeiro lugar, ter extremo cuidado ao fazer a separação da sua vida pessoal e profissional e, deverá também saber que ao aceder a conteúdos pessoais em locais que, em princípio estão a ser vigiados pelo empregador, está a expor-se e a correr o risco desses dados serem acedidos e do seu superior ter conhecimento de dados da sua vida privada.

Os dispositivos que são entregues ao trabalhador, constituem um instrumento de trabalho que deverá ser respeitado por este, como qualquer outro, pois é a sua forma de prestar e de cumprir o contrato de trabalho. Não podemos, constantemente, acusar e barrar o empregador de aceder aos conteúdos que são deixados nas suas propriedades, para que não se corra o risco de violar a privacidade dos seus trabalhadores.

No que diz respeito à pronúncia da CNPD⁶³ quanto ao controlo da utilização dos dispositivos do empregador para fins pessoais, esta esclarece que *é irrealista e impossível fazê-lo de uma forma absoluta*. Acrescenta ainda que *os meios de controlo utilizados devem obedecer aos princípios da necessidade, proporcionalidade e boa-fé*, devendo o empregador *demonstrar que escolheu as formas de controlo com menor impacto sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores*.

O que, mediante todo o estudo que até agora já fizemos, subscrevemos parcialmente.

Os dados pessoais que nos parecem serem importantes para o bom desempenho do ofício do trabalhador, assim como para a obtenção do lucro da empresa, garantindo acima de tudo a segurança e a proteção do trabalhador e de terceiros, deverão, como em sede própria tivemos já oportunidade de verificar, preencher os requisitos exigidos pela lei. No entanto, sempre com base no princípio da proporcionalidade, há efetivamente tipos de dados pessoais que o empregador deverá ter legitimidade para tratar e guardar se necessário. Assim como há dados que o empregador, apesar de lhe reconhecermos a

⁶³ In Deliberação Nº16 D38/2013 da Comissão Nacional de Proteção de Dados pág. 6 – ss. (Disponível em <http://www.cnpd.pt>).

possibilidade de ter esse acesso, não poderá abrir mão desse conhecimento para punir o trabalhador.⁶⁴

Como, concretamente, estudamos ao longo desta investigação nas variadas possibilidades do tratamento e armazenamento dos dados pessoais dos trabalhadores, encontramos alguns problemas. Acima de tudo, concluímos que a lei já determina os pontos que consideramos mais perigosos e importantes para a proteção dos dados pessoais, todavia este é um problema que só avaliado casuisticamente nos leva a dar um parecer mais exato e mais justo sobre aquilo que deverá o empregador ter ou não acesso.

Neste contexto, sabemos que ainda há um grande percurso para percorrer e que, apesar dos grandes esforços das entidades próprias como a CNPD é necessário que haja uma maior abertura ao empregador para manobrar determinadas informações que atualmente lhe são vedadas e, parte delas, consideramos, de forma infundada.

Os dados que o empregador pode tratar e armazenar vão desde os dados biométricos aos dados sensíveis, desde que estes os tratem e armazenem com o devido cuidado e cautela, como a lei assim o prevê.

Contudo, há ainda não há um conhecimento claro sobre as sanções aplicadas a quem viole ou abuse das possibilidades de tratamento de dados que a lei lhes confere. Consideramos fundamental que, abertas todas as possibilidades de tratamento e controlo dos trabalhadores, os empregadores cumpram escrupulosamente as regras previstas, sob pena de fortes sanções.

A impunidade não pode ser algo inerente a violações neste sentido, seja qual for a parte envolvida.

Em matéria de dados pessoais, é importante que se tenha especial cuidado para não cairmos na parcialidade ou na impunidade.

⁶⁴ Entenda-se neste aspeto que os dados sensíveis devem ser excluídos dessa possibilidade. Numa situação em que, por exemplo, o empregador ao efetuar o controlo das caixas de correio dos trabalhadores toma conhecimento num *email* com conteúdo pessoal, que aquele trabalhador furtou qualquer coisa na empresa, defendemos que, neste contexto, o empregador deve poder sancionar o trabalhador com base nesse conteúdo. Se, por outro lado, tiver conhecimento num *email* pessoal do trabalhador da sua orientação sexual ou partido político, aí não pode utilizar esse conteúdo em qualquer lugar ou para justificar o que quer que seja.

Assim, concluímos que não nos parece uma justificação sustentável quando se argumenta contra o controlo do empregador a *angústia e tensão*⁶⁵ que esse controlo causa no trabalhador, é óbvio que o sentimento de segurança e felicidade no trabalho motiva o trabalhador e isso traz consequentemente melhorias para o desempenho da empresa. Porém o trabalhador que não tenha intenções de violar quaisquer das suas obrigações enquanto prestador de uma atividade remunerada, não sentirá qualquer *angústia e tensão*.

1.1.1.1 As situações de fronteira

Há, todavia, e como em praticamente toda a matéria aqui relatada, situações de especial vulnerabilidade onde a vida privada do trabalhador colide com a vida profissional deste, nomeadamente quanto à utilização dos meios informáticos para fins pessoais.

Admitimos, apesar de ser uma posição bastante complicada de defender e mediante o que já acima descrevemos, que o trabalhador deverá ter em mente que ao utilizar instrumentos próprios do seu trabalho para todos e quaisquer motivos pessoais, está ele próprio a encurtar as fronteiras da sua vida profissional e privada. Reiteramos, portanto, a necessidade de que os empregadores devem ter direito a saber para quais finalidades estão a ser utilizadas as ferramentas disponibilizadas aos seus trabalhadores. E que estes últimos, uma vez mais, não devem colocar-se em situações de risco, sabendo certamente que ao utilizar as ferramentas da empresa para fins pessoais, haverá a possibilidade de uma terceira pessoa ter acesso à totalidade do conteúdo que for naquela ferramenta disponibilizada pelo próprio trabalhador.

Assim, o trabalhador deve neste sentido ser cauteloso e não encurtar essas barreiras se efetivamente quiser manter reservada e privada a sua vida, a inexistência desse cuidado, trará prejuízo apenas para ele.

Não deve ser o empregador o responsável ou o inibido de controlar aquilo que o conduz ao lucro, quando os próprios trabalhadores não salvaguardam em primeiro lugar os seus próprios direitos.

⁶⁵ Cfr. Comentário do Código de Boas Práticas da Organização Internacional do Trabalho. *Protection of workers' personal data. Na ILO code of practise*, Genebra, International Labour Office, 1997.

É óbvio que os direitos dos trabalhadores, nomeadamente os previstos constitucionalmente, como é a reserva da vida privada, devem ser protegidos mas sem nunca se correr o risco de aniquilar o controlo do trabalhador por parte do empregador.

1.2 Dados de tráfego. Análise doutrinal e jurisprudencial

Neste contexto, uma outra questão que se levanta é a possibilidade do empregador aceder, ou não, a dados de tráfego do correio eletrónico que é enviado e recebido pelo trabalhador, dados esses que, entenda-se, dizem respeito à data, hora, remetente, destinatário e assunto do *email*.

A recolha e posterior tratamento dos dados de tráfego são, obviamente, parte integrante dos dados pessoais e estão também abrangidos pela inviolabilidade das comunicações eletrónicas como o que prevê o art. 4º, nº 1, da Lei de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações, que tivemos já oportunidade de verificar.

A doutrina parece admitir tal acesso.⁶⁶

Teresa Coelho Moreira, neste sentido (Moreira T. C., 2016: 243), refere que a proteção que se encontra no art. 34º da CRP diz respeito ao facto de que o sigilo da correspondência abrange não apenas o conteúdo das comunicações, mas também o seu tráfego, tal como se engloba neste conceito os anexos dos *emails*. Nas págs. 53 a 55 da mesma obra, esta defende que alguns, mas não todos, esses dados de tráfego poderão ser conhecidos pelo empregador, neste caso podem apenas ser vistos por este, os relativos ao remetente, ao assunto, à hora de envio, ao tamanho e ao tipo de anexo, mas já não pode no

⁶⁶ Neste sentido André Pestana Nascimento in *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos fundamentais*, Prontuário do Direito do Trabalho, CEJ, pág. 249. Também Sónia Kietzman Lopes in *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador* (2ª Edição), Coleção Formação Inicial, Jurisdição do Trabalho e Empresa, CEJ, 2014, pág. 28 - ss; Diogo Vaz Marecos, também neste segmento, in *Código do Trabalho Anotado*; Guilherme Dray in *Código do Trabalho Anotado*, 10ª Edição, 2016, Almedina, pág. 116 – ss. quando refere que o empregador não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constam da caixa de correio eletrónico do trabalhador ou que a visualização dessas mensagens só se justificaria em casos esporádicos e que, tal visualização só deve ser feita na presença do trabalhador e deve limitar-se à visualização do endereço do destinatário ou remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio. Por último Catarina Sarmiento e Castro, in *Questões Laborais nº 20*, pág. 139 - ss.

que disser respeito ao destinatário, pois defende esta autora que esse remetente se trata de um terceiro e, o conteúdo daqueles dados também se reportam a dados pessoais dele e tal está abrangido pelo direito ao sigilo.

O empregador, apesar de não poder controlar o conteúdo das mensagens no caso dos emails pessoais ou no caso de um uso indiscriminado, poderá, contudo, controlar alguns dados externos para tentar visualizar se os trabalhadores estão a utilizar corretamente ou não os seus meios de comunicação. Não se duvida de que o direito ao sigilo das comunicações também abrange estes dados, e que o próprio TEDH, no caso Malone entendeu que o simples registo dos números telefónicos realizados constitui uma ingerência ilegítima na privacidade das pessoas, sobretudo do destinatário das comunicações, na medida em que o direito ao segredo das comunicações abrange estes dados.

Interpretando no sentido desta autora o tal sigilo das comunicações de forma mais restritiva, denotamos também uma necessidade de tutelar por sua vez os interesses do empregador, que ficaria assim barrado de possibilidades de controlar o trabalhador se não lhe for permitido o controlo desses dados.

No previsto no art. 6º, nº 2, da Lei 41/2004, *podem ser tratados dados de tráfego necessários para efeitos de faturação dos assinantes e de pagamento de interligações*, aqui encontramos uma abertura neste sentido, mas por outro lado, concluímos que, tendo em conta o direito à privacidade dos terceiros remetentes desses dados, encontramos aqui uma limitação, no sentido de que *o conhecimento dos dados de tráfego deve ficar limitado ao remetente, ao assunto, à hora de envio, ao tamanho deste assim como ao tipo de anexo.*

A CNPD em Deliberação nº 1638/2013 concluiu que (...) *a entidade empregadora deve privilegiar metodologias genéricas de controlo, afastando, sempre que possível, a consulta individualizada de dados pessoais. Uma adequada parametrização aplicada ao universo global dos trabalhadores (v.g., quantidade, custo e duração de chamadas telefónicas, número de mensagens enviadas e tipo de ficheiros em anexo, tempo gasto em consultas na internet) é suficiente para satisfazer os objetivos do controlo, permitindo detetar eventuais utilizações abusivas. Por outro lado, sublinha-se que a entidade empregadora tem a possibilidade de aceder aos dados de tráfego associados às comunicações realizadas pelos trabalhadores na medida em que detém, na generalidade das situações, o seu registo. Ora, os dados de tráfego são dados igualmente abrangidos pelo sigilo das comunicações, pelo que os controlos individualizados não devem ocorrer. Com efeito, neste contexto, impõe-se proteger em particular aqueles dados de tráfego que*

são reveladores de aspetos da vida privada do trabalhador, como o sejam o número de telefone chamado, o endereço de correio eletrónico do destinatário ou a identificação do sítio da internet visitado. (...), Nessa medida, considera-se que os intuitos do controlo serão alcançados com a adoção de mecanismos técnicos que possibilitem apenas o tratamento de alguns dados, tais como a hora e duração da comunicação que dissociados da informação acima referida, não apresentam risco para a privacidade do trabalhador, enquanto permitem descobrir algum desvio às normas estabelecidas para os meios da entidade empregadora.

Nesta corrente, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶⁷ referem que *o conteúdo do direito de correspondência e de outros meios de comunicação privada abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa (cartas, postais, impressos), cobrindo mesmo as hipóteses de encomendas que não contêm qualquer comunicação escrita, e todas as telecomunicações (telefone, telegrama, telefax, etc). A garantia do sigilo abrange não apenas o conteúdo da correspondência, mas o «tráfego» como tal (espécie, hora, duração, intensidade de utilização).*

Aqui, as restrições estão autorizadas apenas em processo criminal (nº 4), e estão sob reserva de lei (art. 18º-2 e 3), só podendo ser decididas por um juiz (art. 32º-4). A Constituição não abre qualquer exceção ao sigilo da correspondência no âmbito de “relações especiais de poder”, salvo eventualmente no que respeita aos presos, nos estritos termos do art. 30º-5. A inviolabilidade da correspondência impõe-se naturalmente também fora das relações Estado-cidadão, vinculando toda e qualquer pessoa a não devassar a correspondência ou comunicações de outrem.”.

Também em acórdão do Tribunal Constitucional⁶⁸, decidiu-se *Julgar inconstitucional a norma ínsita no artigo 519º, nº 3, al. b), do Código de Processo Civil quando interpretada no sentido de que, em processo laboral, podem ser pedidas, por despacho judicial, aos operadores de telecomunicações informações relativas aos dados de tráfego e à faturação detalhada na linha telefónica instalada na morada de uma parte,*

⁶⁷ In *Constituição da República Anotada*, 4ª Edição, Coimbra Editora, pág. 213 – ss.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional Nº 241/2002, de 29 de Maio de 2002, Diário da República, II Série, de 23 de Julho de 2002.

sem que enferme de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam aquelas informações, por infração ao disposto nos artigos 26º, nº 1, e 34º, nºs 1 e 4 da Constituição. Refere-se ainda ao quanto à prova A infração à proibição constitucional de ingerência nas telecomunicações há-de, pois, ter nos processos cíveis e em matéria de prova, a mesma sanção radical: a nulidade.

1.2.1.1 Dados de tráfego de *emails* de contas de correio eletrónico do trabalhador

No que diz respeito às contas de correio eletrónico pessoais do trabalhador, afigura-Gomes Canotilho e Vital Moreira apontam no sentido de que os dados de tráfego relativos aos *emails* estarem, também eles, abrangidos pelo direito ao sigilo e pela inviolabilidade das comunicações, podendo assim dizer-se que se tratam de contas de correio eletrónico pessoais do trabalhador e, comparando com as comunicações telefónicas, não faz sentido que, como o empregador não pode controlar ou simplesmente aceder à faturação detalhada da conta telefónica pessoal do trabalhador, também não pode aceder aos dados de tráfego de *emails* enviados ou recebidos nas contas de *email* pessoal do trabalhador.

Terá também neste contexto que se considerar que, nas situações em que o empregador, ao abrigo do disposto nos arts. 22º, nº 2 CT e 106º, nº 1, CT, não tenha elaborado regulamento e, nele tenha proibido a utilização de contas de *email* pessoais, o controlo dos dados de tráfego dessas contas será inadmissível e, por outro lado praticamente impossível.

É que vendo concretamente esses casos, o controlo do empregador nem sequer é legítimo. Porque tratando-se de contas de correio eletrónico pessoais do trabalhador, não pode haver qualquer controlo, pois uma situação dessas violaria todos os princípios constitucionais que aqui fizemos questão de detalhadamente estudar.

Porém, coisa diferente é aquela em que a conta de correio eletrónico profissional é utilizada para além dos seus fins profissionais, para fins pessoais.

Com efeito, e novamente com apelo à comparação com a faturação detalhada, o empregador, enquanto assinante e pagador da referida fatura, tem direito a uma fatura detalhada, podendo assim, deste modo, aceder à informação de que foi efetuada numa ligação, à data e hora dessa ligação e, ao tempo da chamada. Assim, por paralelismo, e considerando ainda as posições sufragadas, entre a doutrina que considera admissível tal acesso, por Teresa Coelho Moreira e pela CNPD, parece-nos que sem dúvida, o

empregador poderá tomar conhecimento da data, da hora do envio do *email* e, do remetente e destinatário se, essa pessoa for, obviamente, o trabalhador.

Neste sentido, a CNPD relativamente ao acesso aos dados de tráfego do correio eletrónico, parece admitir o controlo dos dados que provém dos endereços dos destinatários afirmando que *o referido acesso deve limitar-se à visualização dos endereços dos destinatários, o assunto, a data e hora do envio, (...)*.

Por outro lado, no concerne ao controlo das chamadas telefónicas e ao acesso à faturação detalhada ficamos com a impressão que neste caso a CNPD já não admite a possibilidade de se controlar o número para o qual se ligou, impondo até para tal, a supressão dos últimos quatro dígitos para, entenda-se proteger-se o direito de privacidade do terceiro em questão.

Quanto aos anexos do *email* estão eles, também, protegidos pelo direito ao sigilo das comunicações quanto ao seu conteúdo, mas não já, considerando a doutrina, ao que julgamos maioritária e o entendimento da Deliberação da CNPD, quanto aos seus dados externos, isto é o tipo e tamanho.

Por último e em jeito de conclusão desta temática, verificando também a legislação, em relação aos dados passíveis, no que diz respeito ao tratamento dos mesmos pelo empregador, esse tratamento deve sempre obedecer às regras e aos princípios previstos na Lei 67/98 e, 41/2004, designadamente ao da finalidade, da transparência e da notificação à CNPD.

Capítulo IV - A proteção de dados após a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção dos Dados Pessoais

Quem lida diariamente com o mundo do trabalho, saberá que um dos maiores problemas que encontrará, serão as medidas legais no que diz respeito à matéria de tratamento de dados pessoais. É atualmente, mais que nunca, necessária a proteção no que diz respeito à relação de trabalho entre empresas e trabalhadores.

Há inúmeras exigências, que por vezes podem tornar-se exageradas, nomeadamente nas autorizações prévias pedidas à CNPD e, tais procedimentos representam, muitas vezes, entraves no relacionamento do mundo laboral.

Acreditando que entramos numa era essencialmente informática e tecnológica, onde encontramos um novo leque de problemas jurídicos e sociais, a União Europeia tomou posição com vista à integração de novos conceitos nas empresas, até então pouco conhecidos tradicionalmente, sob a forma de regulamento.

Esse novo regulamento (Regulamento Geral sobre Proteção de Dados Pessoais) integrará todo um novo conjunto de direitos que permitirá aos seus titulares um maior controlo e interferência no tratamento dos seus dados pessoais.

Aprovado no dia 4 de Maio de 2016, o regulamento incidirá diretamente em todas as empresas públicas ou privadas que façam tratamento de dados pessoais, nos Estados Membros da União.

Deverá estar transposto e todas as empresas e/ou os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais estarem conforme a lei até ao limite máximo de 25 de Maio de 2018.

1.1 Algumas das alterações mais significativas

Neste regulamento, iremos encontrar conceitos que, apesar de serem de conhecimento público, ainda não se encontravam previstos, como o direito ao esquecimento, o direito à portabilidade de dados pessoais ou o direito de exigir um registo detalhado de todas as atividades de tratamento de dados pessoais.

Todavia, algumas formalidades já existentes neste âmbito traziam limitações às transações comerciais, como forma de salvaguardar esse interesse. A UE viu a necessidade de suprimir alguns mecanismos de controlo externo por parte da CNPD.

Assim, deixou de ser necessária a notificação prévia sempre que ocorria um tratamento de dados pessoais ou a autorização prévia da CNPD em casos de tratamento de dados pessoais sensíveis.

Por outro lado, e como também encontrávamos uma proteção em alguns casos exagerada aos dados pessoais dos trabalhadores, verificamos agora a existência de uma abertura na qual serão permitidas exceções à proibição de tratamento de categorias especiais de dados pessoais - os dados pessoais sensíveis - dando maior autonomia às empresas, no tratamento de dados biométricos, de dados de saúde ou de dados relativos à filiação, sempre, claro está, no pressuposto de os mesmos estarem sujeitos à adoção de medidas adequadas de proteção.

Serão, neste sentido, acrescentadas medidas-extra quando se verificarem violações de dados pessoais, perdas ou acessos indevidos aos mesmos, na qual terão as empresas que notificar imediatamente a CNPD e as pessoas cujos dados dizem respeito.

Também será obrigatório para grandes empresas a existência de um *Data Privacy Officer*⁶⁹, nomeadamente para empresas que tenham mais que 250 trabalhadores ou empresas que se dediquem ao tratamento de dados pessoais.

Importa também referir que, apesar do previsto neste regulamento, este assunto ainda é um motivo de forte discussão dentro da EU.

É de notar que este regulamento será transposto para as leis internas dos países, abrindo a possibilidade dos Estados-Membros adotarem normas específicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no contexto laboral. Assim, não é possível determinar com exatidão como serão aplicadas as normas em Portugal pois o legislador terá autonomia para estabelecer condições especiais no tratamento de dados pessoais dos trabalhadores.

No entanto, parece-nos ser imprescindível que essas condições assegurem os direitos fundamentais dos trabalhadores, mas que permitam à empresa uma mobilidade maior no tratamento e conhecimento dos dados pessoais. Reconhecemos que a empresa deverá desde que, estejam devidamente asseguradas as condições de segurança, ter acesso

⁶⁹ *Data Privacy Officer* é uma pessoa (singular ou coletiva) que será responsável pelo tratamento de dados pessoais dos trabalhadores nas empresas que pretendam tratar dados pessoais ou que tenham mais de 250 trabalhadores, será uma pessoa que não constará da hierarquia das empresas, portanto, exterior à empresa, que se responsabilizará pelo tratamento dos dados sempre garantindo o cumprimento da lei proteção de dados pessoais. Cfr. European Union - Data Protection Regulation in *The Data Protection Officer*. (Disponível em <http://www.eudataprotectionregulation.com/data-protection-officer>).

livre a determinados dados, no âmbito do recrutamento, da própria gestão empresarial, da aplicação de normas de higiene e segurança no trabalho ou, à própria execução do contrato de trabalho.

Na nossa visão, há, obviamente, todo o interesse, quer para o trabalhador, quer para o empregador no conhecimento e adaptação de funções ou comportamentos em virtude do conhecimento de determinados dados sensíveis, assim como é de todo importante para facilitar as transferências desses trabalhadores no âmbito das alterações de local de trabalho.

Creemos que também é urgente que as empresas se consciencializem e se adaptem às novas regras com o máximo de antecedência possível, por um lado, para que seja facilitada a implementação das regras no conceito empresarial e laboral, por outro lado, para que elas sejam questionadas e cumpridas, ainda dentro do prazo de transposição, onde não há ainda implementação de coimas pelo não cumprimento dessas regras.

1.2 Data Privacy Officer

No novo regulamento que será transposto, uma nova figura irá fazer parte das empresas que tratem ou pretendam tratar de dados pessoais.

O *Data Privacy Officer*, nome que ainda não tem tradução para português, atuará como um fiscal dos dados pessoais das entidades empregadoras. É uma pessoa especialista no tratamento de dados, exterior à empresa, a quem competirá controlar e verificar a utilização devida ou indevida de dados por parte dos empregadores.

É, obviamente, uma pessoa à qual se deverão impor sérios regimes de sigilo e segredo profissional.

Estamos convictos que é de elevada importância a implementação desta nova figura dentro das empresas, especialmente médias e grandes empresas, onde o tratamento e utilização de dados pessoais dos trabalhadores são mais usados e a suscetibilidade de abuso também maior. Assim como um médico que trata os trabalhadores nas grandes empresas, os responsáveis pelos recursos humanos ou responsáveis pelo departamento jurídico, um responsável pelos dados pessoais dos trabalhadores, é alguém muito bem-vindo.

Não tinha qualquer sentido ser o empregador ou gestor da empresa, a tratar de dados pessoais. Pois uma vez que a ideia é ser algo sigiloso que o empregador não deve ter acesso em alguns casos, tal não faria qualquer sentido.

Neste contexto, e dada a importância desta pessoa no tratamento dos dados dentro das empresas, esperamos que o legislador assuma um papel que dê uma liberdade maior a

esta nova figura e, em contrapartida, que este tenha um código de conduta mais exigente no que diz respeito ao segredo profissional.

Que as sanções aplicadas a fugas de informação, à quebra do sigilo ou à falta de cumprimento de atividades obrigatórias no tratamento dos dados, sejam punidas de forma exemplar.

Admitimos ser de grande importância que a moldura penal para estes novos *tratadores de dados pessoais*⁷⁰ seja mais agravada caso estes violem as ferramentas que lhes são conferidas para executarem o seu trabalho e que sejam severamente punidos se eles próprios utilizarem dados pessoais para quaisquer outros fins que não os exclusivamente previstos, quer no seu contrato de trabalho, quer na legislação.

Esperamos, ainda, que estes tratadores de dados pessoais, sejam pessoas dotadas de formação, mas uma formação específica no tratamento de dados, que sejam pessoas com conhecimentos sólidos da lei de proteção dos dados, assim como da lei europeia e, mais importante que tudo, idoneamente certificadas.

Só assim será possível controlar e salvaguardar, de todas as formas possíveis, os dados pessoais das pessoas, especialmente no local onde é mais propensa a sua violação, no local de trabalho.

1.3 Sanções aplicadas às violações das regras previstas no novo regulamento

Mesmo após toda a informação que tem surgido sobre a proteção de dados dos trabalhadores nos últimos tempos, algumas empresas ainda não estão conscientes das consequências que incorrem caso não cumpram as regras relativas à proteção de dados pessoais.

Há, em alguns casos, possibilidade de os gestores ou tratadores de dados pessoais nas empresas incorrerem em responsabilidade criminal se não cumprirem com a legislação e com as obrigações decorrentes do tratamento de dados dos trabalhadores.

⁷⁰ Uma vez que não há ainda uma tradução para português desta figura, numa tentativa de tradução aproximada com a expressão verdadeira em inglês, optamos por lhe chamar Tratador de Dados Pessoais.

Como sabemos, a utilização e tratamento de dados pessoais são ferramentas altamente importantes na gestão de empresas, pois o seu tratamento permite aos gestores um maior conhecimento sobre a atuação dos trabalhadores e até mesmo dos clientes e públicos-alvo na projeção da empresa e dos produtos que vende, assim a transposição desta diretiva visa aplicar sanções mais rigorosas mas que, sobretudo, tenham nas empresas um impacto de prevenção geral negativa.

Pois as sanções servirão obviamente para sancionar a empresa caso esta utilize ou trate indevidamente dados pessoais, mas também como forma de demonstrar a outras empresas que a utilização ou tratamento indevido de dados dos trabalhadores trazem sanções graves e, é no mínimo mau para uma empresa ter um rótulo de incumpridora, ou neste âmbito de utilizar indevidamente dados de trabalhadores.

Assim, reconhecemos ser de importância alta que as empresas se antecipem e criem programas de *compliance*⁷¹ que consigam identificar quais as formas de tratamento de dados que são utilizadas regularmente dentro da empresa e, as formas que levarão ao controlo do cumprimento da lei.

De todo o modo, este regulamento criou, como vimos, figuras que pretendem acima de tudo evitar a violação das regras, tais como o *Data Privacy Officer*. Ainda neste sentido, entende-se que devem ser sempre alertados e manterem-se informados os responsáveis dos departamentos, para que estes saibam sempre como atuar ou o que fazer em casos que envolvam os dados pessoais. Consideramos que, aqui, é de interesse que as empresas mantenham ações informativas, quer aos trabalhadores quer aos diretores das empresas, para se evitar a violação de direitos. É óbvio que pessoas informadas tendem a cometer menos erros e, conseqüentemente, evitar sanções criminais ou civis.

Como tivemos já oportunidade de expor e analisar, este regulamento europeu será transposto e, será a Ordem Jurídica Portuguesa a entender quais as sanções que devem ser concretizadas nos mais diversos casos. Contudo, parece-nos que as sanções indemnizatórias serão as que predominarão, assim como multas.

⁷¹ *Compliance* é um estrangeirismo adotado em português que tem origem no verbo inglês *comply*. Consiste num determinado número de regras e comportamentos que são adotados numa empresa sob a forma de se fazer cumprir quer o regulamento interno da empresa, quer a legislação vigente no país.

Julgamos que, infelizmente, a nossa comunidade ainda não está receptiva ou preparada para ver sanções criminais a esta violação de dados pessoais. Infelizmente, a maior parte dos trabalhadores nem sabe que dados pessoais estão a ser recolhidos, que há determinados assuntos ou dados que lhes dizem respeito a eles próprios e que, os empregadores não podem aceder a eles, mesmo que o exijam ou lhes peçam.

Assim, receamos que não sejam levantadas grandes questões a nível parlamentar, neste sentido, porque uma vez que não são direitos que geralmente se reconheçam na comunidade, as pessoas, mais concretamente os trabalhadores, não entenderão que, efetivamente a utilização de determinados dados pessoais pode ser indevida, que há informações que podem ocultar e que não têm que transmitir ao empregador.

Aguardaremos, porém, com tranquilidade para ver como será a transposição deste regulamento, esperando que vários dos pontos abordados e criticados nesta dissertação sejam resolvidos e, se possível, algumas das situações aqui reportadas sejam repensadas.

Conclusões

No início da pesquisa desta dissertação, tivemos inúmeras dificuldades na seleção das matérias que realmente consideramos oportunas e importantes. Porém, pouco a pouco, fomos começando a perceber quais as informações úteis e as não tão úteis...

Tentamos que esta dissertação tivesse tudo aquilo que fosse necessário para que, qualquer trabalhador ou empregador, sendo jurista ou não, pudesse facilmente ter conhecimento ao lê-la, sobre o que são dados pessoais, o que se engloba nesses dados, quais são os seus direitos e como se proteger.

Assim, seguimos uma linha que vai desde a exploração do contrato de trabalho, o que é, como se presume, até aos instrumentos de trabalho e, como são usados os instrumentos de trabalho na vigilância dos trabalhadores. Para além disso ainda vimos como os trabalhadores utilizam estes instrumentos por períodos fora das horas de trabalho.

Sabemos que, atualmente, os trabalhadores estão sujeitos a períodos de trabalho bem maiores que aqueles que o contrato de trabalho prevê. Os trabalhadores levam o trabalho para casa e, estão disponíveis para contacto sem qualquer limite horário. Esta é uma discussão muito pertinente nos dias de hoje, uma vez que, países como a França e a Alemanha começam a ter movimentos legislativos neste sentido.

Fizemos um breve estudo sobre a possibilidade de Portugal legislar sobre esta matéria e concluímos que, havendo uma discussão na concertação social sobre o tema das horas de trabalho e da conexão constante ao trabalho, advirão certamente conclusões muito oportunas para que se legisle nesta matéria.

Dessa maneira é, infinitamente, mais fácil que se chegue a um equilíbrio entre os interesses, quer dos empregadores e quer dos trabalhadores, facilitando posteriormente a aplicação prática dessa lei. Defendemos a aplicação de coimas e sanções para empresas que, violem o previsto.

Ainda na vertente dos instrumentos de trabalho, no que concerne a dados biométricos, explicando o que são dados biométricos, vimos exemplos de como eles são utilizados no seio do contrato de trabalho, nomeadamente no controlo da assiduidade. Apesar de aceitarmos que o tratamento destes dados é menos lesivo de direitos do trabalhador, defendemos que os mesmos devem e estão, efetivamente, bem protegidos pelo legislador, pois constituem características que determinam a personalidade de cada um.

Os dados pessoais também abordam a faculdade ou não de os trabalhadores serem sujeitos a exames médicos. Após verificarmos todos requisitos exigidos pela lei e as

exceções previstas à proibição da sujeição a exames e testes de saúde, encontramos uma problemática que diz respeito à possibilidade de submissão a testes de despistagem de alcoolemia e de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas e, em jeito de conclusão, após tudo o que tivemos oportunidade de ver neste sentido, admitimos que estes exames devem ser libertos aos empregadores que os pretendam fazer, pois consideramos mais importante que os trabalhadores estejam seguros nos seus locais de trabalho, do que a possível violação à integridade física destes.

Acima de tudo, julgamos que o consumo destas substâncias, reduz a capacidade de resposta dos trabalhadores e que, quando a execução do trabalho é sob o efeito de substâncias que alterem a capacidade mental do trabalhador, é um problema que infelizmente afetará todos os trabalhadores. Pois, um erro cometido por um trabalhador embriagado ou que consumiu substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, pode acabar por tirar a vida a várias pessoas ou, até mesmo destruir por completo uma empresa ou um local de trabalho.

Assim e, uma vez que a segurança de todos os trabalhadores, no nosso entendimento, preenche um lugar mais importante que a proteção da intimidade do trabalhador sujeito aos exames, concluimos que a admissibilidade destes testes podem constituir uma boa forma de se evitarem outros problemas que daí advirão.

Ainda nesta dissertação achamos fundamental abordar a possibilidade de o empregador ter conhecimento de dados sensíveis respeitantes à vida privada do trabalhador. E neste contexto fomos intransigentes.

Consideramos ser muito perigoso o tratamento desses dados, pois são dados que afetam diretamente a vida privada dos trabalhadores e, que podem gerar em alguns casos, discriminação no trabalho e, isso é algo que, decididamente, desaprovamos.

Assim, sugerimos que, nunca esses dados devem poder ser utilizados contra o trabalhador no caso de o primeiro ter conhecimento deles. Assim como, sugerimos alguns cuidados quando há o tratamento desses dados.

No mais profundo do nosso tema, verificamos também, a possibilidade de os trabalhadores poderem utilizar os dispositivos da empresa que lhes são confiados para fins pessoais, se os empregadores podem ter acesso ao conteúdo deixado nesses dispositivos e, se poderão utilizar tais conteúdos como prova.

Neste contexto, após se fazer um balanço sobre a posição controvertida de dois direitos - por um lado o da privacidade do trabalhador e, por outro, o direito a gerir livremente a empresa – posicionamo-nos afirmando que os instrumentos de trabalho

deverão ser utilizados, exclusivamente, para a prossecução do trabalho do trabalhador, não devendo, nem podendo ser utilizados para outros fins que não os profissionais.

Defendemos que o trabalhador deverá ser cauteloso e não encurtar as barreiras entre a sua vida pessoal e profissional, que se o seu direito à privacidade colide com o direito do empregador de gerir a sua empresa, se o trabalhador deixou livremente conteúdos nos dispositivos da empresa, então o empregador não deverá ser inibido de controlar os dispositivos eletrónicos e conseqüentemente o desempenho profissional do trabalhador. O trabalhador deverá ele próprio evitar ao máximo que a sua vida pessoal seja exposta, especialmente por ele, no seu local de trabalho.

Assim, parece-nos justo que o empregador, neste contexto seja livre de abrir mão das provas que dispuser contra o trabalhador, como poderia fazer se, o lesante não fosse seu trabalhador. Defendemos que, neste sentido, esta posição do legislador no art. 20º do CT, não tem muita lógica.

Assim como, no estudo desse mesmo artigo, verificamos junto da jurisprudência e doutrina, a categorização do GPS como meio de vigilância. E concluímos, com base nesse estudo na categorização desse instrumento como meio de vigilância pois preenche os requisitos que enumeramos.

Contudo, aceitamos e justificamos, que o controlo do empregador não deverá ser inibida. Tal como não deveriam ser, todos os outros meios de vigilância à distância, desde que não fossem, obviamente, secretos ou dissimulados.

Pronunciamo-nos assim pela admissibilidade de meios de vigilância à distância, contrariando o que prevê a lei no art. 20º do CT. Mas defendemos que, essa vigilância deve ser sempre previamente autorizada pela CNPD. Pelo contrário, quando não autorizada, não podem esses dados provenientes de meios ilícitos de obtenção de prova servir como prova numa ação ou num procedimento disciplinar.

Abrimos, porém, neste sentido a possibilidade de se utilizarem esses meios mesmo quando são provenientes de meios ilícitos de obtenção de prova, quando nesses há conteúdo probatório de crimes que catalogamos de especial vulnerabilidade e que afetam seriamente a comunidade e o bem jurídico. Tais como criminalidade altamente organizada, terrorismo, tráfico de pessoas, entre outros crimes igualmente hediondos.

Noutro sentido e, já desta vez, abordando o Regulamento Geral sobre a Proteção dos Dados Pessoais, o Regulamento Europeu, verificamos que este pretenderá incluir e reconhecer maior autonomia às empresas no tratamento de dados biométricos, de dados de

saúde ou de dados relativos à descendência, no pressuposto de os mesmos estarem sujeitos à adoção de medidas adequadas de proteção.

Como surgirá também, uma nova pessoa responsável dentro das empresas, o *Data Privacy Officer*, que atuará como um fiscal dos dados pessoais e que ficará responsável pelo tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores nas empresas.

A nível das sanções, e uma vez que o respetivo regulamento ainda vai ser transposto pelos países membros, sugerimos que, a Ordem Jurídica Portuguesa adote medidas rígidas para quem não cumprir com as regras que este novo diploma ditará no que dirá respeito à proteção dos dados, ao tratamento dos dados e à possibilidade de ter direito a ser esquecido.

Após a conclusão desta investigação, podemos referir que a presente dissertação contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento das nossas capacidades académicas, nomeadamente, no que concerne à capacidade de investigação, de argumentação, raciocínio e sobretudo de organização.

Esperamos que esta dissertação seja esclarecedora e suficiente, visando suprimir a insuficiência visível de clareza na explicação destas matérias.

Bibliografia

- Abrantes, J. J. (2004). O novo código do trabalho e os direitos de personalidade. Em *Estudos sobre o Código do Trabalho* (pp. 145 - ss). Coimbra Editora.
- Abrantes, J. J. (2005). *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora.
- Abrantes, J. J. (2005). Os direitos de personalidade do trabalhador e a regulamentação do código do trabalho. Em *Prontuário de Direito do Trabalho nº71* (pp. 63 - ss). Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (2007). O contrato de Trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo. Em *Temas Laborais 2* (p. 12). Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (2014). *Contrato de Trabalho 4ª Edição*. Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (2015). *Contrato Trabalho - Noções Básicas*. Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (Ano XIV, Julho - Dezembro 2007). Prestação de serviços musculada, contrato de trabalho atrofiado. Em *Questões Laborais Nº30* (pp. 245 - ss.). Coimbra Editora.
- Andrade, M. D. (2009). «Bruscamente no Verão Passado» a Reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente. Almedina.
- Canotilho, J. J., & Moreira, V. (Outubro 2014). *Constituição da República Anotada, 4ª Edição*. Coimbra Editora.
- Cariço, M. (2017). Trabalhadores franceses já têm direito a ficar "offline". *Observador*, www.observador.pt.
- Carvalho, N. d. (2004). O pluralismo do direito do trabalho. Em *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias* (pp. 277 - ss). Coimbra: Almedina.
- Castro, C. S. (2015). *A Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores*. <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1856/1/Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20dos%20Trabalhadores.pdf>.
- Cordeiro, A. M. (1996). *Manual de Direito do Trabalho*. Edições Almedina.
- Dados, C. N. (2013). DELIBERAÇÃO n.º 16 D38/2013.
- Dray, G. M. (2001). Justa causa e esfera privada. Em *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, II* (pp. 35 - ss.). Almedina.
- Dray, G. M. (2006). *Direitos de personalidade - Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Almedina.

- Dray, G. M., Silva, L. G., Martinez, P. R., Vasconcelos, J., Monteiro, L. M., & Brito, P. M. (2016). *Código do Trabalho Anotado 10ª Edição*. Almedina.
- Falcão, D., & Tomás, S. T. (2016). *Lições de Direito do Trabalho*. Almedina.
- Faria, N. (28 de Abril de 2014). França proíbe contactos com o chefe fora das horas de trabalho. *Jornal Público*, www.publico.pt.
- Fernandes, A. M. (2014). *Direito do Trabalho*. Almedina.
- Festas, D. (Novembro 2004). O direito à intimidade da vida privada do trabalhador. Em *Revista da Ordem dos Advogados* (pp. 425 - ss.).
- Gomes, J. (2007). *Direito do Trabalho - Vol. I*. Almedina.
- Gomes, J. M. (2007). *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra Editora .
- Gonçalves, L. A., & Lambelho, A. (2014). *Manual de Direito do Trabalho - Da teoria à prática*. Coimbra Editora.
- Guerra, A. (2004). *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.
- Guilherme Machado Dray, L. G. (2016). *Código do Trabalho - Anotado 10ª Edição*. Almedina.
- Judiciários, C. d. (Junho de 2013). *Os direitos de personalidade do trabalhador e a regulamentação do código do trabalho*.
- Leitão, L. M. (2016). *Direito do Trabalho*. Almedina.
- Leite, J. (2004). *Direito de Trabalho (Lições)*. Serviços de texto da Universidade de Coimbra.
- Lizardo, J. P. (2008). Algumas questões quanto à realização de testes respeitantes ao estado físico do trabalhador. Em *Prontuário de Direito do Trabalho n.ºs 79-80-81* (pp. 279 - ss). Coimbra Editora.
- Lizardo, J. P. (XI - 2004). Exames médicos obrigatórios e direitos de personalidade - o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-10-2000. Em *Questões laborais* (pp. 215 - ss). Coimbra Editora.
- Lopes, S. K. (jan-abr 2009). O assédio moral no trabalho. Em *Prontuário do Direito do Trabalho n.º 82* (pp. 253 - ss). CEJ/Coimbra Editora.
- Lopes, S. K. (Março de 2014). Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador 2ª Edição. Em *Jurisdição do Trabalho e Empresa* (pp. 28 - ss.). CEJ.
- Marecos, D. V. (2009). *Código do Trabalho Anotado*. Wolters Kluwer/Coimbra Editora.

- Martinez, P. R. (2001). Trabalho subordinado e trabalho autónomo. Em *Estudos do Instituto do Trabalho Vol. I* (pp. 287 - ss.). Almedina.
- Martins, F. (n.º 4, out.- dez. 1997). A crise do contrato de Trabalho. Em *Revista de Direito e de Estudos Sociais* (p. 342). Almedina.
- Martins, P. F. (n.º 4, out.- dez. 1997). A crise do contrato de Trabalho. Em *Revista de Direito e de Estudos Sociais* (pp. 335 - ss.). Almedina.
- Martins, R. (2017). Devemos ter o "direito a desligar" do trabalho? Governo abre debate. *Jornal de Notícias*, www.publico.pt.
- Mazzoni, G. (1988). *Manuale di diritto del lavoro - I*. Milano .
- Miranda, J., & Medeiros, R. (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra Editora.
- Moreira, A. J. (1998). *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*. Edições Almedina.
- Moreira, A. J. (Ano III - N.º 4 2004). Contrato de Docência. Em *Revista de Estudos Laborais* (p. 11 e 12). Almedina.
- Moreira, T. C. (2010). *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder do controlo electrónico do empregador*. Almedina.
- Moreira, T. C. (2016). *Estudos de direito do trabalho*. Almedina.
- Moreira, T. C. (Março de 2004). Esfera privada do trabalhador e as novas tecnologias. Em *Minerva, Revista de estudos laborais, Ano III - N.º 4* (pp. 27 - ss.).
- Moreira, T. C. (n.º 40, julho/dezembro de 2012). A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detectados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 2011. Em *Questões Laborais* (pp. 253 - ss). Coimbra Editora.
- Moreira, T. C. (n.º 41, janeiro/junho de 2013). A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões. Em *Questões Laborais* (pp. 41 - ss). Coimbra.
- Moreira, T. C. (Prontuário de Direito do Trabalho nº87 - 2010). *Every Breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais*. CEJ/Coimbra Editora.
- Müssen Mitarbeiter ständig erreichbar sein? (17/02/2014). *Frankfurter Rundschau*, <http://www.fr.de/leben/recht/mails-in-der-freizeit-lesen-muessen-mitarbeiter-staendig-erreichbar-sein-a-612013>.

- Nascimento, A. P. (2008). O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. Em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n^{os} 79-80-81 (pp. 215 - ss). Coimbra Editora.
- Ouro, M. (2009). *Os meios de vigilância à distância no local de trabalho: em especial sobre o âmbito de aplicação do art. 20^o do Código do Trabalho*. <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3942>.
- Pereira, A. A. (Ano I 2002 n^o1). Vida privada do trabalhador. Em *Minerva - Revista de Estudos Laborais* (pp. 47 - ss). Almedina.
- Pereira, R. G. (2009). *Mobbing ou assédio moral no trabalho - contributo para a sua conceptualização*. Coimbra Editora.
- Pereira, R. G. (IV, 2005, n^o7). Os e-mails: o cavalo de Tróia actual? Em *Minerva - Revista de Estudos Laborais* (pp. 141 - ss). Almedina.
- Quinta, P. (2007). O direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião? Em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n^{os} 76-77-78 (pp. 121 - ss). Coimbra Editora.
- Redinha, M. R. (2004). Os direitos de personalidade no código do trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão. Em *CEJ, A reforma do Código do Trabalho* (pp. 161 - ss.). Coimbra Editora.
- Redinha, M. R. (2010). Redes sociais: incidência laboral (primeira aproximação). Em *Prontuário de Direito do Trabalho n^o87* (pp. 13 - ss). Coimbra Editora .
- Reis, V. (27, 2006). Ilicitude da videovigilância no local de trabalho. Segurança de pessoas e bens. Direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à imagem dos trabalhadores. Em *Revista do Ministério Público n^o106* (pp. 169 - ss).
- Ribeiro, S. (2007). As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12^o do CT. Em *Direito do Trabalho - Estudos* (pp. 345 - ss.). Coimbra Editora.
- Sacadura, I. O., & Luís, J. V. (2 de Agosto de 2016). As empresas, os trabalhadores e o novo regulamento sobre dados pessoais. *Jornal Público*, www.publico.pt.
- Silva, A. S., & Leitão, S. S. (Março de 2015). *Leis do Trabalho Tudo o que precisa de saber*. Porto Editora.
- Silva, G. M. (2011). *Direito Processual Penal - Vol. II*. Almedina.
- Vasconcelos, J. (s.d.). *O contrato de trabalho - 100 Questões - 2^a Edição*. Grupo Renascença.

Vicente, J. (2008). VHI SIDA e contrato de trabalho. Em *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais - Homenagem aos Professores Doutores Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier Vol. II* (pp. 789 - ss). Almedina.

Xavier, B. d. (Outubro de 2004). *Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição*. Verbo.

Bibliografia eletrónica

Accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail (application de la loi du 13 juin 1998), Junho de 1998, Legifrance in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?idArticle=KALIARTI000005851632&idSectionTA=KALISCTA000005724204&cidTexte=KALITEXT000005679936&idConvention=KALICONT000005635173&dateTexte=29990101> Consultado pela última vez em 30 de Março de 2017.

Direção Geral do Ultramar, 1869, in <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1424.pdf> Consultado pela última vez em 30 de Março.

Livro Branco Digital, Novembro de 2007, Comissão do Livro Branco das Relações Laborais in http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf Consultado pela última vez em 30 de Março de 2017.

OECD Health Statistics, OECD iLibrary, in http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/data/oecd-health-statistics_health-data-en Consultado pela última vez em 30 de Março de 2017.

The Data Protection Officer, EU Data Protection Regulation, in <http://www.eudataprotectionregulation.com/data-protection-officer> Consultado pela última vez em 30 de Março de 2017.

Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 2008

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06 de Março de 1991

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 2010

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1995

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de junho de 1998

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 2014

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2013

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 2007

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2013

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de Julho 2007

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 2008

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão do Tribunal Constitucional Nº 156/88, de 29 de Junho de 1988

Acórdão do Tribunal Constitucional Nº 241/2002, de 29 de Maio de 2002

TRIBUNAL DA RELAÇÃO

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08 de Maio de 2014

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08 de Fevereiro de 2010

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Novembro de 2008

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Setembro de 1999

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Setembro de 1999

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03 de Maio de 2006

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de Dezembro de 2008

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23 de Fevereiro de 1995

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Dezembro de 2004