

Universidades Lusíada

Nieddu, Régis Antônio Bersanin, 1982-

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho : uma análise à luz do regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril

<http://hdl.handle.net/11067/6136>

Metadados

Data de Publicação	2021
Resumo	<p>A tecnologia tem, e sempre teve, importante participação nos benefícios auferidos pela sociedade. Entretanto, também é responsável por grande parte dos conflitos por ela vivenciados. Na relação laboral, a tecnologia tem especial contribuição nos frequentes embates entre os direitos fundamentais pertencentes às partes que a compõem. A utilização cada vez mais vulgar das ferramentas eletrónicas no tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores otimiza o modus operandi empresarial, ao mesmo tempo ...</p> <p>Technology has, and always had, an important contribution over the benefits received by society. However, it is also responsible for a large part of the conflicts experienced by it. In labor relations, the technology has a special contribution to the frequent battles between the parties` fundamental rights that compose it. The increase common use of electronic tools in the processing of workers' personal data optimizes the business modus operandi, while at the same time opens the way for potenti...</p>
Palavras Chave	Documentos dos empregados - Direito e legislação - Portugal, Protecção de dados - Direito e legislação - Portugal, Direitos dos trabalhadores - Portugal, Direito à privacidade - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T21:26:12Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho: uma análise à luz do regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril

Realizado por:
Régis Antônio Bersanin Nieddu

Orientado por:
Prof. Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González
Orientador: Prof. Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia
Arguente: Prof. Doutor José António Martins Lucas Cardoso

Dissertação aprovada em: 26 de janeiro de 2022

Lisboa

2021



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho:
uma análise à luz do regulamento n.º 2016/679, de
27 de abril

Régis Antônio Bersanin Nieddu

Lisboa

agosto 2021



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho:
uma análise à luz do Regulamento n.º 2016/679, de
27 de abril

Régis Antônio Bersanin Nieddu

Lisboa

agosto 2021

Régis Antônio Bersanin Nieddu

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho:
uma análise à luz do Regulamento n.º 2016/679, de
27 de abril

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Empresariais

Orientador: Prof. Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia

Lisboa

agosto 2021

Ficha Técnica

Autor Régis Antônio Bersanin Nieddu
Orientador Prof. Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia
Título O impacto da tecnologia nas relações de trabalho: uma análise à luz do Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril
Local Lisboa
Ano 2021

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

NIEDDU, Régis Antônio Bersanin, 1982-

O impacto da tecnologia nas relações de trabalho : uma análise à luz do Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril / Régis Antônio Bersanin Nieddu ; orientado por Lúcio Miguel Teixeira Correia. - Lisboa : [s.n.], 2021. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira, 1973-

LCSH

1. Documentos dos empregados - Direito e legislação - Portugal
2. Proteção de dados - Direito e legislação - Portugal
3. Direitos dos trabalhadores - Portugal
4. Direito à privacidade - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
6. Teses - Portugal - Lisboa

1. Personnel records - Law and legislation - Portugal
2. Data protection - Law and legislation - Portugal
3. Employee rights - Portugal
4. Privacy, right of - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
6. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ1348.N54 2021

A Deus, à minha família.

AGRADECIMENTOS

Ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pelo deferimento do meu pedido de afastamento das atividades jurisdicionais, assim tornando possível a realização desse mestrado;

Ao meu estimado Orientador, Professor Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia, pelo comprometimento na revisão do texto, e pelas críticas, ideias e sugestões, todas elas primordiais para o bom desenvolvimento desse estudo;

Aos meus amigos Edenir Barbosa, Leandro Alves, Rogério Perrud, e à minha irmã Renata Niedo, por terem dedicado seus preciosos tempos na leitura atenta de cada Capítulo dessa dissertação;

À Catarina, da mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa, pela paciência e pela disposição em prestar-me auxílio, sempre que necessário;

Aos meus pais, Antônio e Alda, ao meu sogro Edivaldo e à minha sogra Lázara, pelo apoio e incentivo que me deram desde o início dessa jornada;

Aos meus amados filhos, Giovanni e Paola, pela compreensão e paciência nos momentos em que, em razão dos estudos, o papai não pode lhes dar a devida atenção;

À minha amada esposa Josie. Faltam-me, aqui, palavras para demonstrar o quão agradecido estou. Agradeço o apoio; o amor; a paciência; a compreensão; as incansáveis horas em que teve de aturar a leitura, em voz alta, de todo o trabalho; a dedicação em vasculhar o texto em busca de erros de português e de digitação; a disposição em entreter as crianças quando eu mais precisei de concentração; enfim, obrigado por ter contribuído de maneira significativa para a realização daquilo que se tornou um sonho.

A todos os que, pese embora aqui não mencionados expressamente, participaram direta ou indiretamente da realização desse trabalho.

Têm, todos, lugar especial em meu coração.

“Uma obra nunca é concluída, ela é abandonada”. Paul Valéry.

APRESENTAÇÃO

O Impacto da Tecnologia nas Relações de Trabalho: uma análise à luz do Regulamento nº 2016/679 de 27 de abril

Régis Antônio Bersanin Nieddu

A tecnologia tem, e sempre teve, importante participação nos benefícios auferidos pela sociedade. Entretanto, também é responsável por grande parte dos conflitos por ela vivenciados. Na relação laboral, a tecnologia tem especial contribuição nos frequentes embates entre os direitos fundamentais pertencentes às partes que a compõem. A utilização cada vez mais vulgar das ferramentas eletrónicas no tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores otimiza o *modus operandi* empresarial, ao mesmo tempo em que abre margem à potencial violação da dignidade do trabalhador. Na balança em que estão presentes a livre iniciativa económica privada e os direitos de privacidade e de proteção de dados, muito se indaga sobre os parâmetros e limites atribuídos a cada um, notadamente em razão do manifesto desequilíbrio inerente à relação laboral. A resposta à questão imprescinde de uma análise casuística que determine qual interesse deverá prevalecer, já que nenhum deles possui carácter absoluto. Para tanto, é necessário que haja um conjunto normativo hábil a solucionar as inúmeras situações jurídicas que não param de surgir. Na União Europeia, além das Constituições e das legislações internas, dispõem os Estados-Membros do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril que, com seu vasto conjunto de princípios e direitos, visa, nas relações de trabalho, harmonizar a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores e viabilizar o tratamento dos dados pessoais pelo empregador. Este pretendido equilíbrio passa, não raras vezes, pela linha ténue que separa a licitude da ilicitude do tratamento dos dados pessoais. É este o contexto em que emerge o interesse do presente estudo, que se destina à reflexão, não exaustiva, sobre aspetos relevantes da tecnologia nas relações laborais, com especial enfoque nos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais, bem como sobre as respostas normativa e jurisprudencial à problemática daí decorrente em Portugal e também em outros Estados-Membros, notadamente, Espanha, França, Itália e Alemanha.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Direito à privacidade e à proteção de dados; Livre iniciativa económica privada; Regulamento Geral de Proteção de Dados.

PRESENTATION

The Impact of Technology on Labor Relations: an analysis in the light of the Regulation (EU) 2016/679, of April 27

Régis Antônio Bersanin Nieddu

Technology has, and always had, an important contribution over the benefits received by society. However, it is also responsible for a large part of the conflicts experienced by it. In labor relations, the technology has a special contribution to the frequent battles between the parties' fundamental rights that compose it. The increase common use of electronic tools in the processing of workers' personal data optimizes the business *modus operandi*, while at the same time opens the way for potential violation of the worker's dignity. On the scale in one side is free private economic initiative and on the other the rights of privacy and data protection, a lot is asked about the parameters and limits assigned to each one, mainly due to the manifest imbalance inherent to the labor relationship. The answer to this question requires a case-by-case analysis to determine which interest should prevail, since none of them are viewed as absolute. To do so, a set of rules that can solve the several situations is necessary. In the European Union, in addition to the Constitutions and domestic law, the Member States have Regulation (EU) 2016/679, of April 27, which, with its vast set of principles and rights, aims, in the context of labor relations, to harmonize protection fundamental rights of workers and enable the processing of personal data by the employer. This intended balance often passes through a tight line between the legality and the illegality of data's processing. This is where the context for studying emerges, aimed at a non-exhaustive reflection on relevant aspects of technology in labor relations, especially focusing on the rights of privacy and protection of personal data, as well as on the normative and jurisprudential responses to the problems arising arising in Portugal, and also in other Member States, notably Spain, France, Italy and Germany.

Keywords: Labor Law; Right to privacy and data protection; Free private economic initiative; General Data Protection Regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

a.C	-	Antes de Cristo
Ac.	-	Acórdão
AIPD	-	Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados
ANI	-	Acordo Nacional Interprofissional
ArbStättV	-	Arbeitsstättenverordnung
art.	-	Artigo
arts.	-	Artigos
BAG	-	Bundesarbeitsgericht
BDSG	-	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
CC	-	Código Civil
CEDH	-	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CNPD	-	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CT	-	Código do Trabalho
DL	-	Decreto-Lei
DUDH	-	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EPD	-	Encarregado de Proteção de Dados
ET	-	Estatuto dos Trabalhadores
GenDG	-	Gendiagnostikgesetz
GG	-	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GTArt. 29º	-	Grupo de Trabalho do Art. 29º
IoT	-	Internet das coisas
KSchG	-	Kündigungsschutzgesetz
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
RGPD	-	Regulamento Geral de Proteção de Dados
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
STS	-	Supremo Tribunal
TCAN	-	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	-	Tribunal Central Administrativo Sul
TEDH	-	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	-	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TIC	-	Tecnologias de Informação e Comunicação

- TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
- TRC - Tribuna da Relação de Coimbra
- TRE - Tribunal da Relação de Évora
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP - Tribunal da Relação de Porto
- TSJAR - Tribunal de Justiça de Aragão
- TSJAR - Tribunal de Justiça de Astúrias
- TSJCL - Tribunal de Justiça de Castela Leão
- TSJM - Tribunal de Justicia de Madrid
- EU União Europeia

SUMÁRIO

Introdução.....	21
1. O Trabalho, a Dignidade e o Direito do Trabalho	23
1.1. Aspetos históricos	23
1.1.1. Idade antiga.....	24
1.1.2. Idade média.....	26
1.1.3. Idade moderna	27
1.1.4. Idade contemporânea.....	31
1.1.5. Os “30 gloriosos” e a crise do direito do trabalho.....	33
1.2. Um breve panorama histórico em Portugal.....	35
1.3. O direito ao trabalho e o Direito do Trabalho	38
1.3.1. O direito ao trabalho e a sua amplitude	38
1.4. A relação laboral e o contrato de trabalho	42
1.5. O poder da entidade empregadora e a subordinação jurídica	43
1.5.1. O poder da entidade empregadora	43
1.5.1.1. O poder de direção	46
1.5.1.2. O poder regulamentar.....	47
1.5.1.3. O poder disciplinar	49
1.5.2. A subordinação jurídica	50
1.5.3. O poder da entidade empregadora e a subordinação: a necessidade de um constante equilíbrio.....	53
2. A privacidade, a tecnologia e a proteção de dados	57
2.1. A privacidade.....	57
2.1.1. Breve evolução histórica.....	57
2.1.2. A privacidade na CRP	59
2.1.3. A privacidade na legislação infraconstitucional.....	60
2.1.4. A privacidade, a relação laboral e a conduta extralaboral do trabalhador .	62
2.2. A tecnologia	66
2.2.1. Brevíssimo apontamento histórico	66
2.2.2. Privacidade e tecnologia: a autonomização do direito à proteção de dados	68
2.2.2.1. O direito à desconexão.....	71
2.2.2.2. Os parâmetros à utilização, pelo empregador, de dados dos trabalhadores disponibilizados na internet.....	74
2.3. A proteção de dados pessoais	77
2.3.1. Os antecedentes à edição do RGPD	77
2.3.2. O RGPD e o Direito do Trabalho: o art. 88º do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril	80

2.3.3. O RGPD: Algumas inovações introduzidas.....	84
2.3.4. Os princípios do RGPD	89
2.3.4.1. Os princípios da Licitude, da lealdade e da transparência	89
2.3.4.1.1. A licitude do tratamento no art. 6º, nº 1, do RGPD	91
2.3.4.1.2. O consentimento (art. 6º, nº 1, alínea a) do RGPD).	91
2.3.4.1.3. A execução de contrato e de diligências pré-contratuais (art. 6º, nº 1, alínea b) do RGPD).	94
2.3.4.1.4. A obrigação jurídica (art. 6º, nº 1, alínea c) do RGPD).	95
2.3.4.1.5. A defesa de interesses vitais do titular ou de outra pessoa singular (art. 6º, nº 1, alínea d) do RGPD).	96
2.3.4.1.6. O interesse legítimo (art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD).	97
2.3.4.1.7. A licitude de tratamento no art. 9º do RGPD	99
2.3.4.2. O princípio da finalidade (limitação das finalidades).....	102
2.3.4.3. O princípio da proporcionalidade (minimização de dados)	103
2.3.4.4. O princípio da exatidão	104
2.3.4.5. O princípio da limitação da conservação.....	104
2.3.4.6. O princípio da integridade e confidencialidade.....	105
2.3.4.7. O princípio da responsabilidade.....	105
2.3.5. Os direitos previstos no RGPD	106
2.3.5.1. Direito à transparência.....	106
2.3.5.2. Direitos à informação e ao acesso	107
2.3.5.3. Direitos à retificação, ao apagamento e à limitação do tratamento: a autodeterminação informativa	109
2.3.5.4. Direito à portabilidade	112
2.3.5.5. Direito à oposição	113
2.3.5.6. Direito a não sujeição às decisões individuais automatizadas	113
2.3.6. A lei e o caso concreto: brevíssimas notas	115
3. Privacidade e proteção de dados: uma sumária análise normativa e jurisprudencial	117
3.1. Introdução	117
3.2. A legislação e a jurisprudência	118
3.2.1. A liberdade de expressão e de opinião (art. 14º do CT).....	118
3.2.1.1. Linhas gerais	118
3.2.1.2. A expectativa de privacidade: análise e julgados envolvendo as redes sociais	120
3.2.2. A reserva da intimidade da vida privada (art. 16º do CT).....	127
3.2.2.1. Linhas gerais e crítica à redação	127
3.2.2.2. A vida privada e a relação laboral: a busca de um equilíbrio.....	130
3.2.3. A proteção dos dados pessoais (art. 17º do CT).....	134

3.2.3.1. Linhas gerais	134
3.2.3.2. O direito de informação e os princípios do RGPD.....	136
3.2.3.3. Uma situação peculiar: a fase de recrutamento	138
3.2.4. Os dados biométricos (art. 18º do CT).....	142
3.2.4.1. Linhas gerais	142
3.2.4.2. O procedimento para tratamento dos dados biométricos	144
3.2.4.3. A limitação do tratamento de dados biométricos: uma análise da Lei nº 58/2019, de 08 de Agosto, e do RGPD	146
3.2.5. Os testes e exames médicos (art. 19º do CT).....	148
3.2.5.1. Linhas gerais	148
3.2.5.2. Teste de alcoolemia.....	150
3.2.5.3. Testes genéticos.....	155
3.2.5.4. Testes de diagnóstico SARS-CoV-2 e medições de temperatura	161
3.2.6. Os meios de vigilância à distância e a sua utilização (arts. 20º e 21º, ambos do CT).....	164
3.2.6.1. Linhas gerais	164
3.2.6.2. O tratamento de dados para fins de aplicação de sanções disciplinares: parâmetros e limites	168
3.2.6.3. A vigilância à distância e os direitos de informação e transparência: o entendimento atual do TEDH	173
3.2.6.4. A implantação de mecanismos de vigilância à distância	178
3.2.6.5. Vigilância à distância e geolocalização: a alteração do entendimento jurisprudencial.....	181
3.2.6.6. A admissibilidade do tratamento de dados de geolocalização	184
3.2.7. A confidencialidade de mensagens e o acesso à informação (art. 22ª do CT)	187
3.2.7.1. Linhas gerais	187
3.2.7.2. Os parâmetros de utilização do correio eletrónico profissional pelo trabalhador e os limites do poder fiscalização do empregador: o direito e o dever de informação	189
3.2.7.3. Os parâmetros de utilização do correio eletrónico profissional e os limites do poder disciplinar: uma breve reflexão sobre alguns casos práticos	193
3.2.7.4. A privacidade e as gravações telefónicas	198
3.2.7.5. A privacidade e as regras de utilização dos meios de comunicação: os limites do poder da entidade empregadora	201
3.2.8. Uma situação especial: o teletrabalho	205
3.2.8.1.1. O teletrabalho: breve contextualização histórica e conceito	205
3.2.8.2. O teletrabalho e a pandemia.....	208
3.2.8.3. O teletrabalho, a privacidade e a proteção de dados	213
3.2.8.4. O teletrabalho, a propriedade das ferramentas eletrónicas e a (im)possibilidade de sua utilização para fins não profissionais	215

3.2.8.5. O teletrabalho e a vigilância à distância	219
3.2.8.6. O teletrabalho e os tempos de trabalho	224
3.2.8.7. O teletrabalho e a inviolabilidade de domicílio (art. 170º, nº 2 do CT) 228	
4. Conclusão	232
Referências	249
Bibliografia.....	276

INTRODUÇÃO

A tecnologia oferece um imenso leque de inovações, notadamente no que tange à interação social, à interconexão comercial, à eliminação de fronteiras, e à realização das mais diversificadas e inovadoras atividades profissionais. Por outro lado, também traz imensos desafios, principalmente em relação à medida do alcance de utilização das ferramentas por ela criadas e desenvolvidas.

Nas relações de trabalho, o impacto do avanço tecnológico constituirá a temática principal deste estudo, que, sem a pretensão de esgotar o tema, terá como objetivo a análise de alguns dos seus mais relevantes efeitos na relação laboral, mais especificamente na privacidade e na proteção dos dados pessoais, e a correspondente resposta legislativa e jurisprudencial à problemática, tanto em Portugal quanto e em outros países integrantes da União Europeia, em especial, Espanha, França, Itália e Alemanha.

Para isso, julga-se necessário, antes de mais, a realização de um breve histórico sobre o trabalho e a sua relação com dignidade humana, a fim de que fique consolidado o motivo pelo qual o Direito do Trabalho surgiu e se consagrou como o ramo jurídico destinado a promover o equilíbrio das partes que compõem a relação laboral.

Assim, no primeiro Capítulo será traçado o histórico sumário sobre o trabalho e a dignidade, buscando a compreensão de que o Direito do Trabalho se fez necessário ante a necessidade de um instrumento hábil a assegurar o direito ao trabalho digno. Para além disso, tratará o Capítulo, também de forma sucinta, dos principais aspetos que o Direito do Trabalho regula, a saber, a relação laboral e a posição das partes que a compõem: de um lado, o empregador e os seus poderes de direção, de regulamentação e de punição e, de outro, o trabalhador e a correspondente subordinação jurídica.

Consolidando-se a ideia de que o equilíbrio entre o poder da entidade empregadora e a subordinação jurídica é essencial à garantia de um trabalho digno, e que o Direito do Trabalho é essencial ao atingimento dessa harmonia, ingressa-se no segundo Capítulo, em que se procederá à análise dos direitos fundamentais de privacidade e de proteção de dados. Serão analisadas as suas características, a relação existente entre eles, bem como os impactos que o desenvolvimento tecnológico lhes imprime.

Neste Capítulo também será estudado o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, diploma que regula o direito à proteção de dados e que visa à harmonização dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros quanto à matéria. Serão objeto de estudo os antecedentes que deram ensejo ao RGPD, algumas de suas inovações, seus princípios e direitos, assim como a relação do referido diploma com a privacidade do trabalhador. Ver-se-á que a observância aos princípios e direitos existentes no RGPD é imprescindível quando do exercício do juízo de ponderação entre direitos fundamentais contrapostos, mas de igual valor, a saber, os direitos de propriedade e de livre iniciativa económica privada, por parte do empregador, e os direitos de privacidade e de proteção de dados, por parte dos trabalhadores.

Consolidada a ideia de que os direitos acima mencionados não são absolutos, e que a análise casuística é que irá determinar quais deles deverão prevalecer em cada situação concreta, passar-se-á ao terceiro Capítulo, em que se fará a efetiva análise das normas do Código do Trabalho português e da jurisprudência nacional relativa à privacidade e à proteção de dados, em cotejo com o Regulamento Geral de Proteção de Dados e com o sistema normativo e jurisprudencial de outros Estados-Membros, notadamente França, Itália, Espanha e Alemanha.

Após a análise de alguns dos principais aspetos normativos e jurisprudenciais concernentes ao tema em Portugal e nos demais Estados-Membros acima elencados, poder-se-á encaminhar ao quarto Capítulo, onde será possível concluir: se existe convergência entre os regimes jurídicos nacionais e o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril; e se, de maneira geral, o Direito do Trabalho vem, frente ao avanço tecnológico, obtendo êxito no seu papel fundamental, qual seja, o estabelecimento do equilíbrio nas relações laborais.

1. O TRABALHO, A DIGNIDADE E O DIREITO DO TRABALHO

1.1. ASPETOS HISTÓRICOS

Explica João Bertaso que, em Direito, “[...] os conceitos são (re)definidos constantemente dado a dinâmica social, e são descritivos e diretivos, atribuindo sentido e justificando os comportamentos das múltiplas relações que se fazem entre pessoas e grupos.”¹ Tal é o que ocorre com o trabalho, com a dignidade humana e com o Direito do Trabalho.

Com efeito, o conceito de trabalho por conta de outrem (em contraponto ao trabalho autónomo) sofreu diversas alterações no curso da História, tendo sido longo o caminho percorrido até que atingisse o *status* de direito fundamental. O mesmo se diga em relação à dignidade, cujos conceito e abrangência se modificaram diversas vezes, até ser finalmente consagrada como valor geral, inerente ao ser humano, dando norte à elaboração e à interpretação das normas jurídicas.

Trabalho e dignidade trilharam caminhos próprios, aproximando-se e distanciando-se ao longo da História, até que passaram a fazer parte essencial um do outro: o trabalho tornou-se elemento determinante para o atingimento da dignidade; esta última, por sua vez, passou a ser condição para a existência de um trabalho gratificante.

Foi a evolução da sociedade e a sua dinamicidade que modificaram a concepção desses dois elementos, alterando a noção do trabalho por conta de outrem que, outrora considerado como punição ou castigo, acabou por consagrar-se como direito livremente exercido e constitucionalmente consagrado. E para assegurar o direito a um trabalho digno, tornou-se imprescindível a elaboração de um arcabouço jurídico especial, diferente do civil, que pudesse equilibrar a disparidade de poderes existentes entre as partes que compunham esta relação; a ele deu-se o nome de Direito do Trabalho.

O interesse em trazer para este estudo, ainda que de forma breve, a trajetória histórica desses três elementos (marcantes nas Idades Antiga, Média, Moderna e Contemporânea) reside em frisar a importância do Direito do Trabalho como elemento garantidor do direito ao trabalho e da dignidade, essência esta que deve sempre ser

¹ BERTASO, João Martins - Fragmentos ecologizados de direitos humanos e cidadania. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto do Direito Brasileiro* [Em linha]. Lisboa: 2012. Ano 1, nº 7, p. 3861.

posta em evidência, designadamente nos tempos atuais, em que a sociedade passa por profundas alterações estruturais oriundas do crescente desenvolvimento tecnológico.²

Nas palavras de Teresa Moreira³:

A função ou funções atuais do Direito do trabalho e a sua razão de ser não pode situar-se apenas no presente. Não pode esquecer-se de onde veio para saber para onde deve ir, assim como todo o papel que cumpriu na configuração de uma sociedade democrática, mais justa e igualitária e de um verdadeiro Estado social. E este papel do Direito do trabalho tem de continuar a ser cumprido e assegurado. A carga axiológica, os valores que, a certa altura, outorgam a *certidão de nascimento* a este ramo de Direito não podem, pela sua ausência, *cavar a sua sepultura*.

O conhecimento sobre o que foram, e o que se tornaram o trabalho, a dignidade e o Direito do Trabalho, é essencial para que não sejam cometidos, no futuro, os mesmos erros do passado, bem como para que se pense a tecnologia como uma ferramenta destinada a servir, antes de tudo, as pessoas.

Passa-se, assim, a uma brevíssima análise desses elementos ao longo da História, a saber, na Idade Antiga, na Idade Média, na Idade Moderna e na Idade Contemporânea.

1.1.1. IDADE ANTIGA

Há cerca de 3.500 anos a.C., o trabalho por conta de outrem já existia, e era desenvolvido por integrantes de povos vencidos nas guerras, transformados em escravos e forçados ao trabalho nas obras e no cultivo de alimentos.⁴ Também a dignidade era conhecida, e guardava relação com a posição social ocupada, o que não incluía aqueles que desempenhavam tarefas manuais.⁵ O chamado homem digno era

² Nesse sentido alerta Klaus Schwab, na altura do crescente desenvolvimento tecnológico “[...] nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso.” SCHWAB, Klaus Martin - *A quarta revolução industrial*. 1ª Edição. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Editora Edipro, 2016, p. 15.

³ MOREIRA, Teresa Coelho - Crise e Direito do Trabalho: um breve olhar sobre a atual função do Direito do trabalho. *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Vol. 3. Lisboa: Universidade Católica de Editora, 2015, p.565.

⁴ Cezar Britto ressalta que as “[...] guerras, sempre abundantes nos vários rincões do planeta, não eram realizadas apenas para alimentar egos, conquistar territórios ou acumular riquezas materiais. Guerreavam-se, também, para conquistar escravos destinados à construção dos sonhos e ambições translocados dos chefes tribais, dos reis e dos governantes da ocasião, e, concomitantemente, sequestrar mulheres para o sexo e a procriação de novas crias servis. Os vencidos eram partilhados entre os vencedores no mesmo patamar de coisa apropriada e destituída de direitos. As tidas maravilhas do mundo antigo, por exemplo, foram construídas através desta insana lógica em que homens se julgavam no direito de subjugar outros homens. Castelos, territórios, feudos e outras fortalezas eram construídos e mantidos através da coisificação da pessoa humana.” BRITTO, Cezar. Aspectos Históricos e ideológicos na construção do Direito do Trabalho. *Revista do TST*. Vol. 78, nº 1 (jan/mar 2012) [Em linha]. Brasília: Lex, 2012. p. 47-48.

⁵ O conceito de dignidade humana na cultura pré-moderna, até o século XVIII “[...] estava associado a um *status superior*, uma posição ou classificação social mais alta”. BARROSO, Luís Roberto - *A dignidade da*

aquele que destinava seu tempo à atividade intelectual, consistente na reflexão, no estudo e na observação, ao passo que o trabalho por conta de outrem era desprezado, assim como o era o seu executor, considerado mero instrumento destinado a facilitar a vida dos dignos.⁶

As concepções de trabalho por conta de outrem e de dignidade foram mantidas no período do Império Romano, época em que a principal força de trabalho também provinha de mão de obra escrava, predominando a ideia de que não havia dignidade àquele que se submetia a tarefas manuais por conta alheia.⁷ Conforme refere Guilherme Dray, na sociedade da época, em que havia divisão entre o homem livre e o escravo, em relação ao último a questão referente à dignidade não “[...] se colocava, pela simples razão de que o mesmo não era considerado uma pessoa e não lhe era reconhecida personalidade jurídica.”⁸

Pese embora a conjuntura da época, também existia, na altura, a figura do trabalho exercido pelo homem livre, também por conta de outrem, e que muito assemelhava-se a um contrato de aluguer: a denominada *locatio conductio operarum* viria a ser utilizada como um dos ingredientes para a formação do contrato de trabalho séculos depois, na vigência do Estado liberal. Além dela, também existia, de forma ainda pouco significativa, o trabalho autónomo, denominado *locatio conductio operis*, cuja contratação envolvia a entrega de uma determinada obra.⁹

A redução das guerras de conquistas, decorrentes do declínio do Império Romano, acarretou na queda substancial do número de escravos. Tal facto, aliado aos ideais filosóficos e religiosos da época, contribuiu significativamente para que o regime escravagista entrasse em decadência. Em substituição ao trabalho escravo um novo tipo de trabalho conta de outrem surgia: a servidão rural.¹⁰

pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 14.

⁶ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Vol 1. Lisboa: Verbo, 2004. p. 29-30.

Na mesma linha, Paulo Pinheiro ressalta que “[...] para os filósofos gregos, principalmente para Platão e Aristóteles, o trabalho manual não tinha qualquer valor” sendo inferiores os seus executantes. O pensamento da época era o de que “[...] a indignidade procedia do trabalho manual” ao passo que o “[...] ócio, enquanto contemplação, elevava o homem ao saber teórico, permitindo-lhe o cultivo do seu espírito”. PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história*. Lisboa: ISCAP, 2006, p. 273.

⁷ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*. 8ª Ed – Coimbra: Almedina, 2017, p. 65.

⁸ DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 204.

⁹ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 275.

¹⁰ VEIGA, António Jorge da Motta - *Lições de Direito do Trabalho*. 8ª ed. revista e actualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000, p. 52-53.

1.1.2. IDADE MÉDIA

É na Idade Média que se tem a expressão maior da relação de trabalho servil. Ao servo, assim como ao escravo, não havia liberdade à escolha de um trabalho, ou mesmo a opção de não trabalhar. Pese embora fossem concedidos aos servos alguns atributos de personalidade, não lhes era reconhecida a dignidade tal qual hoje se conhece. A condição de dignidade era conferida apenas aos proprietários da terra. O destino dos servos era o de prestar serviços ao seu senhor, fornecendo-lhe todo o produto de seu trabalho.¹¹ Da mesma forma que o escravo, o servo estava obrigado a trabalhar independentemente da sua vontade.¹²

Enquanto isto, iniciava-se nas aldeias estabelecidas ao redor dos feudos (também denominadas burgos) o comércio de produtos realizados por artesãos, padeiros, sapateiros, tecelões, que os comercializavam com os proprietários de terra. Começa a desenvolver-se uma nova forma de trabalho, ainda incipiente, e que “[...] *localizava-se principalmente nas cidades e vilas que conseguiam libertar-se do domínio senhorial e adquirir os seus títulos de autonomia, que lhes eram outorgados pelo rei.*”¹³

Nascia uma nova classe social, que evoluía na medida em que os conflitos envolvendo a invasão dos feudos diminuía e a população aumentava de forma significativa. O trabalho servil acaba por entrar em declínio, dando lugar a uma atividade comercial em expansão, culminando no surgimento das corporações de ofício.¹⁴

Nesta altura, o trabalho por conta de outrem e a dignidade aproximaram-se pela primeira vez. A estrutura hierarquizada das corporações de ofício evidenciava o desempenho de um trabalho livre, com possibilidade de ascensão social (de aprendiz para companheiro, e de companheiro a mestre, mediante a realização de testes),¹⁵ bem como da defesa mútua de interesses.¹⁶

¹¹ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 277.

¹² DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador...*, p. 209.

¹³ VEIGA, António Jorge da Motta - *Lições de Direito do Trabalho...*, p. 53.

¹⁴ Tais agremiações foram, à partida, reconhecidas pelo Estado em razão do potencial arrecadatório que possuíam. PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 278.

¹⁵ De acordo com Pedro Martinez as corporações de ofício possuíam uma hierarquia “[...] que correspondia a uma progressão na carreira, pois era necessário fazer exames para ascensão na categoria de aprendiz até mestre. Os mestres eram os que tinham feito os exames finais exigidos para aquela atividade e, portanto, tendo prestado provas, demonstravam que sabiam exercer aquele trabalho”. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 69.

¹⁶ DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador...*, p. 207.

É possível falar, nesta época, na existência de um direito ao trabalho, embora ainda limitado ao ingresso nas oficinas, notadamente em razão do monopólio existente à época. Inexistia, contudo, um Direito do Trabalho que o assegurasse. Pese embora existissem normas dispendo sobre a forma de prestação de serviços (a exemplo dos tempos de trabalho, tempos de descanso, e procedimentos para a execução de atividades), eram elas editadas por aqueles que detinham a capacidade de exploração do trabalho (no caso, os mestres)¹⁷, estando, assim, totalmente desvinculadas do caráter protetivo característico da legislação laboral que veio a ser consagrada tempos depois.¹⁸

O desenvolvimento cada vez mais expressivo do comércio passou a alimentar uma certa insatisfação contra o sistema feudal então vigente, especialmente em razão do sistema protetivo das corporações de ofício. A defesa excessiva do regime de monopólio profissional fez com que os mestres dificultassem a ascensão de aprendizes e de companheiros, o que constituía um verdadeiro entrave à inovação técnica, na contramão dos ideais que levariam à Revolução Industrial.¹⁹

1.1.3. IDADE MODERNA

O aumento do comércio se intensificou com as grandes navegações e com o descobrimento de novos continentes. Os produtos passaram a ser oferecidos em regiões cada vez mais longínquas. Apesar disso, o detentor dos meios de produção não possuía o total domínio da confecção dos produtos que comercializava, notadamente porque o produtor permanecia trabalhando em seu domicílio, o que dificultava o controle do ritmo de produção.²⁰

¹⁷ Explica Bernardo Xavier que tais regulamentos provinham de quem tomava os serviços e “[...] pagava os salários (tabelados), destinando-se muitas vezes a ser instrumento duma tentativa de monopólio da organização do trabalho na cidade”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Vol 1. Lisboa: Verbo, 2004, p. 35. Em complemento, Pedro Martinez regista que tais eram instrumentos reguladores “[...] de uma relação de colaboração, num quadro comunitário”, isto é, tais regras não tinham como intuito a defesa de uma classe em relação à outra. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 71.

¹⁸ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 278-279.

¹⁹ António Veiga explica que os frequentes abusos dos mestres provocaram “[...] reacções dos oficiais e, em alguns países, estes associaram-se em agupamentos com o fim de romper o monopólio dos mestres – Em França, os “compagnonnages”; na Alemanha, os “Gesellenverbände”; na Inglaterra, os “clubs of journeymen”; que são os antecessores mais próximos dos sindicatos dos trabalhadores, surgidos no século XIX”. Continua o autor, explicando que são “[...] estes grêmios anquilosados, ao serviço dos interesses duma classe decadente, que acabam por sucumbir perante os embates das novas correntes ideológicas e dos movimentos políticos dos finais do século XVIII”. VEIGA, António Jorge da Motta - *Lições de Direito do Trabalho...*, p. 55.

²⁰ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 280.

A solução à otimização do controlo produtivo deu-se com a concentração da força de trabalho em um só local, na fábrica, o que teve início por volta do século XVI. Tal modelo foi se aperfeiçoando até a instalação definitiva do capitalismo, ao final do século XVIII, quando foram desenvolvidos maquinários para a plataforma de produção: a indústria têxtil experimentou invenções como o tear hidráulico e o tear mecânico; por volta de 1773 surgia a máquina a vapor, utilizada em todos os segmentos industriais. A 1ª Revolução Industrial alavancou a produção, que crescia em proporção direta ao enriquecimento da burguesia e ao empobrecimento dos trabalhadores.²¹

Aos poucos, o trabalho por conta de outrem insere-se no processo produtivo, e volta a ser um mero instrumento de produção, distanciando-se novamente da dignidade: enquanto nas colônias o regime escravagista para a execução dos trabalhos se expande (dessa vez a escravidão de índios e/ou de pessoas oriundas do continente africano), nos países colonizadores, a política não intervencionista do Estado, decorrente do liberalismo idealizado por Adam Smith e dos princípios fundamentais que serviram de alicerce à Revolução Francesa, contribui para a reificação do trabalhador, novamente considerado como apenas mais uma engrenagem da linha de produção.²²

Pese embora os ideais da Revolução Francesa tenham sido importantes para enfraquecer o fundamento de dominação do homem pelo homem em virtude da vontade divina, nas relações de trabalho, a ânsia pela expansão de mercado, a farta oferta de mão de obra proveniente do êxodo rural e a concentração das pessoas nas cidades fez com que a grande massa de trabalhadores se sujeitasse à prestação de serviços em troca de salários indignos e sem a existência de garantias mínimas de segurança e higiene.

À essa situação soma-se a extinção das corporações de ofício no século XVIII e a proibição, em diversos países, do direito à associação, o que impediu que os trabalhadores, cujo número crescia de forma galopante, se organizassem.²³ Sem capacidade de organização e de reivindicação, restava à massa de trabalhadores a

²¹ PINHEIRO, Paulo Souza. *O direito do trabalho...*, p. 281.

²² Explica Teresa Moreira que os direitos de primeira geração enxergavam o Estado como mero agente violador de direitos e garantias. O homem, por sua vez, era igual e livre para exercer seus direitos da forma que melhor lhe aprouvesse. Tal circunstância revelou uma igualdade apenas formal “[...] face ao poder económico e social de alguns que o impunham aos outros sob a capa generosa dessa igualdade jurídica formal”. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 36-37.

²³ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 72.

sujeição a baixíssimos salários e a condições laborais degradantes, num panorama onde a tutela, individual ou coletiva, era inexistente.²⁴

Embora não se tratasse de trabalho escravo ou servil, a dignidade aqui também não encontrava lugar. Os princípios da liberdade e igualdade e a adoção do Estado mínimo acabariam por formar os pilares de sustentação do trabalho degradante, dotado de uma exploração semelhante a que havia quando dos trabalhos forçados de outrora, embora remunerado e formalmente livre.²⁵

A otimização da produção seguia, evoluindo para a segmentação de tarefas com vistas à máxima produção, com o máximo aproveitamento de mão de obra, e no menor tempo possível. Surgiam os métodos taylorista e fordista, com inserção das esteiras rolantes e com a padronização das funções exercidas pelo trabalhador, agora especializados em apenas uma das etapas da produção.

Com a disseminação de tais métodos, o trabalhador vai perdendo a noção e a capacidade da confecção de produtos na sua integralidade. A simplificação da execução do trabalho em tarefas específicas permite, ainda, a contratação de uma mão de obra cada vez menos qualificada, incluindo mulheres e crianças.²⁶ Considerado como mera engrenagem da linha de produção, o trabalhador poderia ser facilmente substituído por outro, caso não mais atendesse às necessidades e interesses do empregador.²⁷

Naquela altura, os direitos de propriedade e de iniciativa económica privada foram elevados a um patamar absoluto. A organização da unidade produtiva conferia ao empregador poderes praticamente ilimitados sobre os trabalhadores, restando a estes a sujeição à forma com a qual o trabalho deveria ser executado, inexistindo capacidade

²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 82.

²⁵ Conforme explica Cezar Brito, a “[...] coisificação do trabalho ainda estava presente na compreensão de um mundo centrada na lógica da acumulação de poder e de riquezas materiais. Não estava revogada a secular e preconceituosa compreensão de que trabalhar era atributo dos miseráveis, dos desvalidos e dos desafortunados pela sorte. Não chocava à sociedade dominante a simples constatação de que a jornada de trabalho, quando mais branda, tinha início com o nascer e término ao pôr do sol, bem assim que crianças e mulheres laboravam em condições absolutamente insalubres, perigosas e análogas à condição de escravidão. Não a sensibilizava a exploração assumida, os acidentes de trabalho corriqueiros a devorar vidas, a miséria aceita como inexorável e a fome que se espalhava nas ricas unidades fabris. Reação esboçava apenas quando o descontentamento da classe trabalhadora se fazia perceptível através de revoltas, greves e contestações coletivas. Neste momento de contestação, a Questão Social insurgente era tratada como mero caso de polícia, em que se reprimiam duramente movimentos reivindicatórios e ações relacionadas à defesa ou à criação de novos direitos para a classe trabalhadora”. BRITTO, Cezar - *Aspectos Históricos...*, p. 48.

²⁶ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 282.

²⁷ Sobre a distância entre o trabalho por conta de outrem e a dignidade humana, vide o relato de Barbara Tuchman, *apud* XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de Direito do Trabalho...*, p. 40.

de negociação, possibilidade de associação ou mesmo amparo legislativo que pudesse minimamente equilibrar a relação contratual. As poucas normas existentes à época destinavam-se apenas a conter abusos extremos.²⁸ A submissão obrigatória, atribuída à escravidão e à servidão, dava lugar à submissão voluntária, característica da Idade Moderna.²⁹

O panorama traçado demonstra que os ideais do Estado liberal, norteados pelos direitos de primeira dimensão, não foram suficientes para firmar o trabalho no alicerce da dignidade humana. Pelo contrário, a liberdade de contratação pautada no princípio formal de igualdade abriu caminho para a exploração do mais fraco pelo mais forte, retirando do trabalhador (parte evidentemente mais fraca) qualquer aspeto de dignidade. A subordinação resultante da sujeição ao trabalho em condições sub-humanas não podia ser concebida como expressão de livre vontade, pois em nada se diferenciava dos tipos de trabalho forçado aqui mencionados.³⁰

No entanto, a situação de exploração deu ensejo a uma profunda insatisfação dos trabalhadores, e gerou reações violentas por parte da massa proletária, que foram reprimidas também de forma violenta.³¹ Em meio aos conflitos, cresciam os ideais de pensadores revolucionários³² que propunham a extinção da divisão da sociedade em classes e o estabelecimento da Ditadura do Proletariado.³³

Muito embora não tenham obtido o êxito desejado, tais ideais foram relevantes no sentido de forçar o Estado a abandonar sua postura omissa e apática, passando a reconhecer e garantir alguns direitos aos trabalhadores, de entre eles o de

²⁸ Constituem alguns exemplos a Lei de Peel, na Inglaterra, que dispunha sobre a redução de jornada de trabalho em 1802, além de normas que tinham o objetivo proibir, em Inglaterra (1819) e França (1839) o trabalho a menores de 9 anos. Em Portugal, a primeira legislação que dispôs sobre direitos trabalhistas data de 1891, com a Lei de 23 de março, em que fixava em 8 horas “[...] o período diário de trabalho para os manipuladores de tabaco. Anos mais tarde, o Decreto de 3 de agosto de 1907 viria impor a concessão de descanso semanal para todos os trabalhadores”. MACHADO, Carmo Souza, e OLIVEIRA, João Galamba de - Direito à desconexão – Como evitar a intrusão e a exaustão? *Revista Internacional de Direito do Trabalho*. [Em linha]. Ano I, 2021. Lisboa: IDT, 2021, p. 746.

²⁹ ABRANTES, José João - *Direito do Trabalho: ensaios*. Lisboa: Edições Cosmos, 1995, p. 22-24.

³⁰ SEIXAS, Margarida - História do direito do trabalho. Objecto e método. *Anuário de história do direito*. Nº 1 (2020). Lisboa, 2020, p. 175

³¹ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 283.

³² Destacaram-se, na altura, Karl Marx e Frederich Engels. Sustentavam eles que o trabalho não era um “[...] princípio fundamental a ser reivindicado pelas organizações dos trabalhadores [...]”, mas um meio e um fim em si mesmo, de modo que apropriar-se “[...] do trabalho significaria também dizer se apropriar do poder.” BRITTO, Cezar - *Aspectos Históricos...*, p. 50.

³³ O ponto alto desse movimento pode ser identificado pela Comuna de Paris, uma manobra ocorrida em 1871 que levou os proletariados ao poder, ainda que por curto período. Embora tenha sido derrubado, o movimento serviu de estímulo para outras revoluções, a exemplo da Revolução de 1919, cujo objetivo era o de abolir a propriedade privada, aliada a movimentos grevistas, sindicais, que passaram a amedrontar consideravelmente os detentores do capital. BRITTO, BRITTO, Cezar - *Aspectos Históricos...*, p. 54.

sindicalização e o de greve.³⁴ A pressão por melhoria das condições de trabalho alavancou um relativo crescimento de leis trabalhistas em diversos países europeus, embora ainda editadas de maneira dispersa e para situações tópicas.

1.1.4. IDADE CONTEMPORÂNEA

Todo esse contexto histórico foi determinante para o desenvolvimento, na Idade Contemporânea, da denominada Questão Social, matéria em que a Igreja Católica, de inquestionável influência na sociedade à época, exerceu um importante papel, visando resgatar a necessidade de aproximação do trabalho e da dignidade.

Em uma das suas principais manifestações, a Encíclica *Rerum Novarum* (1891), de Papa Leão XIII³⁵, pretendeu-se conter as duas posições extremas de poder. De um lado, foram severamente criticadas as violentas manifestações operárias, com ênfase na ideia de que a propriedade privada deveria, sim, ser preservada; de outro, foi exigida dos detentores de capital uma real preocupação às questões envolvendo o trabalhador, deixando claro que a propriedade, embora devesse ser preservada, não poderia resultar no exercício absoluto e ilimitado de direito.³⁶

Começa a ganhar relevo a ideia de que a propriedade privada não mais poderia ser entendida como direito absoluto, devendo ser cotejado com um valor em franca ascensão: o direito ao trabalho digno. Apesar dessas lições, a propriedade privada seguiu inflexível ainda por mais algum tempo, principalmente porque a legislação laboral permanecia destinada a questões pontuais e, o trabalho por conta de outrem, carente de proteção específica, ainda era visto sob a ótica do Direito Civil, cujo pressuposto era o da liberdade e da igualdade formal entre os contratantes.³⁷

³⁴ A título de exemplo, podem ser citadas a lei de descriminalização do associacionismo sindical na Alemanha, em 1869, e em Itália, em 1889, bem como a regulação de livre associação sindical na Dinamarca em 1874, em França, em 1884, e em Portugal e Espanha, em 1887.

³⁵ IGREJA CATÓLICA. Papa, 1878-1903 (Leão XIII) - *Carta encíclica «Rerum Novarum» do sumo pontífice Papa Leão XIII a todos os nossos veneráveis irmãos, os patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do orbe católico, em graça e comunhão com a sé apostólica sobre a condição dos operários* [Em linha]. [S.l.]: Libreria Editrice Vaticana, 1891.

³⁶ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 285.

Pedro Martinez resume a posição da Igreja Católica em 6 os pontos principais: i. ressalta a dignidade do trabalho, com proeminência do ser humano em relação às coisas; ii. consigna que deve existir um sentimento coletivo entre trabalhadores e a sua identificação com a empresa; iii. impõe proteção e restrição do trabalho aos vulneráveis (mulheres, crianças, inválidos); iv. incentiva a liberdade de iniciativa e do associativismo; v. rechaça a ideia de substituição do empregador pelo Estado, e; vi. incentiva a iniciativa privada, mas a condicionada à sua função social. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...* p. 78.

³⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho...*, p. 79.

O início do século XX é marcado pela piora das condições de trabalho. O avanço da tecnologia, impulsionador da 2ª Revolução Industrial, aliado à segmentação cada vez maior das tarefas, atingiu alto patamar de precariedade das condições a que os trabalhadores eram submetidos.³⁸ Em reação, seguiam as manifestações e protestos, que se intensificavam com o aumento significativo do número de trabalhadores, o que tornava cada vez mais difícil dissipá-los.

Foi no fim da 1ª Guerra Mundial que alguns direitos trabalhistas começaram a ser institucionalizados, passando a fazer parte de algumas Constituições, a exemplo da mexicana, em 1917, e da Constituição de Weimar em 1919. Neste momento “[...] *generaliza-se a ideia de que é indispensável o compromisso do Estado em favor de uma igualdade material*”, apresentando-se naquelas Constituições, denominadas sociais, “[...] *uma nova perspectiva do papel do Estado, completamente diferente daquele que as concepções liberais consagravam*.”³⁹ O desenvolvimento dos direitos sociais também se deu no âmbito internacional: a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) levou a Questão Social, por meio de Convenções, para além das fronteiras dos países, estabelecendo uma gama de direitos sociais fundamentais que deveriam ser igualmente protegidos em todas as nações subscritoras.⁴⁰

Contudo, foi após a 2ª Guerra Mundial que as Constituições de diversos países passaram a consagrar os mais importantes direitos trabalhistas. Os direitos à dignidade do trabalho e à igualdade no seu sentido material, de entre tantos outros, foram positivados constitucionalmente. O direito à propriedade privada, também constitucionalmente reconhecido, foi condicionado à sua função social.⁴¹

A afirmação dos direitos sociais demonstrou que a relação entre empregador e trabalhador não mais poderia ser sustentada com base no Direito Civil. A disparidade

³⁸ Ressalta Fábio Comparato que, tal qual ocorreu no regime nazista, em que os prisioneiros perdiam não somente seus bens e o contato com o mundo exterior, mas também sua personalidade, a sua dignidade, passando a ser tratados como gado, tendo seus nomes substituídos por um número, o desenvolvimento do sistema capitalista, de modo menos espetacular, transformou o homem em coisa, retirando-lhe a dignidade. Continua o autor, explicando que enquanto “[...] o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável”. COMPARATO, Fábio Konder - *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 22-23.

³⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 38.

⁴⁰ De acordo com Bernardo Xavier, o “[...] fim da I Guerra Mundial (1918) marca o início de uma nova época para o Direito do trabalho, com a internacionalização da solução das questões laborais, a criação da Organização Internacional do Trabalho e a aprovação de numerosas convenções internacionais de protecção ao trabalho”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de Direito do Trabalho...*, p. 49.

⁴¹ DELGADO. Maurício Godinho - *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. - São Paulo: LTr, 2019, p. 88.

existente entre partes da relação laboral exigiu do Estado uma conduta positiva tendente ao equilíbrio.⁴² Os poderes do empregador, amparados no princípio da livre iniciativa económica privada e no direito de empresa passaram a sofrer limites na dignidade do trabalhador. A relação entre o trabalho e dignidade é, assim, selada, e o Direito do Trabalho passa a ser a garantia da preservação dessa união.

1.1.5. Os “30 GLORIOSOS” E A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO

No período posterior à 2ª Guerra Mundial, o Direito do Trabalho conheceu seu período de amplo prestígio, que ficou conhecido como os “30 gloriosos”, referentes aos anos em que a produção legislativa em matéria trabalhista teve presença marcante, consagrando uma série de direitos sociais.

Nos anos 50 e 60, o Direito do Trabalho atingiu “[...] *toda a sua plenitude e eficácia*”⁴³, quer no âmbito individual, quer no âmbito coletivo, notadamente com a consagração da dignidade humana nas Constituições de diversos países⁴⁴, além da afirmação dos direitos de personalidade, da limitação dos tempos de trabalho, da garantia de subsistência em situações de enfermidade, de incapacidade, de parentalidade ou de desemprego, da preocupação com a discriminação e com os trabalhadores mais vulneráveis, dos direitos à associação, à negociação coletiva e à greve, de entre tantos outros.

Naquela altura, o Direito do Trabalho firmou-se como um poderoso instrumento de proteção ao trabalhador, impondo “[...] *particulares limitações à liberdade de gestão empresarial*”⁴⁵, até que no início dos anos 70, mais precisamente em 1973 e em 1979, as crises petrolíferas viriam a abalar seriamente a economia de diversos países ao redor do mundo, gerando importantes consequências na seara laboral.

⁴² Explica José Abrantes que, sob “[...] a pressão das lutas operárias, a ordem jurídica vê-se obrigada a emitir leis de proteção aos trabalhadores e, por outro lado, a reconhecer os sindicatos e o respectivo direito de celebrarem com as entidades patronais, organizadas ou não, contratos aplicáveis a todos os trabalhadores por eles representados, bem como, posteriormente, as suas formas de luta”. ABRANTES, José João - *Direito do Trabalho...*, p. 25

⁴³ PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 291.

⁴⁴ Luís Barroso ressalta que, “[...] especialmente após a Segunda Guerra Mundial, numerosas constituições vieram a apresentar uma linguagem que exige a proteção da dignidade, sendo esse o caso de países como Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, entre muitos outros”. BARROSO, Luís Roberto - *A dignidade da pessoa humana...*, p. 20.

⁴⁵ DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador...*, p. 216.

Para além dos efeitos da crise, a globalização crescente e o desenvolvimento da tecnologia levaram a um repensar sobre os direitos trabalhistas, que passaram a ser considerados excessivos e responsáveis pelo entrave ao desenvolvimento.

O Direito do Trabalho é posto em xeque, e passa a ter questionada a sua capacidade de adequação face à nova conjuntura económica e social.

Sob esse novo cenário, a abundante produção legislativa com vistas à proteção do trabalhador cede lugar à flexibilização.⁴⁶ Conforme explica José Abrantes, as necessidades de mercado e de gestão da crise fizeram surgir a ideia de um novo Direito do Trabalho, visando o “[...] *abandono do proteccionismo e o regresso à plena autonomia da vontade e liberdade contratual*”⁴⁷, o que se constatou, segundo Pedro Martinez, em diversos países ao redor do mundo.⁴⁸

Diante disso, dividiram-se as opiniões: para alguns, o novo tratamento conferido às normas trabalhistas é inevitável, sob o argumento de que o excesso de proteção acarreta desemprego e entrave ao desenvolvimento económico e tecnológico; para outros, o Direito do Trabalho deve se manter firme mesmo diante das exigências de mercado decorrentes da globalização e da tecnologia. Afinal, circunstâncias há em que as condições de trabalho, associadas ao mau uso das ferramentas e instrumentos digitais e eletrónicos, podem resultar no que a jurisprudência portuguesa já denominou como sendo a escravatura eletrónica do século XXI.⁴⁹

A tudo o que foi exposto soma-se, ainda, nos dias atuais, uma nova crise que se instala em todo o globo. A crise sanitária decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV-2 impôs uma alteração sem precedentes no modo de viver da sociedade em geral, e alterou de forma nunca antes vista as relações de trabalho, colocando à prova, mais

⁴⁶ Lembra Pedro Martinez que é nesse período que se passa a admitir o despedimento com mais facilidade, assim como a fixação flexível das horas de trabalho. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 80.

⁴⁷ ABRANTES, José João - *Direito do Trabalho...*, p. 34.

⁴⁸ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 125-129.

⁴⁹ Acórdão do TRP de 24 jan. 2018, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1. In Acórdãos TRP [Em linha]. Relator: Domingos Morais, item III do sumário.

Cumprir registrar que a decisão constante do acórdão acima citado foi posteriormente alterada pelo Ac. Do STJ de 01/09/2019. ACÓRDÃO do STJ de 1 set. 2019, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Ribeiro Cardoso.

uma vez, a capacidade, a efetividade e a eficiência do Direito do Trabalho. Sobre a questão, são essenciais as palavras de João Amado⁵⁰:

Costuma dizer-se, com razão, que a crise e o Direito do Trabalho são dois velhos companheiros de jornada. A crise – a crise económica, a crise financeira, a crise da empresa, a crise do emprego, etc. – tem acompanhado o Direito do Trabalho nas últimas décadas, seguramente desde bem antes do final do séc. XX, talvez desde o último quartel do século passado. A atual crise pandémica, na sua dupla vertente sanitária e económica, representa, porém, um desafio sem precedentes. É uma crise que nos tem obrigado a mudar a nossa vida, a mudar a nossa forma de trabalhar, é uma crise que vai acarretar, decerto, a destruição de muitos empregos e que vai colocar a Segurança Social sob enorme pressão. É uma crise que, dizem-nos, ainda agora se iniciou. Veremos o que o futuro nos reserva, com a convicção de que, nisto como em tudo, os planos e as previsões de pouco servem. Mas esta é uma crise que carece, decerto, de respostas não convencionais.

Entre defesas e ataques a este ramo jurídico, o que se tem por certo é que o Direito do Trabalho foi, e tem de continuar a ser, o poderoso instrumento destinado a assegurar que o direito ao trabalho não se afaste da dignidade humana. Os motivos que deram ensejo ao surgimento desse ramo especializado do Direito nunca podem ser perdidos de vista, notadamente nos tempos atuais, de profunda alteração da sociedade.⁵¹

1.2. UM BREVE PANORAMA HISTÓRICO EM PORTUGAL

Em Portugal, tal como ocorreu no restante da Europa, vivenciou-se o período do corporativismo, com as corporações de ofício hierarquizadas e regulamentadas dentro de seus específicos segmentos.⁵² Tal como no restante da Europa, e pelos mesmos motivos, tais corporações entraram em declínio, até serem definitivamente extintas, o que se deu mediante o Decreto de 7 de maio de 1834.

⁵⁰ AMADO, João Leal. A pandemia, o despedimento e o empoderamento da ACT. *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 105.

⁵¹ Bem explica Luís Mendes que é “[...] importante ter presente a marca axiológica do Direito do Trabalho na garantia do trabalho decente e na promoção da paz social, nos princípios afirmados na já longínqua Declaração de Filadélfia da OIT, em 1944, como sejam os de que o trabalho não é uma mercadoria, é essencial ao bem-estar material e ao desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, a liberdade de expressão é condição indispensável ao progresso, a justiça social é condição para a paz”. MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias de informação em contexto laboral: a geolocalização, a videovigilância e as comunicações electrónicas na empresa, no confronto de perspectivas da jurisprudência, da CNPD e dos pontos de viragem introduzidos pelo Regulamento (UE) 2016/679 relativo a protecção de dados pessoais. In *Estudos em comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 410-411.

⁵² Pedro Martinez relata a existência de uma “[...] superestrutura corporativa, denominada casa dos Vinte e Quatro [...]”, onde “[...] reuniam-se os representantes das várias corporações, que na altura seriam doze, correspondendo a cada ofício dois representantes”. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 82.

Os ideais liberais também causaram efeitos significativos na legislação nacional. Com efeito, o Código de Seabra (1867) tratava o contrato de trabalho como um negócio jurídico realizado entre partes iguais.⁵³

Entretanto, com o desenvolvimento crescente da industrialização, fazia-se imprescindível a regulamentação do trabalho, o que se iniciou a partir de 1891, quando se verificam legislações tendentes à proteção do trabalhador, a exemplo do Decreto de 9 de maio, que voltou a permitir a existência de associações profissionais, a criação de tribunais de árbitros avindores, e o Decreto 14 de abril, que restringiu o trabalho dos menores e das mulheres.⁵⁴

Em 05 de outubro de 1910, com a queda da Monarquia e instauração da República, intensifica-se a atividade operária. Além do direito à greve (Decreto de 6 de dezembro de 1910), outros foram reconhecidos, a exemplo do descanso semanal (Decreto de 8 de maio de 1911), da responsabilidade civil objetiva em caso de acidentes (Lei nº 83, de 24 de julho de 1913), do limite máximo de horas de trabalho diárias e semanal (Decreto nº 5516, de 10 de maio de 1919), e da validade às convenções coletivas (Decreto nº 10415, de 27 de dezembro de 1924).⁵⁵

Foi com o advento do Estado Novo, em 28 de maio de 1926, que se trouxe para Portugal, pela primeira vez, o direito ao trabalho e o direito à escolha de uma profissão como norma constitucionalmente garantida na legislação portuguesa.⁵⁶ Além disso, o Estatuto do Trabalho Nacional concentrou diversas normas relevantes em matéria laboral⁵⁷, assim como legislações esparsas, a exemplo da Lei nº 1942, de 27 de julho de 1936, que ampliou a responsabilidade objetiva ao panorama genérico e não apenas em alguns casos, a Lei nº 1952, de 10 de março de 1937, que trouxe a primeira

⁵³ Explica Paulo Pinheiro que o Código era dotado “[...] de feições marcadamente individualistas, que se arquitetava em função das pessoas e dos bens, não atribuindo a mínima importância às questões sociais.” PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história...*, p. 293.

⁵⁴ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 85.

⁵⁵ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 86.

⁵⁶ Dispunha o art. 8º da Constituição da República Portuguesa de 1933: “Art. 8º. Constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses: [...] 1º-A. O direito ao trabalho, nos termos que a lei prescrever; [...] 7º. A liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, indústria ou comércio, salvas as restrições legais requeridas pelo bem comum e os exclusivos que só o Estado e os corpos administrativos poderão conceder nos termos da lei, por motivo de reconhecida utilidade pública. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1933. [Em linha]. Diário do Governo n.º 198/1971, Série I de 1971-08-23, p. 1210.

⁵⁷ Ressalta Guilherme Dray que o “[...] Estatuto do Trabalho Nacional consagrou várias normas inovadoras: para além de prever limitações à prestação de prever limitações à prestação de trabalho por menores e mulheres, estabeleceu o direito a férias e instituiu a previdência social, assim como determinou a obrigatoriedade de pagamento de uma retribuição diferenciada em caso de prestação de trabalho noturno”. DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador...*, p. 225.

regulamentação autónoma do contrato de trabalho, abrindo caminho para a regulamentação do atual Código do Trabalho (doravante CT).⁵⁸ Apesar desses progressos, o período foi marcado por um retrocesso no campo do direito coletivo, sobretudo pela proibição da greve, o que se deu com o Decreto nº 13.138, de 15 de fevereiro de 1927.⁵⁹

O período posterior à 2ª Guerra Mundial até o fim do Estado Novo foi o que mais distanciou o contexto português do restante da Europa. Secundando Margarida Seixas, os Estados que haviam tido experiências autoritárias abriram-se ao caminho de democratização, ao passo que Portugal (assim como Espanha) manteve o regime totalitário, não vivenciando na mesma medida de outros países as consequências dos “gloriosos 30 anos”.⁶⁰

A Revolução de 25 de abril de 1974 marcou o fim do sistema corporativo e caracterizou-se pelo retorno da possibilidade do exercício do direito à greve, além do amplo exercício da negociação coletiva. Manteve-se a tendência de inserção dos direitos sociais no corpo constitucional, entretanto, a evolução legislativa deu-se de maneira desenfreada, confusa e dispersa, acarretando dificuldades de interpretação e aplicação. Nada obstante, tal produção, acabou por conferir ao país a maturidade necessária à implantação de um CT, o que é levado a cabo em 2003⁶¹, tendo sido sucessivamente revisado (em 2009, 2012 e 2016).

Tal codificação trouxe inovações, sobretudo no âmbito dos direitos de personalidade, positivando nas relações de trabalho aspetos como a liberdade de expressão e opinião (art. 14º do CT), integridade física e moral (art. 15º do CT), reserva da intimidade da vida privada (art. 16º do CT), proteção de dados pessoais (art. 17º do CT), proteção aos dados biométricos (art. 18º do CT), proteção quanto aos testes e exames médicos (art. 19º do CT), regulação dos meios de vigilância a distância e a sua utilização (art. 20º e 21º, ambos do CT) e confidencialidade de mensagens e de acesso à informação (art. 22º do CT). Trouxe, ainda, de forma pioneira, disposições sobre o teletrabalho (arts.

⁵⁸ No âmbito académico, a disciplina “Direito do Trabalho” passa a ser ministrada nas Faculdades de Direito, como cadeira autónoma. PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história*. Lisboa: ISCAP, 2006, p. 297.

⁵⁹ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 88-89.

⁶⁰ SEIXAS, Margarida - *História do direito do trabalho...*, p. 188.

⁶¹ DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador...*, p. 234, e MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 93.

165º a 171º do CT), dispositivos estes que, com exceção do art. 15º do CT, serão oportuna e pormenorizadamente analisados neste estudo.

1.3. O DIREITO AO TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO

A breve reflexão histórica aqui realizada permite concluir que o Direito do Trabalho tem como principal objetivo assegurar o direito a um trabalho digno. Uma análise pormenorizada dessa relação se faz necessária. É o que se pretende fazer nos tópicos seguintes.

1.3.1. O DIREITO AO TRABALHO E A SUA AMPLITUDE

A União Europeia (doravante UE) traz importantes disposições acerca do direito ao trabalho nos arts. 151º ao 161º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante TFUE), destacando como principais objetivos traçados à União e aos Estados-Membros⁶²:

[...] a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista o nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões.

Também a Carta dos Direitos Sociais da União Europeia reconhece que todos “[...] *têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite*”⁶³, bem como a liberdade de “[...] *procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.*”⁶⁴

Tamãha é a importância do direito ao trabalho no âmbito da UE, que a liberdade de circulação de trabalhadores atinge caráter quase absoluto.⁶⁵ Com efeito, o art. 45º do TFUE estabelece a proibição de qualquer discriminação ao trabalhador que presta

⁶² UNIÃO EUROPEIA - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada). Jornal Oficial da União Europeia. [Em linha]. C:202 (7 jun. 2016), art. 151º, p. 114.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. C:202 (7 jun. 2016), art. 15º, nºs 1 e 2, p. 396.

⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia..., art. 15º, nºs 1 e 2, p. 396.

⁶⁵ Para Carlos Proença, o direito em análise possui um “[...] caráter ainda mais fundamental do que outros direitos fundamentais[...]”. PROENÇA, Carlos Carranho - O Direito ao Trabalho no Direito da União Europeia. *Os desafios do direito do século XXI: violência, criminalização, consenso, tutela digital e laboral*. 1º Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 186.

serviços em qualquer país integrante da UE, devendo ceder apenas quando das exceções e derrogações previstas no Tratado.⁶⁶

Já se percebe que em um mundo em constante desenvolvimento, a existência de um direito ao trabalho exercido com dignidade impescinde da existência de um Direito do Trabalho efetivo que assim o assegure. Pese embora a diversidade legislativa existente nos Estados-Membros em matéria laboral, cuja ausência de regulação uniforme é legalmente reconhecida (art. 45º, nº 3, alínea c) do TFUE), diversas foram as Diretivas editadas pela UE na tentativa de harmonizar a legislação interna dos Estados-Membros.⁶⁷ Tal aproximação, longe de trazer uniformidade normativa, levou ao importante consenso de que o direito ao trabalho não se restringe à prestação de serviços e ao recebimento da retribuição correspondente.

Entendido de maneira ampla, o direito ao trabalho traduz-se no direito de escolher uma profissão em condições de igualdade; de permanecer no trabalho escolhido, exercendo as tarefas com dignidade e respeito, sem o receio do despedimento sem justo motivo; de ter limitado o tempo de trabalho e de descanso, de modo a permitir uma separação entre a vida profissional e a vida privada; de não mais permanecer no trabalho quando não lhe for mais conveniente (isto é, de não ser forçado ou coagido a empregar a sua força de trabalho contra a sua vontade). É entendido, ainda, como o direito de manifestar suas opiniões sobre as decisões importantes a serem tomadas pelo empregador.

Na Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), tais aspetos do direito ao trabalho estão bem definidos.

Com efeito, o art. 47º da CRP consagra o direito à escolha de profissão. Como direito de carácter não absoluto, estabelece na parte final que ficam ressalvadas “[...] as *restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*.”⁶⁸

O art. 58º da CRP trata do direito ao trabalho propriamente dito, reconhecendo a “[...] *igualdade de oportunidade na escolha da profissão ou género de trabalho e condições*

⁶⁶UNIÃO EUROPEIA - Tratado sobre o Funcionamento..., art. 45º, p.65-66.

⁶⁷ Veja-se, a título de exemplo, que Portugal transpôs para o ordenamento jurídico interno 15 Diretivas relativas ao Direito do Trabalho, conforme se verifica pela leitura do art. 2º do CT, intitulado “transposição das directivas comunitárias. PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho. *Diário da República I Série* [Em linha]. 30/2009 (2009-02-12), p. 01.

⁶⁸ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 86/1976 (1976-04-10), p. 16.

*para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais.*⁶⁹ Quer isto dizer que a todos é conferida a oportunidade de acesso ao trabalho em igualdade de condições, sem que haja nenhuma forma de discriminação, encarregando-se o Estado de tomar as medidas adequadas à preservação da igualdade (art. 58º, nº 2, alínea a) da CRP).

Importa registar também que o direito ao trabalho não deve ser entendido como direito subjetivo a um posto de trabalho. Exercido perante o Estado, o exercício do direito obriga este último à adoção de políticas que viabilizem a abertura de postos de trabalho suficientes a garanti-lo, mas não assegura ao candidato a emprego impô-lo em face de outro ente privado, pois, como bem explica Bernardo Xavier, “[...] *não é possível a ninguém obrigar outrem a contratá-lo como trabalhador apenas com base no direito ao trabalho que a Constituição reconhece a todos os cidadãos.*”⁷⁰

O art. 53º da CRP garante o direito de permanecer no trabalho. Referido dispositivo confere segurança ao trabalhador, que não poderá ser despedido “[...] *sem justa causa ou por motivos ideológicos*”⁷¹, garantia esta que também se verifica no CT (arts. 338º e seguintes). Já o art. 59, nº 1, alíneas b) e d) da CRP estabelece um limite de horas de trabalho, assim permitindo ao trabalhador conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar.

Quanto ao direito de não permanecer no trabalho, decorre do princípio da liberdade estabelecido no art. 27º da CRP. Tal dispositivo traduz um direito concedido ao trabalhador e também ao empregador, na medida em que, secundando Bernardo Xavier⁷², da mesma forma que não é permitido “[...] *à empresa privar de um momento para o outro o trabalhador arbitrariamente do seu emprego*”, não se pode consagrar uma estabilidade tal que conduza ao direito absoluto, permitindo “[...] *situações de perpetuidade indesejável*”.

Deve-se ressaltar, contudo, que em prestígio ao equilíbrio que deve permear a relação laboral, o arcabouço legislativo pende para a proteção do trabalhador, de modo que a este último fica facilitado pôr termo na relação laboral por sua iniciativa, a fim de que não acabe por ser mantido em estado de quase servidão. Por outro lado, são impostas

⁶⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., p. 20.

⁷⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Lisboa: Letras e conceitos, Lda., 2018, p. 642.

⁷¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., p. 17-18.

⁷² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*..., p. 724-725.

ao empregador condições para o despedimento, dada à condição do trabalhador, que não raras vezes tem na relação laboral a garantia de sua subsistência.⁷³

Por fim, o art. 54º da CRP garante o direito ao trabalho na modalidade de participação, isto é, a possibilidade de intervenção do trabalhador nas importantes decisões tomadas pelo empregador no âmbito da organização, por meio de comissões de trabalhadores criadas “[...] *para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa.*”⁷⁴

Tal mecanismo é especialmente valioso nas decisões que acarretam potencial prejuízo aos trabalhadores, a exemplo das alterações de postos de trabalho, despedimentos, inserção de instrumentos de vigilância à distância. A oportunidade de manifestação nesses casos é de suma importância pois confere justiça, objetivação e transparência às decisões tomadas pelo empregador, além da eficiência, na medida em que atinge certa padronização e busca de consensos.

Com isso percebe-se que a noção de direito ao trabalho vai muito além da mera prestação de serviços, restando superada a tradicional concepção de que a relação laboral se resume apenas à celebração de um contrato de trabalho com as obrigações de prestação de serviços e pagamento de uma retribuição. O direito ao trabalho envolve uma relação laboral complexa que vai muito além dessas prestações principais.

Em jeito de conclusão, constata-se que a constitucionalização do Direito do Trabalho tratou de inserir mais do que direitos eminentemente laborais (direitos à liberdade sindical, à greve, à limitação de horas de trabalho, a um piso salarial justo); foram positivados direitos não especificamente trabalhistas, em reforço ao reconhecimento do trabalhador na sua condição de cidadão. É sob os olhos do trabalhador/cidadão que deve ser analisada a relação laboral e o seu principal instrumento: o contrato de trabalho.

⁷³ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 158-159.

Regista Bernardo Xavier que as condições para o despedimento não devem ser de tal modo que impeçam o empregador de por fim à relação contratual com tal rigor a permitir que, “[...] por uma deformada ideia de tal estabilidade, o trabalhador se torne improdutivo, cumpra mal os seus deveres, assumindo uma conduta inadequada que não atinja, contudo, a gravidade suficiente para dar origem a uma situação de justa causa para imediata rescisão do contrato, sem indemnizações”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 726

⁷⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., art. 54º, nº 1, p. 18.

1.4. A RELAÇÃO LABORAL E O CONTRATO DE TRABALHO

A evolução da sociedade e do direito moldaram o entendimento acerca da relação laboral, entendida como um complexo de interesses ao mesmo tempo convergentes e antagônicos, que transcendem as obrigações principais das partes. Dito de outro modo, a relação laboral é o espaço onde coexistem “[...] *colaboração e conflitualidade*.”⁷⁵

O caráter obrigacional da relação contratual é inegável, notadamente porque a prestação de serviços e a retribuição correspondente são prestações inerentes à relação laboral.⁷⁶ Entretanto, há inúmeros outros direitos e deveres adquiridos pelo trabalhador e pelo empregador, oriundos de um dever geral de confiança, lealdade, transparência e boa-fé, todos estabelecidos nos arts. 127º a 129º do CT.

A natureza pessoal da relação e a especificidade do ambiente organizacional impõem um dever de fidúcia e, nas palavras de Bernardo Xavier, “[...] *de colaboração estreita, estando nele subjacente o acreditarem as partes em qualidades de honestidade, lealdade e confidencialidade fundamentais para a consecução da finalidade contratual*.”⁷⁷

Tal circunstância explica a limitação da autonomia da vontade e a imposição de deveres de conduta por ambas as partes da relação laboral. Explica, ainda, a previsão legislativa que autoriza a intervenção do trabalhador (por meio da sua entidade representativa) na organização da atividade do empregador (art. 54º, nº 1 da CRP), atuando “[...] *como sujeito activo, em maior ou menor escala, nas decisões que afectam a comunidade pessoal a que pertence*.”⁷⁸

Contudo, mesmo que os interesses mais evidentes da relação laboral sejam opostos, há outros, comuns, e que evidenciam o que Maria Ramalho chama de “[...] *uma forte componente organizacional no contrato de trabalho* [...]”⁷⁹. Secundando Pedro Martinez, “[...] *o contrato, atendendo à sua complexidade, com deveres principais, secundários e*

⁷⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 333.

⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I. Dogmática Geral*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 433.

⁷⁷ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 333.

⁷⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 327.

⁷⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 469.

*acessórios de conduta, justifica a pluralidade de situações jurídicas que caracterizam a relação laboral.*⁸⁰

Esta complexa relação, de índole contratual e organizacional, protraí-se no tempo com rumos ainda indefinidos no momento da celebração do contrato, circunstância que exige um constante gerenciamento da atividade, incumbência esta que fica naturalmente a cargo do empregador, idealizador da atividade a que se propôs iniciar e desenvolver.

Para tanto, a lei reconhece e garante o exercício de poderes para organizar e executar a atividade idealizada, bem como para garantir que tal execução, quando deixada a cargo de uma pessoa contratada para o efeito, seja realizada a contento. Reconhece, assim, o poder da entidade empregadora (arts. 97º a 99º do CT), que tem como correspondente a subordinação jurídica, consistente na obrigação do trabalhador em desenvolver as suas atividades no âmbito daquela organização, exercendo-as sob a autoridade daquele com quem contrata (art. 11º do CT).

1.5. O PODER DA ENTIDADE EMPREGADORA E A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

1.5.1. O PODER DA ENTIDADE EMPREGADORA

A liberdade de iniciativa económica privada constitui fruto de uma evolução histórica que, em dado momento, acabou por conferir ao detentor dos meios de produção o poder absoluto de gestão. O direito à propriedade privada, garantido pelo Estado liberal, conferia ao detentor dos meios de produção a possibilidade de mandos e desmandos em sua propriedade, ignorando a existência de quaisquer direitos e garantias aos trabalhadores.

Conforme visto, a relação existente entre empregador e trabalhador durante o período do Estado mínimo partia da premissa da propriedade privada como direito absoluto, calcado nos ideais de liberdade contratual e igualdade formal. Em uma época que precedeu a existência do Direito do Trabalho, o fundamento dos poderes do empregador era eminentemente contratual.⁸¹

⁸⁰ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 313.

⁸¹ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador: configuração geral e problemas actuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 114.

A evolução dos direitos fundamentais demonstrou que a propriedade, a liberdade de empresa e a livre iniciativa económica, deveriam observar limites, notadamente frente à dignidade do trabalhador.

Após o término da 2ª Guerra Mundial, a constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores levou a organização produtiva a deixar de ser, nas palavras de Bernardo Xavier, “[...] *objecto de domínio absoluto do respectivo dirigente, forçado a partilhar os seus poderes com os membros da comunidade de trabalho*”, isto é, passou o empregador a ter de “[...] *aceitar a influência de contrapoderes em que estariam investidas estruturas representativas dos trabalhadores*.”⁸²

Não significou, contudo, a supressão do direito à propriedade privada, da livre iniciativa económica e da liberdade de gestão. Referidos direitos também foram alcançados ao patamar constitucional conforme se constata da leitura dos arts. 61º, nº 1 e 62º, nº 1, ambos da CRP, embora condicionados à sua função social e limitados à observância dos direitos e garantias constitucionalmente conferidos aos trabalhadores.⁸³

E não podia ser diferente.

Conforme já aqui expandido, a relação de trabalho é de trato duradouro e de conteúdo não previamente definido, de modo que, para que funcione a contento, é necessário que exista uma constante adaptação e atualização dos seus termos, o que deve ficar a critério de uma das partes da relação contratual, no caso, ao empregador, detentor dos meios de produção e idealizador da atividade.

Bem afirma Rui Assis que a “[...] *falta de concretização inicial e este carácter genérico, próprios da actividade laboral, vêm a justificar e a explicitar a atribuição de um poder de direcção ao empregador* [...]”⁸⁴. Na mesma linha, Bernardo Xavier ressalta que a “[...] *competência genérica do empregador que se exerce frente ao conjunto de trabalhadores tem fonte no próprio regime legal do contrato de trabalho e deriva da indispensabilidade da gestão conjunta do pessoal na empresa*.”⁸⁵

⁸² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 98.

⁸³ Vale registrar que em Itália, a Constituição da República estabelece expressamente que a iniciativa económica privada é condicionada à utilidade e aos fins sociais, além da liberdade e da dignidade humana. ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Costituzione della Repubblica Italiana. GU Serie Generale, n. 298 del 27-12-1947, art. 41.

⁸⁴ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 33.

⁸⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 451.

Assim, vê-se o empregador munido de poderes hábeis a alterar as condições de organização do trabalho que podem influir diretamente na rotina dos empregados, sem que haja necessidade de solicitar autorização a cada um deles. E é o próprio sistema jurídico que reconhece tal superioridade contratual, assegurando o exercício do poder da entidade empregadora. Conforme explica Lurdes Alves, para serem cumpridos os objetivos a que se propôs, “[...] são, naturalmente, conferidos ao empregador os necessários poderes de direção.”⁸⁶

Tais poderes, contudo, são limitados na medida em que o seu exercício sem critérios pode ferir direitos e garantias dos trabalhadores.

De entre as limitações está a indigitada prerrogativa que confere ao trabalhador, por meio de suas entidades representativas, o direito de intervir nas decisões importantes da organização empresarial. Em alguns casos, as decisões podem demandar a realização de um procedimento prévio, envolvendo a participação de autoridades competentes em matéria laboral, a fim de que se possa avaliar a transparência, a legitimidade e a justiça de algumas decisões.⁸⁷

Embora procedimentalizado, o condicionalismo imposto por lei ao seu exercício não descaracteriza o poder da entidade empregadora, que emerge “[...] da necessidade da organização do trabalho e controlo do seu desempenho.”⁸⁸ A doutrina, de maneira geral, elenca três poderes laborais: o diretivo, o regulamentar e o disciplinar.⁸⁹ Passa-se à breve análise de cada um deles.

⁸⁶ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade do trabalhador*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 85.

⁸⁷ Para Bernardo Xavier, o “[...] envolvimento dos trabalhadores como grupo, a possibilidade de partilhar competências de gestão a necessidade de integração de interesses torna convenientes os esquemas procedimentais de exercício de poderes, que actuem com respeito ao próprio princípio do *due process*: transparência, fundamentação discutida e avaliada com presença de todos os interessados, possibilidade de controlo”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 453.

⁸⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 322.

⁸⁹ A questão, contudo, não é pacífica. Com efeito, Rui Assis e Maria Ramalho compõe parte da doutrina que entende que são dois os poderes do empregador: o de direção e o disciplinar. Os mesmos autores alertam, contudo, para facto de que a doutrina estrangeira, notadamente a italiana e a francesa, mencionam um outro poder autónomo, a saber, o poder regulamentar, sendo este o que antecede os demais poderes. Do outro lado, Ana Lambelho entende ser o poder regulamentar um poder autónomo, “[...] na medida em que o carácter genérico abstrato das ordens e o procedimento a que o empregador está obrigado tornam o seu exercício “qualitativamente diferente[s]”. In ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...* p. 85 e 105; RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações Laborais Individuais*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 553 e LAMBELHO, Ana - *O poder regulamentar do empregador. Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 1 (1º Semestre 2020). Lisboa: Edições Almedina, 2020, p. 227.

Pese embora a divergência doutrinária, não se discute o facto de que o empregador é munido de poderes. Para fins do presente estudo, adotar-se-á o entendimento de que são considerados autónomos os poderes

1.5.1.1. O PODER DE DIREÇÃO

Estabelecido no art. 97º do CT, o poder de direção confere ao empregador o direito de “[...] estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.”⁹⁰ É ele que assegura ao empregador a faculdade de organizar a atividade de seus trabalhadores (de forma individual ou coletiva) de acordo com os postos de trabalho existentes na empresa, e conforme a categoria profissional de cada trabalhador.⁹¹

Como se sabe, tal poder não é absoluto, encontrando limites nos direitos fundamentais do trabalhador, notadamente no que se refere aos direitos de personalidade. Em observância aos arts. 106º, nº 1 e 126º, ambos do CT, deve o empregador pautar-se pela boa-fé, tanto na contratação quanto na execução do contrato, cabendo informar o trabalhador sobre todos os aspetos relevantes ao contrato de trabalho, a fim de que não se tornem abusivos e inesperados os termos estabelecidos para a sua execução.⁹² Os limites do poder de direção se farão evidentes quando da análise dos casos concretos pelos Tribunais, no terceiro Capítulo deste estudo.

Da mesma forma, o exercício do poder de direção deve observar o objeto do contrato de trabalho, isto é, os limites da categoria a que o trabalhador se encontra inserido. O desrespeito a este critério autoriza ao trabalhador o descumprimento legítimo da eventual ordem emanada pelo empregador, nos termos dos arts. 128º, nº 1, alínea e) e 331º, nº 1, alínea b), ambos do CT. A exceção a esta regra é o *jus variandi*, mecanismo reconhecido por lei que autoriza ao empregador determinar que o trabalhador preste serviços em atividades que à partida não constam do objeto do contrato. Deve, contudo, exercer tal direito em caráter excepcional, conforme dispõe o art. 120º, nº 1 do CT.⁹³

Inserido no poder de direção está o poder de fiscalização, que permite ao empregador o controlo do desempenho profissional em relação às atividades executadas, afinal, de

diretivo, regulamentar e disciplinar, sendo os demais poderes da entidade empregadora corolários lógicos dos três primeiros.

⁹⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 35.

⁹¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 453-454.

⁹² Cabe aqui ressaltar, secundando Pedro Martinez, que são recíprocos os deveres de informação e de boa-fé, de modo que, assim como deve o empregador “[...] prestar ao trabalhador todas as informações necessárias para a prossecução da atividade, tanto as que respeitam ao conteúdo do contrato, como as que se relacionam com a sua execução, designadamente em termos de segurança (art. 106º, nº 1, do CT), deve também o trabalhador prestar informações que sejam relevantes para a execução do contrato, notadamente “[...] seus conhecimentos, habilitação profissional, experiência, etc”. MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 472 e 475.

⁹³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 458.

nada adianta emanar ordens relativas à gestão da unidade empresarial se não for possível a verificação do seu cumprimento. Os poderes de fiscalização e controlo guardam também relação com o poder disciplinar, na medida em que autoriza a imposição de sanções aos trabalhadores que descumpram as ordens emanadas pelo empregador.⁹⁴

Conforme se verá mais adiante neste estudo (no terceiro Capítulo), a ponderação entre os poderes do empregador e os direitos fundamentais dos trabalhadores é de suma importância, sobretudo em razão do significativo aumento de possibilidade de controlo trazido pelo avanço tecnológico e que pode submeter o trabalhador a níveis de vigilância e fiscalização nunca antes vistos.

1.5.1.2. O PODER REGULAMENTAR

O poder regulamentar vem descrito no art. 99º do CT, e garante ao empregador a faculdade de “[...] *elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.*”⁹⁵ Por meio dele, faculta-se ao empregador a expedição de determinações gerais e abstratas, que deverão ser de conhecimento geral dos trabalhadores.⁹⁶

A forma mais comum do exercício desse poder é o regulamento interno de empresa, dotado de conteúdo de carácter global, abrangente à toda a organização produtiva. Contudo, não é a única.⁹⁷ Além dele há outras expressões do poder regulamentar que merecem aqui registo. Conforme explica António Fernandes, em âmbito mais restrito encontram-se as ordens, comunicações ou instruções de serviço, destinadas a questões mais específicas no âmbito da empresa, mas sempre com carácter genérico e abstrato (a exemplo de ordens de serviço que dispõem sobre nomeações ou promoções para uma determinada categoria, ou um determinado setor da empresa).⁹⁸

⁹⁴ Para Maria Ramalho o poder de vigilância e controlo é “[...] um corolário do poder directivo na vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral: cabendo ao empregador direccionar em concreto o trabalhador no cumprimento da prestação, inere a esta direcção o controlo da forma como o trabalhador está a cumprir as suas ordens e instruções”, além do poder disciplinar “[...] na vertente sancionatória: é a vigilância do trabalhador que permite avaliar o incumprimento do trabalhador, que justifica a actuação disciplinar”. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II...*, p. 554-555.

⁹⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 36.

⁹⁶ FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*. 18ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 360.

⁹⁷ LAMBELHO, Ana - O poder regulamentar do empregador..., p. 238.

⁹⁸ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 361.

Por meio do poder regulamentar, o empregador traça linhas gerais sobre a atividade desenvolvida, que podem guardar relação direta ou indireta com a execução das tarefas. Nas palavras de Maria Ramalho, podem as regras “[...] *ser atinentes à prestação do trabalho ou atinentes a deveres acessórios do trabalhador* [...]”⁹⁹.

Para além disso, pelo mesmo meio, poderá o empregador também tratar de situações mais específicas. Com efeito, pode o regulamento interno conter cláusulas contratuais referentes à remuneração, às férias, aos afastamentos, aos tempos de trabalho, de entre outras questões. A vontade contratual do empregador manifestada desse modo caracteriza, nos termos do art. 104º, nºs 1 e 2 do CT, contrato de trabalho de adesão, e exige o consentimento do trabalhador¹⁰⁰, ainda que de forma tácita.¹⁰¹

A lei nada estabelece quanto ao conteúdo que pode, ou não, ser tratado em regulamento interno, de modo que também se permite, por meio desse instrumento, a inserção de cláusulas contratuais referentes à privacidade e ao tratamento de dados pessoais. Nesses casos, a validade das cláusulas também fica condicionada à observância dos princípios e direitos existentes no ordenamento jurídico que trata da proteção dos dados pessoais, atualmente, o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril. Já se pode adiantar que o consentimento, nessas hipóteses, será secundário, na medida em que a relação laboral envolve partes em manifesto desequilíbrio (considerando 43 do RGPD). A questão será desenvolvida com maior profundidade ainda neste estudo, nos Capítulos seguintes.

Mesmo no que compete às cláusulas unilaterais do regulamento interno de empresa, sua regularidade é condicionada à oportunidade de manifestação por parte da entidade representativa dos trabalhadores (art. 99º, nº 2 do CT), sem que lhe retire o carácter unilateral.¹⁰² Além disso, para que as disposições constantes do regulamento interno

⁹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II...*, p. 556.

¹⁰⁰ Explica a autora que a legislação estabeleceu uma presunção de aceitação das cláusulas contratuais previstas no regulamento interno, presunção esta que pode ser elidida, nos termos do art. 350º do CC. LAMBELHO, Ana - O poder regulamentar do empregador..., p.227.

¹⁰¹ A observância dos deveres de informação e de boa-fé aqui são também primordiais para a contenção de abusos do poder de direção. Observados estes parâmetros, a vontade contratual do empregador expressada em regulamento interno pode ser benéfica às partes. Secundando Bernardo Xavier, as “[...] empresas aproveitam aqui as vantagens derivadas de uma tipificação do conteúdo dos contratos de trabalho: em vez de discutirem individualmente e ponto por ponto as condições do contrato (p. ex., as remunerações do seu pessoal, as actividades a prestar ou as condições em que os empregados adquirem direito a regalias suplementares) definem no regulamento um certo esquema contratual que propicie a racionalização, a igualdade e o equilíbrio de situações dos seus empregados, que lhes possibilite o exacto conhecimento do que podem contar e ainda que permita uma certa antevisão e programação no que toca aos encargos com o trabalho”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...* p. 477.

¹⁰² LAMBELHO, Ana - O poder regulamentar do empregador..., p. 233, nota de rodapé 18.

sejam aplicáveis, necessária se faz a ciência inequívoca de todo o conteúdo pelos trabalhadores, razão pela qual deve ser observado o princípio da publicidade (art. 99º, nº 3 do CT). O referido documento deve conter, ainda, disposições de fácil e clara compreensão, a fim de que não pare dúvidas sobre o que é permitido, sobre o que é vedado, e sobre eventuais consequências decorrentes da sua violação.

Por fim, oportuno ressaltar que não só o trabalhador fica vinculado ao regulamento interno da empresa, mas também o empregador, que não poderá extrapolar os limites ali estabelecidos, sob pena de violação aos princípios da boa-fé e da lealdade contratual. Como bem regista Maria Ramalho, “[...] *uma vez emitido e preenchida as formalidades que condicionam a sua eficácia, o regulamento auto-limita o empregador no exercício dos seus poderes laborais enquanto estiver em vigor.*”¹⁰³

1.5.1.3. O PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar está indicado no art. 98º do CT, mas o seu desenvolvimento se encontra no art. 328º do mesmo diploma. Enquanto o art. 98º do CT estabelece que o empregador tem “[...] *poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho*”¹⁰⁴, o art. 328º do mesmo Código fixa o rol de sanções que podem ser aplicadas.

Como mencionado linhas atrás, e secundando Pedro Martinez, o “[...] *poder disciplinar é uma consequência do poder de direção*”¹⁰⁵, na medida em que o dever de obediência impõe o cumprimento das ordens legítimas emanadas pelo empregador, tendo este assegurado o poder de punição em caso de desrespeito a essas normas pelo trabalhador. Da mesma forma, regista Bernardo Xavier que o poder disciplinar “[...] *actua como garantia do cumprimento das prestações do trabalho e para recondução rápida do trabalhador à execução dos deveres.*”¹⁰⁶

Trata-se de um poder necessário à garantia do regular desempenho da atividade que o empregador se propôs a realizar. Contudo, é reconhecido pelo ordenamento jurídico sob estritos limites e condicionalismos, sobretudo por tratar-se de uma circunstância peculiar, já que, em regra, o poder de punição é atribuído ao Poder Público. Em razão

¹⁰³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II...*, p. 559.

¹⁰⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 35-36.

¹⁰⁵ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 162.

¹⁰⁶ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 474.

disso, é vedada a criação unilateral de sanções, ficando resguardada à regulamentação coletiva a intervenção, nos parâmetros e limites estabelecidos lei.¹⁰⁷

Assim, nos termos do art. 328º, nº 2 do CT, é possível que, pela via convencional, sejam estabelecidas sanções disciplinares diversas, desde que não haja prejuízo aos direitos e garantias dos trabalhadores. Por outro lado, também no âmbito da regulamentação coletiva é autorizada a majoração dos limites de punição previstos no art. 328º, nº 3, a) e c), do CT, desde que especiais condições de trabalho assim o justifiquem (art. 32, nº 4 do CT).¹⁰⁸

Por fim, importa registar que poder disciplinar, dada a sua peculiaridade, pode ser objeto de controlo *a posteriori*. Com efeito, achando-se o trabalhador no direito de questionar eventuais punições que, em seu entender, foram aplicadas injustamente, poderá fazê-lo por meio da própria estrutura hierárquica da empresa, ou ainda, mediante “[...] *mecanismos eventualmente previstos em IRCT(art. 329º, nº 7)*”¹⁰⁹, sem que fique prejudicado o seu direito de impugnação judicial do ato, mediante o ajuizamento de ação que vise a desconstituição da punição. A decisão, nesse último caso, poderá apenas considerar lícito ou ilícito o despedimento, não podendo modificar a sanção aplicada.¹¹⁰

1.5.2. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Para que o poder da entidade empregadora seja exercido, é necessário que haja quem se submeta à sua autoridade. Assim, esse poder tem como correspondente a subordinação jurídica que, conforme denota Rui Assis, assume a “[...] *outra face da posição de supremacia do empregador e mesmo como uma das características definidoras do próprio contrato de trabalho, sendo até, num plano anterior, um conceito delimitador do objecto e do âmbito do próprio direito do trabalho.*”¹¹¹

A subordinação jurídica é reconhecida no conceito legal do contrato de trabalho, isto é, no art. 11º do CT, ao estabelecer que a sua celebração implica a obrigação, pela pessoa

¹⁰⁷ João Amado explica que para fins de aplicação de sanção, “[...] não há qualquer espaço para a criação unilateral nem para a estipulação contratual, apenas à contratação colectiva, sendo permitido intervir neste domínio, mas sempre com respeito aos limites legais”, e aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem (art. 330º, 1 do CT), e da celeridade (art. 329º do CT). AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 225.

¹⁰⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 466.

¹⁰⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 473.

¹¹⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 474.

¹¹¹ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 39.

singular, de “[...] *prestar uma actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.*”¹¹²

Constituem critérios da subordinação jurídica: **i.** a prestação de serviços por uma pessoa singular (e não uma empresa ou organização); **ii.** o livre exercício de atividades no âmbito de uma “[...] *organização de trabalho alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios [...]*”¹¹³; **iii.** a alienação da força de trabalho em troca de uma retribuição (o que distingue o trabalhador subordinado do trabalhador voluntário); **iv.** a não assunção dos riscos da atividade¹¹⁴; **v.** a indeterminação dos destinos da relação laboral no momento da celebração.¹¹⁵

Tais elementos definem a subordinação jurídica e moldam o natural dever de obediência do trabalhador às determinações emanadas pelo empregador.¹¹⁶

Impende frisar que já aqui mencionada indeterminação do contrato de trabalho implica um constante ajustamento da relação, cujas diretrizes são naturalmente fornecidas pelo empregador, assim justificando o reconhecimento legal dos poderes laborais e da correspondente subordinação jurídica.¹¹⁷

A subordinação jurídica, como “[...] *actividade produtiva livre e onerosa em que o prestador se encontra sujeito à posição dominial do credor*”¹¹⁸, diferencia-se da subordinação técnica¹¹⁹ e da subordinação económica, sendo voz corrente na doutrina que apenas a primeira é essencial à caracterização da relação de trabalho.

¹¹² PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 09.

¹¹³ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 134.

¹¹⁴ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 160.

¹¹⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 318.

¹¹⁶ Para Maria Ramalho, “[...] pela sua essência subjectiva, o elemento da subordinação demonstra que o chamado trabalho subordinado se diferencia das outras formas de actividade laborativa pela posição desigual que as partes ocupam no vínculo: da parte do trabalhador, uma posição de dependência; da parte do empregador, a correspondente posição de domínio”. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 29.

¹¹⁷ Como lembra Rui Assis, “[...] a partir do momento em que se vincula contratualmente, o trabalhador fica em posição de disponibilidade face ao empregador, podendo este, no âmbito da configuração genérica que constitui o objecto do contrato, utilizar as faculdades de trabalho do trabalhador com vista à satisfação das suas próprias necessidades enquanto empregador, cabendo-lhe ainda, num processo de adequação permanente e quase quotidiano, concretizar de forma unilateral a disponibilidade geral em funções determinadas, assim também preenchendo, a cada passo, o conteúdo do objecto estabelecido”. ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 55.

¹¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 29

¹¹⁹ O teor do art. 116º do CT traduz bem a diferença entre subordinação jurídica e subordinação técnica, e revela que ambas podem coexistir perfeitamente. Assim, um empregado, médico, ou engenheiro, manterá a autonomia técnica no desempenho de suas funções, contudo, ficará adstrito “[...] à observância das directrizes mais gerais do empregador em matéria de organização do trabalho (local, horário, normas de

Ora, o trabalhador pode não depender das orientações do empregador quanto à forma de execução das suas funções (a exemplo das atividades técnicas, em que o trabalhador possui mais conhecimento do que o próprio empregador); bem como pode não depender exclusivamente da retribuição correspondente à sua prestação de serviços (a exemplo daquele que possui várias fontes de renda, não sendo a proveniente da relação laboral a determinante à sua subsistência),¹²⁰ mas, ainda assim, estar subordinado ao empregador, a quem incumbirá dispor sobre a organização do trabalho, sobre condutas adotadas e sobre eventuais sanções disciplinares em caso de descumprimento às suas ordens.¹²¹

Secundando Maria Ramalho, pode-se dizer que “[...] *a actividade de advogado ou de médico é objectiva e globalmente a mesma, quer estes profissionais trabalhem nos seus escritórios ou consultórios, quer desempenhem funções no serviço de contencioso de uma empresa ou num hospital.*”¹²² A diferença substancial é a qualidade que o prestador de serviços tem de se submeter a ordens e diretrizes no âmbito organizacional dirigido por outrem e a que o prestador integra.

Um outro aspeto importante a ressaltar reside no facto de que a subordinação jurídica não se caracteriza apenas pelo recebimento efetivo e constante de ordens, bastando a potencialidade de o tomador de serviços determinar padrões de conduta ao trabalhador para que reste caracterizada.

A título de exemplo, pense-se num empregado que exerça as suas funções com completa autonomia técnica, mas no âmbito de uma organização alheia. O empregador permanece na prerrogativa de lhe dar instruções e ordens relativas aos tempos de trabalho, a padrões de comportamento em relação a colegas de trabalho ou a terceiros. É, afinal, o que António Fernandes denomina por estado potencial da subordinação jurídica, “[...] *conexo à disponibilidade que o patrão obteve pelo contrato [...]*”¹²³.

A subordinação jurídica desperta, ainda, duas reflexões de suma importância.

procedimento burocrático, regras disciplinares)”. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 132.

¹²⁰ O inverso também é possível, a exemplo do profissional liberal juridicamente autónomo, mas economicamente dependente do seu tomador de serviços. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 132.

¹²¹ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 49.

¹²² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 458.

¹²³ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 131.

A primeira consiste no dever de obediência, que se relaciona ao poder da entidade empregadora como um todo, e não apenas ao poder de direção estritamente considerado. Vale dizer, além do dever de obedecer às ordens do empregador quanto à organização do trabalho, tem o trabalhador também o “[...] *dever de acatamento das sanções disciplinares, que lhe sejam regularmente aplicadas pelo empregador ao abrigo do poder disciplinar sancionatório.*”¹²⁴

A segunda questão reside em frisar que o dever de obediência guarda estrita relação com a legitimidade das ordens emanadas, sob pena de admitir-se a já referida desobediência legítima por parte do trabalhador, conforme se depreende da leitura do arts. 128º, nº 1, alínea e), e 331º, nº 1, alínea b), todos do CT.¹²⁵

Quanto a este último aspeto, há que ressaltar o caráter funcional limitador da sujeição do trabalhador. Isso porque a subordinação jurídica apenas tem lugar nos termos definidos no contrato de trabalho que, por si só, já é demasiadamente amplo. Referida “[...] *essência funcional da subordinação deve ser realçada para impedir que o contrato de trabalho invada toda a vida do trabalhador e, designadamente, que interfira com a sua vida pessoal.*”¹²⁶

Conforme se verá no terceiro Capítulo deste estudo, a análise das circunstâncias do caso concreto deixam transparecer a dificuldade em traçar a linha que delimita o fim da vida profissional e o início da vida privada.

Em auxílio a esta tarefa, um conjunto de diretrizes é estabelecido, com a finalidade de equilibrar a relação laboral. É o que se examinará brevemente no tópico a seguir.

1.5.3. O PODER DA ENTIDADE EMPREGADORA E A SUBORDINAÇÃO: A NECESSIDADE DE UM CONSTANTE EQUILÍBRIO

Conforme já referido neste estudo, as crises económicas, as necessidades de mercado e, mais recentemente, o desenvolvimento tecnológico, vem alterando profundamente a sociedade e fazendo com que se desenvolva uma tendência mundial de transformação da legislação laboral. Secundando António Fernandes, “[...] *desenvolveu-se e impôs-se a ideia de instrumentalidade económica da lei laboral, isto é, a ideia de que as normas*

¹²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 459.

¹²⁵ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 161.

¹²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I...*, p. 461.

*devem ser modificadas e ajustadas no sentido de potenciarem a eficiência das organizações e a sua competitividade.*¹²⁷

Não se pode olvidar, contudo, que o objetivo precípua do Direito do Trabalho reside na garantia de que o direito ao trabalho seja exercido de forma digna, o que exige o equilíbrio entre as partes que compõem essa complexa relação laboral. Impõe-se, assim, um balanceamento entre o poder da entidade empregadora e a subordinação jurídica, o que não é tarefa fácil, já que tais elementos não são estáticos, mas antes, assumem “[...] *uma evolução dinâmica, por via da qual se vão configurando e definindo através de processos sucessivos de equilíbrio e de ajustamento* [...]”¹²⁸.

Um ponto de partida para a solução dessa questão consiste em cuidar para que os meios utilizados para a organização e fiscalização da atividade patronal não violem injustamente direitos e garantias fundamentais assegurados ao trabalhador.

Com efeito, cedejo que o ambiente empresarial não é um espaço onde, em regra, vigora a democracia. E não poderia ser diferente, já que as decisões que devem ser tomadas não podem depender, sempre, de prévia manifestação do trabalhador. Por essa razão, a lei confere ao empregador o poder de fixar “[...] *as condições de trabalho para todos os envolvidos e que, de certo modo, administre a massa de contratos de presentes na empresa.*”¹²⁹

Contudo, a mesma lei deve relativizar esse poder, a fim de garantir a harmonia com a correspondente condição de sujeição do trabalhador. Em momentos de profundas mudanças na sociedade, é o Direito do Trabalho que deve suprir “[...] *o provável défice de um dos contratantes*”¹³⁰, preservando os seus direitos e garantias fundamentais.

Isso não significa que se deva ignorar o avanço da tecnologia e as questões económicas, até porque o almejado equilíbrio não pode levar o Direito do Trabalho a deixar de observar o contexto económico e tecnológico em que a sociedade está inserida, sob pena de tornar-se inaplicável e inefetivo. Secundando António Fernandes, deve o sistema normativo pautar-se pela adequação e compatibilidade, o que não se

¹²⁷ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho...*, p. 27.

¹²⁸ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 56.

¹²⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - Procedimentos na empresa (para uma visão procedimental do Direito do Trabalho). *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Ano 48. Nº 1-2 (janeiro-junho, 2007). Lisboa: Edições Almedina, 2007, p. 55.

¹³⁰ FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho...*, p. 29.

confunde “[...] com a instrumentalidade económica e gestionária a que se tem pretendido remeter o papel fundamental do Direito do Trabalho.”¹³¹

Assim, permanece a regra de que ao empregador é conferida a faculdade de gerenciar unilateralmente os rumos da relação laboral, sem a necessidade de concurso de vontade do trabalhador, devendo este último cumprir o dever de acatar as ordens e as instruções emanadas pelo empregador, no que tange à execução, disciplina segurança e saúde no trabalho, nos termos do art. 128, nº 1, alínea e) do CT.¹³²

Entretanto, em prol do equilíbrio, a lei proíbe ao empregador a reação arbitrária ou abusiva em relação ao trabalhador no exercício regular de seus direitos (art. 129º, nº 1, a) do CT), e condiciona alguns de seus atos à prévia manifestação de entidade representativa dos trabalhadores.

Tais imposições limitam o exercício das faculdades do empregador, evitam o abuso do poder de direção, preservam os direitos dos trabalhadores, e resgatam os pressupostos de boa-fé, lealdade, colaboração e assistência, assim como “[...] a atenção dada aos deveres ético-jurídicos na relação de trabalho.”¹³³

Um dos campos em que esse conflito de interesses se torna patente é o que trata do exercício do poder da entidade empregadora relativamente aos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais do trabalhador, notadamente nos dias atuais, em que o avanço tecnológico vem abrindo inúmeras possibilidades de tratamento de informações pessoais.

Em um mundo volátil, onde “o novo” ainda não se instalou completamente e “o velho” ainda não desapareceu definitivamente, os padrões de boa conduta das partes constituem um ponto de partida para a análise de qualquer situação jurídica posta em causa. Nesse contexto, deve o Direito do Trabalho se reinventar e se relacionar com outros sistemas jurídicos, para que possa oferecer respostas satisfatórias às questões que não param de surgir.

¹³¹ FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho...*, p. 32.

¹³² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Procedimentos na empresa...*, p. 61.

¹³³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 483.

O próximo capítulo destina-se ao estudo da legislação que trata dos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais, bem como a comunicação desse sistema com o Direito do Trabalho.

2. A PRIVACIDADE, A TECNOLOGIA E A PROTEÇÃO DE DADOS

2.1. A PRIVACIDADE

2.1.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Não há dúvida de que o direito à privacidade é uma das expressões mais importantes da personalidade. O seu exercício deve garantir a paz e a segurança de que atos e factos relativos à esfera particular de uma pessoa individualmente considerada (ou de sua família) não serão de conhecimento (e nem poderão ser divulgados) por aquele que não possui autorização ou interesse legítimo.¹³⁴

Mas nem sempre foi assim.

A noção privacidade, assim como a sua tutela, é fenómeno relativamente recente. Com efeito, retomando alguns aspetos históricos, pode-se constatar que, pese embora houvesse registos de reserva da vida pessoal na Grécia antiga, o facto é que “[...] até o século XVIII a vida em sociedade era essencialmente pública. Cada ser humano tinha um lugar e uma função social, na “ordem social”. As qualidades, os defeitos e o modo de vida das pessoas interessavam a todos.”¹³⁵

Foi com os ideais que impulsionaram a Revolução Francesa que a noção de privacidade começa a ganhar força na Europa.¹³⁶ A ascensão da burguesia e a valorização do direito de propriedade formaram os ingredientes que deram a condição necessária à obtenção de um conceito de privacidade. Teresa Moreira explica que “[...] o núcleo original do direito à vida privada era constituído pela relação entre os direitos da pessoa e o direito de propriedade, sendo que esta era condição necessária para aceder à intimidade.”¹³⁷

¹³⁴ Para Amauri Mori, o “[...] legislador andou bem ao tutelar expressamente o direito à privacidade como direito de personalidade, reforçando-lhe a proteção e, sob certo aspecto, eliminando discussões sobre a natureza deste direito que pudessem retardar a sua tutela. Ademais, admite-se que a proteção do trabalhador esteja fundamentada não apenas no CT, mas também nas regras do CC, especialmente no art. 70º, nº 2 do CC, admitindo-se não apenas o reconhecimento da personalidade civil do empregador, como a possibilidade de requerimento das providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida”. MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português*. São Paulo: LTr, 2011, p. 42.

¹³⁵ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 23.

¹³⁶ Sália Alves que “[...] a linha que distingue a esfera pública da esfera privada do indivíduo é predominantemente traçada no século XVIII, muito por influência dos ideais da Revolução Francesa, período que se caracteriza por uma forte agitação política e social em França, e que se vai repercutir um pouco por toda a Europa”. In ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 64.

¹³⁷ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 64.

Os factos que se sucederam ao longo dos tempos (alguns deles, brevemente destacados no primeiro Capítulo deste estudo) transformaram o direito de propriedade, que passou a não mais ser absoluto, mas limitado e submetido a certos condicionalismos. A privacidade, por sua vez, acompanhou esta alteração, passando a ser não mais restrita a uma determinada classe, mas “[...] *parte inerente a condição dos Homens.*”¹³⁸

À medida em que a privacidade vai se desgarrando do direito de propriedade e se aproximando da formação da personalidade, uma nova forma de tutela mostra-se necessária.

De entre os factos que contribuíram para esta alteração está a experiência norte-americana, sobretudo com o estudo formulado por Samuel D. Warren e Louis D. Brandes, intitulado *The Right of Privacy*, que trouxe, em 1890, a menção sobre o direito da intimidade da vida privada, estudo este que, influenciando de forma significativa a jurisprudência daquele país, preconizava que à lei incumbe “[...] *proteger a privacidade, a intimidade da vida privada, assegurando a cada indivíduo o direito de determinar a extensão até onde cada um quer ver conhecida e divulgada a sua vida privada, os seus sentimentos, os seus pensamentos, ou os seus gostos.*”¹³⁹

Na Europa, o desenvolvimento do direito à privacidade conheceu a sua maior expressão no século XX, mais precisamente após o término da 2ª Guerra Mundial. A evolução dos direitos e garantias com amparo na dignidade humana levaram ao reconhecimento de diversos atributos da personalidade, de entre os quais acabou por destacar-se o indigitado direito à privacidade, consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos (doravante DUDH) como direito fundamental (art. 12º da DUDH), seguido por diversos outros documentos internacionais.¹⁴⁰ Além disso, a inserção do referido direito na Constituições e nas legislações internas de vários países fez da privacidade um direito garantido a todos os cidadãos.¹⁴¹

¹³⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 64-65.

¹³⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 67.

¹⁴⁰ Além, da Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em 1950 (art. 8º) e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, em 1966 (art. 17º), também dispuseram sobre o assunto. Teresa Moreira faz, contudo, referência à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, também em 1948, mas 7 meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tal Declaração já estabelecia, em seu artigo 5º, a proteção da lei contra ataques abusivos à honra, à reputação e à vida privada e familiar. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 74.

¹⁴¹ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 24.

Acompanhando o desenvolvimento da sociedade, o direito à privacidade aperfeiçoou-se, passando a abranger não só a proteção contra a violação da vida privada ou da intimidade da vida privada (tutela em sentido negativo), mas também a possibilidade de controlo das informações pertencentes à pessoa (tutela em sentido positivo).¹⁴² Nas palavras de Teresa Moreira, a dinamicidade do direito à privacidade acabou por inserir em seu conceito “[...] o denominado direito à autodeterminação informativa [...]”¹⁴³.

Ademais, este contínuo aprimoramento da tutela à privacidade levou a considerar que não apenas o acesso, mas também a divulgação de informações, poderia constituir violação do direito à privacidade¹⁴⁴. Ainda de acordo com Teresa Moreira, a “[...] reserva sobre a intimidade da vida privada pode ser violada tanto pela entrada dos outros no seu domínio particular, invadindo-o, como pela divulgação de informações [...]”¹⁴⁵.

2.1.2. A PRIVACIDADE NA CRP

A privacidade, entendida em sentido amplo, deve abranger a vida privada e a intimidade da vida privada, ambas asseguradas constitucionalmente.¹⁴⁶

A conclusão acima é extraída da leitura do art. 35º, nº 3 da CRP, ao estabelecer que a informática não será utilizada para tratamento de dados referentes à vida privada, e do art. 32º, nº 8 da CRP, ao consignar que são nulas as provas obtidas mediante ofensa à vida privada. Quanto à intimidade da vida privada destaca-se o art. 26º, nºs 1 e 2 da

¹⁴² Sobre o aperfeiçoamento do direito à privacidade, é importante que se registre o desenvolvimento, na Alemanha, do estudo a que a doutrina convencionou denominar como sendo a teoria das 3 esferas (*sphärentheorie*), relativa aos graus de proteção das informações relativas à pessoa: na esfera íntima gozaria a pessoa de elevada proteção, de modo que as informações relativas à intimidade deveriam permanecer longe do conhecimento de terceiros; na esfera da vida privada gozava a pessoa de proteção intermédia, o que variava com as circunstâncias do caso e do indivíduo e, por fim, na esfera pública que, não haveria, em regra, proteção, permitindo-se, assim, a utilização do tipo de informação dela proveniente. Nesse sentido, MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 136; ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 22-23; ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...* p. 219; MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 32.

¹⁴³ MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas implicações laborais do Regulamento Geral de Protecção de Dados Pessoais no trabalho 4.0. *Questões laborais*. Ano 24. Nº 51 (Jul.-Dez. 2017). Coimbra: Almedina, 2017, p. 15.

¹⁴⁴ É exatamente o que estabelece o art. 16º do CT, ao consignar que não só o acesso, mas também a divulgação de informações, são abrangidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada. Nesse sentido, Pedro Martinez explica que “[...] mesmo nos casos em que haja consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspectos da vida privada daquele, continua a incidir sobre o empregador o dever de os não revelar a terceiros, ou vice versa”. MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado*. 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 102.

¹⁴⁵ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 139.

¹⁶¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 139.

CRP, que garante diversos direitos, de entre os quais encontra-se a reserva da intimidade da vida privada.

Ainda sobre o art. 35º da CRP, cabe registar que o dispositivo consagra o já mencionado direito à autodeterminação informativa, na medida em que assegura ao titular acesso “[...] aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam.”¹⁴⁷

Em reconhecimento ao carácter não absoluto do direito à privacidade, reconhece a CRP que ele poderá ser restringido, desde que no limite do “[...] necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”¹⁴⁸

2.1.3. A PRIVACIDADE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A legislação infraconstitucional também possui relevante papel no que tange à tutela da privacidade. O Código Civil português (doravante CC) foi um dos “[...] primeiros a tutelar o direito à intimidade da vida privada de forma autónoma”¹⁴⁹, estabelecendo que todos têm o dever de respeitar a “[...] intimidade da vida privada de outrem.”¹⁵⁰.

Pese embora dispostos para as relações em geral, os dispositivos concernentes à protecção da privacidade no CC são plenamente aplicáveis às relações de trabalho, notadamente porque o trabalhador não deixa de ser cidadão apenas por ter celebrado um contrato de trabalho.¹⁵¹ A privacidade é um direito inerente à pessoa, embora possa, é verdade, sofrer naturais limitações decorrentes das características da relação laboral. Nas palavras de Teresa Moreira, referido direito funciona como “[...] um importante limite ao poder disciplinar e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais”, de modo que, mesmo a sua limitação, inerente à celebração do

¹⁴⁷ Neste sentido, MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...* p. 59, MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...* p. 115-116, e CASTRO, Catarina Sarmento e - 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa. *e-Pública* Vol. 3. Nº 3, dezembro 2016. [Em linha]. Lisboa: CIDP, 2016, p. 44.

¹⁴⁸ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., art. 18º, nº 2, p. 06.

¹⁴⁹ MORI, Amauri Haruo. *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 28.

¹⁵⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código Civil. *Diário da República I Série* [Em linha]. 274/1966 (1966-11-25), art. 80º, nº 1.

¹⁵¹ E não poderia ser diferente. Como bem explica José Abrantes, é indiscutível nos dias atuais “[...] a ideia de que a celebração do contrato de trabalho não implica a privação dos direitos que a Constituição reconhece a todas as pessoas e cidadãos, reconhecendo a generalidade das ordens jurídicas europeias e a plena eficácia dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito da relação laboral, apenas tendo por limites “interesses legítimos”, do empregador ou de terceiros, naquilo que aponta como um critério de concordância prática”. ABRANTES, José João - A protecção da personalidade do trabalhador e a regulamentação do Código do Trabalho: breves considerações. In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*. Vol. 1. Coimbra, 2009, p. 24.

contrato de trabalho, somente será admitida “[...] dentro de apertados condicionalismos.”¹⁵²

As peculiaridades da relação laboral referentes à matéria impuseram a edição, em 2003, de dispositivos específicos no CT, que trouxe nos arts. 14º a 22º tópicos relacionados ao direito de privacidade. Tal circunstância não acarretou, contudo, a desaplicação do regime constante da legislação civil. Pelo contrário, a necessidade de comunicação dos sistemas jurídicos impõe que as suas normas, relativas à privacidade, sejam aplicadas de maneira complementar.

Exemplo disso é o disposto no art. 80º, nº 2 do CC, ao estabelecer que a extensão da reserva da intimidade da vida privada “[...] é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”¹⁵³, dispositivo plenamente aplicável na seara laboral, o que significa dizer que, tal como para as pessoas em geral, também aos trabalhadores é garantida a proteção à privacidade, que “[...] poderá variar de acordo com a natureza da actividade laboral que esteja concretamente em causa e também considerando a posição que o trabalhador ocupe [...]”¹⁵⁴.

Outro exemplo da relação de complementaridade do direito à privacidade decorre da análise conjunta dos arts. 16º do CT e 70º, nº 2 do CC. Com efeito, embora o art. 16º do CT estabeleça o dever de reserva quanto à intimidade da vida privada, não prevê nenhuma consequência para o caso de descumprimento do preceito, razão pela qual, secundando Amauri Mori, faz-se necessário avocar o disposto na norma civil, que “[...] garante o direito da pessoa ameaçada ou ofendida de requerer providências adequadas às circunstâncias do caso, objetivando o fim da ameaça ou a atenuação dos efeitos da ofensa já cometida.”¹⁵⁵

Pelo exposto, percebe-se que a unidade normativa relativa ao direito de privacidade impõe a interdependência dos ramos de Direito, permitindo que uma questão não solucionada por um ordenamento possa ser subsumida em outras normas específicas, ou gerais, que também tratem do tema, de modo a concluir que o regime previsto no CT “[...] não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil dos direitos de personalidade[...].”¹⁵⁶ mas, antes, as cláusulas indeterminadas que constam dos seus

¹⁵² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 142.

¹⁵³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código Civil..., p. 17.

¹⁵⁴ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 225.

¹⁵⁵ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 52.

¹⁵⁶ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 377.

artigos garantem a mobilidade ao sistema protetivo e a comunicabilidade com outros sistemas jurídicos correlatos.

Visto o caráter de intercomunicabilidade entre as legislações que tratam da privacidade, passa-se à análise do exercício desse direito pelo trabalhador/cidadão.

2.1.4. A PRIVACIDADE, A RELAÇÃO LABORAL E A CONDUTA EXTRALABORAL DO TRABALHADOR

Conforme já expandido, a privacidade é um direito fundamental conferido a todos os cidadãos, não devendo cessar quando da celebração de um contrato de trabalho. A relação laboral não pode acarretar a derrogação dos direitos e garantias àquele que, antes de trabalhador, é cidadão e, como tal, tem direito, nas palavras de Sérgio Henriques e João Luiz, a “[...] *uma expectativa jurídica de proteção e tutela da sua privacidade e de uma esfera de vida privada que se deve considerar impenetrável [...]*”, mesmo que “[...] *adaptada às exigências da convivência laboral.*”¹⁵⁷

Por outro lado, explica Rui Assis que¹⁵⁸:

[...] quando alguém se submete à direcção e à autoridade de outrem, fica numa posição em que a intromissão na sua própria esfera é algo quase inerente, havendo assim como que uma colisão necessária e inevitável entre o trabalho subordinado e a esfera privada de quem trabalha.

Assim, se o direito à privacidade não pode ser totalmente suprimido quando da celebração de um contrato de trabalho, o seu exercício também não poderá dar-se de forma absoluta, pois, de acordo com Carolina Santos, a partir do momento em que o trabalhador se obriga a prestar serviços por conta de outrem, passa a ter de cumprir com os deveres que decorrem dessa contratação, a exemplo do dever de lealdade e de obediência no cumprimento da prestação laboral, tendo “[...] *limitados alguns dos direitos que detém enquanto pessoa, nomeadamente durante o tempo em que presta a sua actividade.*”¹⁵⁹

¹⁵⁷ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral. *Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019, p. 14-15.

¹⁵⁸ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 209.

¹⁵⁹ SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa. *Revista de direito e de estudos sociais*. Ano 51. Nº 1-4 (Jan.-Dez. 2010). Coimbra: Almedina, 2010, p. 214.

Some-se a isso o facto de que o objetivo da lei não é (e não pode ser) única e exclusivamente a proteção do trabalhador; as normas que regulam o direito à privacidade em âmbito laboral visam “[...] *garantir um justo equilíbrio entre a manutenção na esfera jurídica do trabalhador, dos direitos que lhe assistem como pessoa e o princípio da liberdade de gestão empresarial.*”¹⁶⁰

Assim, ao trabalhador, de uma maneira geral, “[...] *o direito à privacidade, ainda que seja uma manifestação da proteção da dignidade humana, não é um direito absoluto [...]*”, tampouco superior aos demais direitos e garantias constitucionalmente previstos, fazendo-se sempre necessária uma ponderação de interesses.¹⁶¹

O caráter não absoluto do direito à privacidade é ainda mais evidente em alguns regimes especiais de contrato de trabalho. A título de exemplo pode-se citar a relação envolvendo o praticante de desporto, atividade em que a limitação ao exercício do direito à privacidade e à sua conduta extralaboral é oriunda da própria legislação.¹⁶²

Com efeito, o art. 13º, alíneas c) e d) da Lei nº 54/2017, de 14 de julho¹⁶³, impõe ao desportista profissional que preserve “[...] *as condições físicas que lhe permitam participar na competição desportiva objecto do contrato*”, bem como submeta-se “[...] *aos exames e tratamento clínicos necessários à prática desportiva*”.

Secundando Lúcio Correia¹⁶⁴:

En el contrato de trabajo desportivo constituye el deber del desportista adoptar comportamientos que apunte a la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición desportiva, pero, también el deber de abstenerse de comportamientos en su vida privada que puedan condicionar o perjudicar su rendimiento o rendimiento competitivo.

Entretanto, não é demais ressaltar que, mesmo nesses casos, os deveres de conduta impostos ao trabalhador não autorizam o empregador a exercer controlo total sobre a

¹⁶⁰ MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho...*, p. 377.

¹⁶¹ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 70.

¹⁶² MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado...*, p. 103.

¹⁶³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 54/2017, de 14 de julho. Regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, do contrato de formação desportiva e do contrato de representação ou intermediação. *Diário da República I Série* [Em linha]. 135/2017 (2017-07-14), p. 3745.

¹⁶⁴ CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira - *Especificidades de los regímenes jurídicos de los deportistas profesionales en Portugal y España*. Madrid: BOE Editora, 2021, p. 238-239.

sua vida extralaboral, mas apenas naquilo que possa acarretar quebra de confiança ou prejuízo ao regular exercício da atividade.¹⁶⁵

Depreende-se, assim, que existem circunstâncias em que a interferência do empregador na esfera privada do trabalhador se revela, às vezes, inevitável.¹⁶⁶ Ora, a própria natureza da relação empregatícia atrai a necessidade de conhecimento de alguns aspetos relativos à privacidade do trabalhador, e resulta “[...] *do normal e legítimo exercício dos seus poderes contratuais.*”¹⁶⁷

A posição das partes e as situações do dia a dia podem levar a condutas que traduzem real intromissão na privacidade e na intimidade do trabalhador, tanto no período de tempos de trabalho quanto nos períodos de descanso, fazendo-se necessária “[...] *a articulação entre o exercício do poder de direcção e o respeito pela esfera privada do trabalhador.*”¹⁶⁸

A dificuldade reside em saber em que medida tais ingerências são permitidas, seja para a execução regular do contrato de trabalho, seja para a legítima apuração e aplicação de sanções disciplinares, já que a regra, no Direito do Trabalho português, é a de que o trabalhador “[...] *é livre de estipular a sua vivência fora do âmbito da empresa, desde que a mesma não prejudique a sua entidade patronal sem qualquer fundamento [...]*”¹⁶⁹.

Em análise ao Direito Comparado, constata-se que o mesmo ocorre com o Direito do Trabalho alemão. O entendimento, baseado no art. 2º, nº 1 da Lei Fundamental da República da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, doravante GG)¹⁷⁰, é o de que comportamentos afetos à vida pessoal do trabalhador não importam ao empregador, exceto quando ficar demonstrado que as condutas extralaborais afetam negativamente a relação de trabalho. Caso contrário, eventual despedimento sob tal

¹⁶⁵ CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira - *Especificidades de los regímenes jurídicos...*, p. 241.

¹⁶⁶ A exemplo do que se constata em algumas atividades profissionais, como o caso acima, do praticante de desporto, em que a apresentação física do trabalhador é relevante, ou ainda no exercício de profissões exercidas em organizações de tendência, quando a vida privada do trabalhador devem ser conhecidas pelo empregador. ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 242.

¹⁶⁷ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 221.

¹⁶⁸ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 233.

¹⁶⁹ SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador..., p. 221.

¹⁷⁰ Estabelece o art. 2º, nº 1 da GG que toda pessoa tem direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não viole os direitos dos outros e não viole a ordem constitucional ou a lei moral. DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*, p. 01-02.

fundamento poderá ser considerado socialmente não justificado e, conseqüentemente, inválido.¹⁷¹

O Direito do Trabalho francês também já lançou luzes sobre a questão. Buscando harmonizar os interesses legítimos dos empregadores e trabalhadores, procura “[...] *por um lado possibilitar a aplicação de sanções disciplinares quando se verifique que a conduta da vida privada do trabalhador causou uma perturbação específica no seio da empresa, sendo que as mesmas não se poderão aplicar quando tal não seja devidamente comprovado e fundamentado pelo empregador.*”¹⁷²

Certo é que o contrato de trabalho, gerador de direitos e obrigações entre partes em manifesto desequilíbrio, necessita de um constante balanceamento. Assim, secundando Lurdes Alves, “[...] *importa assegurar o equilíbrio entre o direito da reserva da vida íntima e privada, alicerces da garantia da dignidade humana do trabalhador, e o direito de iniciativa económica e de constituição de empresa [...]*”.¹⁷³

Tal ponderação, nas palavras de Sónia Lopes, deve observar o princípio da proporcionalidade “[...] *na dimensão de necessidade, adequação e proibição do excesso [...]*”¹⁷⁴, bem como os parâmetros previstos no nº 2 do art. 18º da CRP, ao estabelecer que as restrições a direitos, liberdades e garantias devem se limitar ao mínimo necessário à salvaguarda de outros direitos igualmente assegurados. Afinal, a vida do trabalhador não se resume ao local ou no tempo de trabalho, devendo tal ponderação existir tanto nos tempos de trabalho quanto nos momentos em que o trabalhador “[...] *se encontra fora da empresa, ou seja, para além da execução do contrato de trabalho.*”¹⁷⁵

¹⁷¹ SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador..., p. 219.

¹⁷² SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador..., p. 218.

¹⁷³ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 72.c No mesmo sentido, Sónia Lopes ressalta que não há como se olvidar que os direitos de personalidade, nos quais se inclui o direito à privacidade, “[...] concorrem com outros igualmente considerados merecedores de protecção, designadamente aqueles de que é titular a entidade empregadora”, de entre os quais se destacam o “[...] direito à iniciativa económica privada (art. 61.º n.º 1) e o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial (art. 80.º al. c)”. LOPES, Sónia Kietzmann - Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador (2ª Edição)*. *Revista Jurisdição do Trabalho e da Empresa*. [Em linha]. Lisboa: CEJ, 2014, p. 27.

¹⁷⁴ LOPES, Sónia Kietzmann - Direitos de personalidade do trabalhador..., p. 20.

¹⁷⁵ DRAY, Guilherme - Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador (3ª Edição)*. *Revista Jurisdição do Trabalho e da Empresa*. [Em linha]. Lisboa: CEJ, 2019, p. 73.

Na medida em que a tecnologia esbate a barreira existente entre o profissional e o pessoal, torna-se mais difícil delinear os limites e a ponderação dos direitos antagónicos constitucionalmente garantidos.

Os próximos tópicos destinam-se a uma breve exposição sobre como a tecnologia acabou por ser um fator de profunda influência na vida profissional e pessoal dos trabalhadores, bem como a sua relação com a privacidade e com a proteção dos dados pessoais destes últimos.

2.2. A TECNOLOGIA

2.2.1. BREVÍSSIMO APONTAMENTO HISTÓRICO

São evidentes os aspetos positivos trazidos pela tecnologia, cuja evolução vem marcando a sociedade com sucessivas revoluções.

Com efeito, conforme expandido no primeiro Capítulo deste estudo, desde a inserção das máquinas no fabrico de produtos, aspeto marcante da 1ª Revolução Industrial, as relações da sociedade, em geral, e as relações de trabalho, em particular, passaram a sofrer significativo desenvolvimento, sempre atrelado ao aspeto tecnológico.

Foi a partir da 2ª Revolução Industrial, entre o fim do século XIX e início do século XX, com a invenção da eletricidade e com o desenvolvimento da informática, que foi aberto o caminho para a disseminação dos meios de comunicação em massa para a sociedade, dando-se início à sociedade de informação e comunicação.

Secundando Guilherme Dray¹⁷⁶:

O século XX foi pródigo na criação e incremento de técnicas de registo, comunicação e observação, que puseram em risco a salvaguarda da privacidade. O aparecimento do telefone e do telex, num primeiro momento, associados ao surgimento do computador, à evolução tecnológica, ao desenvolvimento das “auto-estradas” de informação e comunicação, da internet e do correio electrónico, bem como a evolução da genética, transformaram o mundo “*numa autêntica vitrina onde vegeta o homem ... nu*” (destaques no original)

O início da década de 1950 marca o início da 3ª Revolução Industrial, cuja principal característica é a popularização e a disseminação da internet, consolidando a ideia da

¹⁷⁶ DRAY, Guilherme Machado - Justa causa e esfera privada. *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2001, p. 45.

sociedade da informação e comunicação. Destaca-se também aqui o surgimento das indústrias de alta tecnologia, que vêm se desenvolvendo em ritmo acelerado desde então.

Atualmente, fala-se na 4ª Revolução Industrial, com as características de desenvolvimento da Inteligência artificial, da internet das coisas (IoT), da impressão 3D, da nanotecnologia, dos veículos autónomos, sem falar na possibilidade de interconexão de bilhões de pessoas, de compartilhamento de uma infinidade de dados e de conhecimento, de entre tantas outras.¹⁷⁷

A velocidade do avanço tecnológico ao longo dessas sucessivas revoluções é um aspeto interessante. Lembra Klaus Schwab que o “[...] *tear mecanizado (a marca da primeira revolução industrial) levou quase 120 anos para se espalhar fora da Europa. Em contraste, a internet espalhou-se pelo globo em menos de uma década.*”¹⁷⁸

Em Portugal, a preocupação com os impactos da tecnologia nas relações de trabalho foi exteriorizada no Livro Verde sobre as relações laborais de 2016.¹⁷⁹ Constata-se do referido documento que, pese embora a pouca expressividade da tecnologia na indústria portuguesa, o trabalho na economia digital certamente representa indubitável oportunidade ao desenvolvimento do país, além de grandes desafios para a comunidade jurídica, dada à carência de um quadro legislativo específico sobre a matéria, notadamente no que se refere à formação e capacitação dos trabalhadores para as novas funções.¹⁸⁰

Ora, é certo que o ritmo da evolução tecnológica não é acompanhado pelo Direito, residindo aí o principal desafio da comunidade jurídica, a saber: partindo dos efeitos

¹⁷⁷ Pese embora os argumentos no sentido de que a chamada 4ª Revolução Industrial nada mais é do que um mero desdobramento da revolução anterior, Klaus Schwab sustenta existir relevantes argumentos no sentido de considerar que a 4ª Revolução Industrial caracteriza-se como autónoma, seja pela velocidade da evolução em ritmo exponencial, seja pela possibilidade inimaginável de interconexão, a amplitude e profundidade das mudanças em diversos setores, notadamente na economia, nos negócios, na sociedade, e nos indivíduos, bem como o impacto sistémico causado pela tecnologia, transformando sistemas inteiros, entre países, no interior dos países, nas empresas, indústrias e em toda a sociedade. SCHWAB, Klaus Martin - *A quarta revolução industrial...*, p. 15.

¹⁷⁸ SCHWAB, Klaus Martin - *A quarta revolução industrial...*, p. 20.

¹⁷⁹ PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – *Livro verde sobre as relações laborais*. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, solidariedade e segurança social, 2016, p. 185-187.

¹⁸⁰ Ainal, a digitalização da economia não pode acarretar a precarização do trabalho, razão pela qual Glória Rebelo alerta para o facto de que é necessário “[...] antecipar um modelo de desenvolvimento para a empregabilidade digital inclusivo, que tente integrar todos, pois não podemos deixar de assegurar que a digitalização signifique progresso social, designadamente, reduzindo os tempos de trabalho e melhorando as condições de trabalho e de vida das pessoas”. REBELO. Glória – *Estudos de Direito do Trabalho*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda, 2019, p. 21 e 29-30.

causados pela tecnologia na sociedade, conseguir dar uma resposta satisfatória às questões que daí exsurtem.¹⁸¹ E cada vez mais essa dinâmica impõe ao Direito um desdobramento e uma capacidade de reinvenção. Como bem ressalta Glória Rebelo¹⁸²:

[...] o trabalho na era digital representa um desafio ao legislador, uma vez que a nova economia assenta numa forte mudança tecnológica que alterará a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos, gerando novas formas de emprego e novas formas de organizar o tempo e o local de trabalho.

A privacidade e a proteção de dados dos trabalhadores vêm sofrendo inegáveis efeitos provenientes da tecnologia. Conforme explica Joaquim Lopes, atualmente “[...] não é só a vida de cada um que pode ser revelada como no interior de “um mundo de cristal”, são também os seus próprios dados pessoais que fogem ao seu controlo, podendo ser utilizados de forma abusiva, maldosa ou até criminosa.”¹⁸³

Os direitos de privacidade e de proteção de dados guardam íntima relação entre si, embora não se confundam, conforme se verá a seguir.

2.2.2. PRIVACIDADE E TECNOLOGIA: A AUTONOMIZAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS

É interessante notar como as ferramentas tecnológicas reduziram sobremaneira o tempo e o esforço despendidos para a realização de diversas atividades, o que, além de constituir um fator facilitador da vida do trabalhador, trouxe um inegável aumento de produtividade, em benefício ao empregador. Por outro lado, tais ferramentas também vêm sendo responsáveis por balançar a estrutura sobre a qual se firmam os limites do poder da entidade empregadora e a extensão da subordinação jurídica.¹⁸⁴

¹⁸¹ CASTRO, Catarina Sarmento e - A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a proteção de dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa. In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Organização Maria Lúcia Amaral; com a colaboração de Selma Pedroso Bettencourt*. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. 1, p. 1049.

¹⁸² REBELO, Glória – *O trabalho na era digital: estudos laborais*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 21.

¹⁸³ LOPES, Joaquim de Seabra - A proteção da privacidade e dos dados pessoais na sociedade da informação: tendências e desafios numa sociedade em transição. In *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*. Lisboa: Universidade Católica, 2002, p. 785.

¹⁸⁴ Teresa Moreira explica que a evolução tecnológica, sobretudo ante a utilização de “[...] *Big Data* promove, por vezes uma melhor eficiência do trabalho e até um aumento da produtividade do mesmo, assim como uma melhoria ao nível da segurança e saúde no trabalho [...]”. Por outro lado, “[...] também permite um controlo e uma monitorização quase constante que coloca em risco os direitos fundamentais dos trabalhadores sobretudo o da privacidade, sendo necessário, sem dúvida, encontrar-se um equilíbrio, sobretudo num mundo em constante mutação [...]”. MOREIRA, Teresa Coelho - *Algumas implicações laborais...*, p. 17.

Com efeito, o modelo tradicional de relação laboral, desempenhado com raízes na 1ª Revolução Industrial, permitia a definição dos tempos de trabalho e de não trabalho com maior nitidez, bem como deixava clara a visualização acerca do perímetro espacial onde o trabalhador deveria ter a sua privacidade resguardada, sobretudo porque durante a execução de suas tarefas, permanecia na unidade produtiva, utilizando as ferramentas de trabalho fornecidas pelo empregador, que tinha funcionalidade limitada apenas àquele espaço físico.

Contudo, a evolução tecnológica e as necessidades de mercado vieram ofuscar esta nitidez, estremecendo "[...] *a linha que antes dividia o trabalho e a vida pessoal, criando um desafio muito relevante à assumida pretensão legal de proteção da privacidade e dos dados pessoais das pessoas singulares.*"¹⁸⁵

Os tempos de trabalho passaram a não mais estar relacionados com o espaço físico da unidade produtiva (pense-se na incidência cada vez mais intensa do teletrabalho), trazendo de volta a preocupação acerca de seus limites, e do equilíbrio em relação aos tempos de lazer.¹⁸⁶ Os poderes de controlo e de fiscalização também não mais se resumem à inspeção presencial das atividades desempenhadas pelos trabalhadores; os mecanismos de geolocalização, de facilitada colheita e compartilhamento, permitem saber onde o trabalhador está, em qualquer hora e dia da semana, podendo tais dados permanecer armazenado por longo tempo.

Ainda, o aumento exponencial de informações pessoais que são deixadas em ambiente digital e a quantidade de dados que o empregador tem condições aceder, armazenar e tratar (seja por meio de escuta telefónica, de acesso a conteúdo de *e-mails*, de registo e acesso a conteúdo dos sítios eletrónicos visitados, e de conteúdo disponibilizado nas redes sociais), colocam em xeque os parâmetros tradicionais até então estabelecidos, na medida em que permite ao empregador traçar perfis dos trabalhadores e de candidatos a emprego, antecipando medidas que visam exclusivamente aos seus interesses.¹⁸⁷

¹⁸⁵ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 15.

¹⁸⁶ Sobre esta problemática, salutar a intervenção de Teresa Moreira no sentido de que, mais de 120 anos depois da edição da "[...] lei de 14 de abril de 1891 está a discutir-se novamente a limitação dos tempos de trabalho para "limites razoáveis"". MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas implicações laborais..., p. 14.

¹⁸⁷ Teresa Moreira explica que a todo momento surgem "[...] tecnologias de seguimento dos trabalhadores e das suas comunicações eletrónicas que podem violar a privacidade dos trabalhadores. Este monitoramento pode infringir os direitos de privacidade dos trabalhadores, independentemente de o mesmo ocorrer de forma sistemática ou ocasional. O risco não se limita à análise do conteúdo das comunicações. Assim, a análise de metadados sobre uma pessoa pode permitir um monitoramento detalhado, igualmente

Este impacto foi tamanho que a proteção de dados pessoais passou, de mera manifestação do direito à privacidade, para um direito autónomo. Com efeito, no Direito Constitucional português, diversamente do que ocorre nas Constituições italiana e francesa¹⁸⁸, tal facto pode ser constatado quando da leitura do art. 26º da CRP, que trata do direito à privacidade, e do art. 35º da CRP, que trata do direito à proteção de dados pessoais.

Sobre a questão, impende registar que, em Portugal, a autonomização se deu logo quando da promulgação da CRP, em 1976, na redação original do art. 35º da CRP.¹⁸⁹ Catarina Castro explica que, à época, o legislador já vislumbrava a necessidade de garantir a proteção do titular dos dados em razão do volume de informação que passava a ser armazenada nos ficheiros mecanógrafos, e já tinha a consciência da evolução da informática, bem como do desenvolvimento do computador, que passava de “[...] *mero instrumento de cálculo, para instrumento de informação pessoal*.”¹⁹⁰

Certo é que, desde a sua redação original até a edição hoje vigente (com redação dada pela Lei Constitucional nº 1/1997, de 20 de setembro), o dispositivo é alvo de críticas, sobretudo em razão da rigidez de sua redação em contraponto à dinamicidade do tema tratado.¹⁹¹ Apesar disso, o pioneirismo da norma portuguesa foi determinante para a consagração da autonomia do direito à proteção de dados, atualmente explícito no Regulamento Geral de Proteção de Dados (doravante RGPD), ao dispor no art. 1º, nº 2 sobre a defesa dos direitos e “[...] *liberdades fundamentais das pessoas singulares*,

invasivo da privacidade, da vida e até dos padrões de comportamento de um trabalhador”. MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas implicações laborais..., p. 20.

¹⁸⁸ Para Guilherme Teixeira, a posição adotada pela legislação francesa e italiana é criticável, “[...] dada à fluidez com que, no Direito Comparado dos Estados-membros da UE, o direito à proteção da intimidade da vida privada é concebido [...]”. TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional no novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: a inevitável privatização dos deveres estaduais de proteção. *Católica Law Review*. Vol. 2. Nº 1 (janeiro, 2018). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p.19, nota de rodapé 20.

¹⁸⁹ Estabelecia o art. 35º da CRP, em sua redação original: “Artigo 35.º (Utilização da informática) 1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização. 2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos. 3. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos”. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa. *Catálogos Gerais. Diário da Assembleia Constituinte nº 132, de 03 de abril de 1976*. [Em linha], p. 1089-1090.

¹⁹⁰ CASTRO, Catarina Sarmiento e - 40 anos de “Utilização da Informática...”, p. 44.

¹⁹¹ Como bem ressalta Joaquim Lopes, não obstante a sua indiscutível importância do artigo em questão à época em que foi originalmente criado, nos tempos atuais, o dispositivo, pese embora modificado, encontra-se obsoleto dado o permanente desenvolvimento da tecnologia. Para o autor, “[...] rigidificar constitucionalmente, com detalhes sensíveis à usura do tempo, uma realidade que está em mudança constante, em nada prenuncia que venha a estabilizar, não parece fazer muito sentido.” LOPES, Joaquim de Seabra - O artigo 35º da Constituição: da génese à atualidade e ao futuro previsível. *Forum de Proteção de Dados*. Lisboa, n.2 (Jan. 2016), p. 44.

nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais¹⁹², em abandono ao disposto no art. 1º, nº 1 da Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, que “[...] considerava o direito à proteção de dados pessoais como uma manifestação do direito à reserva da intimidade da vida privada [...]”¹⁹³.

Conforme ressaltam Joaquín Murcia e Iván Cardo, enquanto a revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro centrava a proteção de dados como instrumento de proteção ao direito à privacidade, o Regulamento nº 2016/679 de 27 de abril, apesar de contribuir para a garantia deste direito, por guardar com ele estreita relação, não faz referência expressa à privacidade, pois tem objeto mais preciso, “[...] pues se ciñe a la protección de los datos personales, pertenezcan o no al ámbito de la privacy.”¹⁹⁴

Apesar da autonomização, a leitura do art. 35º da CRP e do RGPD torna patente a íntima relação existente entre dados pessoais e privacidade, o que leva à indagação sobre a medida em que o empregador está autorizado a invadir a privacidade do trabalhador quando do exercício dos seus poderes, e se pode fazê-lo apenas em relação ao trabalho realizado, ou também em relação à pessoa do trabalhador, esteja ele, ou não, no ambiente laboral, ou mesmo em tempos de trabalho ou em períodos de descanso.

A resposta à questão passa pela análise do direito à desconexão e dos parâmetros à utilização de dados disponíveis na internet, o que será feito nos tópicos a seguir.

2.2.2.1. O DIREITO À DESCONEXÃO

Um primeiro aspeto a considerar refere-se ao direito ao descanso e ao lazer do trabalhador e de sua família. A preocupação com a preservação dos direitos à privacidade sob esta ótica levou ao desenvolvimento, em vários países, da ideia do direito à desconexão e da conscientização quanto à utilização dos meios eletrónicos disponibilizados ao trabalhador.¹⁹⁵ Importa dizer aqui que o direito à desconexão e o

¹⁹² UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 32.

¹⁹³ TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional ..., p. 23.

¹⁹⁴ MURCIA, Joaquín García e CARDÓ, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales del Reglamento 2016/679 de la Unión Europea sobre Protección de Datos Personales. *Revista Questões Laborais*. Nº 51 (julho - dezembro 2017). Coimbra, p. 47.

¹⁹⁵ Nesse sentido, oportuno ressaltar que o direito à desconexão é de suma importância, pois, cada vez mais, as Tecnologias de Informação e Comunicação têm a potencialidade de “[...] incentivar que o trabalhador permaneça, ainda que em diferentes níveis de disponibilidade, “adstrito à realização da prestação”, nomeadamente através de uma conectividade digital total e permanente aos instrumentos de trabalho, ao empregador, aos fornecedores e aos clientes”. MACHADO, Carmo Souza, e OLIVEIRA, João Galamba de - Direito à desconexão – Como evitar a intrusão..., p. 745.

direito à privacidade são indissociáveis. Secundando Teresa Moreira, em tempos de esbatimento do limite entre a vida pessoal e a vida profissional, é a desconexão “[...] o direito à privacidade do século XXI.”¹⁹⁶

Voltando os olhos ao Direito Comparado, tem-se que França foi o primeiro país do mundo a positivar o direito em comento, fazendo constar do art. L2242-17, nº 7 do CT francês, o direito à desconexão. Nele ficaram estabelecidos procedimentos que possibilitam ao trabalhador o direito ao desligamento, com a incumbência, ao empregador, de instalar ferramentas digitais que garantam o efetivo descanso do trabalhador, assim como de implementar um sistema de formação e conscientização sobre o uso das ferramentas digitais.¹⁹⁷

De maneira semelhante, em Espanha, o direito à desconexão digital foi inserido no Estatuto dos Trabalhadores, garantindo aos empregados o direito à privacidade relativamente ao uso dos equipamentos eletrónicos fornecidos pelo empregador¹⁹⁸, e ao direito de intimidade em relação aos dispositivos de videovigilância e de geolocalização, nos termos da lei nacional que regula a proteção de dados.¹⁹⁹ A Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro daquele país, reforçou o direito à desconexão no art. 88⁰²⁰⁰, e estabeleceu que a empresa, após ouvida a entidade representativa dos trabalhadores, deverá promover uma política voltada à conscientização sobre o exercício desse direito, e também sobre a utilização razoável das ferramentas tecnológicas. Mais recentemente, o Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro também tratou sobre a questão, dispondo sobre o direito à desconexão digital das pessoas que trabalham à distância, particularmente em teletrabalho.²⁰¹

¹⁹⁶ MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores. *Minerva: Revista de Estudos Laborais*. Ano IX – I da 4ª Série. Nº 2 (2019). [Em linha]. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2019, p.144.

¹⁹⁷ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail. *Légifrance* [Em linha]. Paris: Secrétariat général du Gouvernement, 2021. Dernière modification le 01 juillet 2021.

¹⁹⁸ Nas palavras de Francisco Pons “[...] se trata de um derecho digital que adquire un especial significado en las actuales relaciones laborales porque com él, se limita el uso de las tecnologías y se garantizan los tiempos de descansos, permisos y vacaciones”. PONS, Francisco Trujillo - Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”. *Revista Aranzadi Doctrinal, Pamplona*, n.8 (septiembre 2020). Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.U, 220, p.114.

¹⁹⁹ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Estatuto de los Trabajadores. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 255, de 24/10/2015, art. 20 bis, p. 24.

²⁰⁰ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, nº 294, de 06/12/2018, art. 88º, nºs 1 a 3, p. 119838.

²⁰¹ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 253, de 23/09/2020., art. 22º, p. 21.

Também em Itália há menção acerca do referido direito na Lei nº 81/2017, de 22 de maio. Ao tratar do teletrabalho (*smart working* ou trabalho ágil) a norma garante ao trabalhador que deverão ser adotadas, mediante acordo, as medidas técnicas e organizacionais necessárias para garantir que o trabalhador se desconecte das ferramentas tecnológicas de trabalho.²⁰²

Na Alemanha, o direito à desconexão não tem amparo na lei, mas em instrumentos de regulamentação coletiva. Acordos entre a Confederação das Associações de Empregadores Alemães, a Confederação dos Sindicatos Alemães e o Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais preveem a aplicação de mecanismos que permitem o desligamento dos *e-mails* após o término dos tempos de trabalho (no caso da empresa Volkswagen); ou que emitam avisos aos trabalhadores que se conectam mais de cinco vezes com o trabalho nos períodos de descanso (no caso da empresa Michelin).²⁰³

O Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais alemão emitiu, em 2016, o Livro Branco: Trabalho 4.0 (*Weissbuch Arbeiten 4.0*), dispondo sobre a flexibilização do trabalho, a conciliação entre trabalho, produtividade e tecnologia, bem como e a importância da regulamentação coletiva no tratamento destas questões.²⁰⁴

Em Portugal, pese embora a existência de alguns projetos de lei²⁰⁵, ainda não há regulamentação legal sobre a matéria. Atualmente, o referido direito decorre de um esforço interpretativo decorrente da leitura conjunta dos artigos 59º, nº 1, alínea b) da CRP e 127º, nº 3 do CT, para os trabalhadores em geral, e do dispositivo constitucional em conjunto com o art. 170º do CT para os teletrabalhadores. Além disso, para determinadas categorias de trabalhadores, a questão também vem sendo tratada, assim

²⁰² ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 22 maggio 2017, n. 81. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Martedì, 13 giugno 2017. Serie Generale. Ano 158º, art. 19, nº 1.

²⁰³ MACHADO, Carmo Souza, e OLIVEIRA, João Galamba de - Direito à desconexão – Como evitar a intrusão..., p. 763.

²⁰⁴ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. – Weißbuch Arbeiten 4.0. [Em linha]. Arbeitsförderung. *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*.

²⁰⁵ De entre outros, podem ser citados o Projeto de Lei 643/XIII/3, de 13 de Outubro de 2017, que altera o art. 199º, nº 2 do CT para considerar contraordenação grave a violação do período de descanso, “[...] inclusivamente através da utilização das tecnologias de informação e de comunicação [...]”; e o Projeto de Lei 797/XIV/2, que prevê a criação do art. 214º-A do CT estabelecendo, no item 1, que os “[...] trabalhadores que utilizam ferramentas digitais, incluindo as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), para fins profissionais, têm direito a desligar durante o seu período de descanso diário”. In FERREIRA, José Luís; APOLÓNIA, Heloísa - Projeto de Lei n.º 643/XIII (3.ª): qualifica como contraordenação muito grave a violação do período de descanso (décima quinta alteração ao Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro). *Diário da Assembleia da República II Série A* [Em linha]. 13 (17 out. 2017), p. 42; CORREIA, Telmo [et al.] (2021) - Projeto de Lei 797/XIV/2. *Diário da Assembleia da República II Série A* [Em linha]. 115 (14 abr. 2021), p. 113.

como se viu na Alemanha, no campo da autorregulação, por meio de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

Com efeito, o acordo de empresa de 2020 entre o Banco BIC Português, SA e a Federação dos Sindicatos Independentes da Banca - FSIB, em que ficou estabelecido na cláusula 20^a, nº1, f), que ao banco fica proibido exigir “[...] *que o trabalhador se mantenha conectado durante os seus períodos de descanso.*”²⁰⁶

De forma semelhante, o contrato coletivo de 2018, entre a APROSE - Associação Nacional de Agentes e Corretores de Seguros e o Sindicato dos Trabalhadores da Actividade Seguradora (STAS) e outro, estabelece na cláusula 44^a, nº 1 que a “[...] *utilização da ferramenta digital, cedida pela empresa, não pode impedir o direito ao descanso consignado neste CCT e na lei, nomeadamente nos períodos de descanso entre jornadas, descanso semanal obrigatório, férias e dias feriados.*”²⁰⁷

Percebe-se, assim, que existe (ou deve existir) um momento em que a vida pessoal do trabalhador deve ser completamente destacada da sua vida profissional; um limite intransponível, em que o empregador nada poderá exigir daqueles que lhes prestam serviços subordinados.

O próximo tópico destina-se a saber se também há limite à intromissão do empregador relativamente aos dados pessoais disponíveis no ciberespaço, e de que são titulares os trabalhadores.

2.2.2.2. OS PARÂMETROS À UTILIZAÇÃO, PELO EMPREGADOR, DE DADOS DOS TRABALHADORES DISPONIBILIZADOS NA INTERNET

O ponto relevante consiste em examinar a possibilidade de o empregador realizar, de forma legítima, o tratamento da grande quantidade de informações pessoais disponibilizada graciosamente na rede mundial de computadores pelo próprio titular dos dados. Como bem explica Luís Azevedo²⁰⁸:

²⁰⁶ PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Acordo de empresa entre o Banco BIC Português, SA e a Federação dos Sindicatos Independentes da Banca - FSIB - Revisão global. *Boletim do Trabalho e Emprego*, nº 12, 29/03/2020. [Em linha], cláusula 20^a, nº1, f), p. 1471.

²⁰⁷ PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Contrato coletivo entre a APROSE - Associação Nacional de Agentes e Corretores de Seguros e o Sindicato dos Trabalhadores da Actividade Seguradora (STAS) e outro. In *Boletim do Trabalho e Emprego*, nº 40, 29/10/2018. [Em linha], cláusula 44^a, nº 1, p. 3642.

²⁰⁸ MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias..., p. 439.

O trabalhador, nessa qualidade e como pessoa na sua individualidade, activa, é um produtor permanente de informação sobre si próprio. Os limites da reserva necessária sobre essa informação pessoal nas organizações são um problema comum a todo o sistema de protecção de dados, mas mais sensível nas que mobilizem recursos de trabalho subordinado, pela elevada dependência pessoal dos trabalhadores face ao seu empregador.

O Direito do Trabalho é constantemente instado a dar resposta às novas demandas.²⁰⁹ E tem de fazê-lo de forma satisfatória, já que o que está em causa é a preservação da essência do ordenamento jurídico, a saber, o compromisso de que o trabalho não mais se afastará da dignidade, o que, nos dias atuais, se daria não pela inexistência, como em tempos remotos, mas pela ineficiência do Direito do Trabalho.²¹⁰

Sobre a matéria, vale o registo de que as novas tecnologias de informação e de conhecimento não retiraram da privacidade o *status* de direito fundamental, tampouco enfraqueceram o principal elemento do direito: seu regular exercício como condição para o alcance da dignidade humana.²¹¹

Muito embora a preservação da privacidade pareça paradoxal com os tempos atuais, em que se constata o aumento substancial de dados pessoais graciosamente disponibilizados pelos titulares, facto é que as pessoas, não cientes dos seus direitos, permitem a divulgação ou divulgam elas mesmas “[...] *informações pessoais, sem*

²⁰⁹ A profunda evolução pela qual passa a sociedade reflete nas relações laborais, seara em que o “[...] equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores, principalmente a sua privacidade, e o poder de controlo eletrónico do empregador não constitui uma tarefa fácil, estando hoje o Direito do trabalho a ser alvo de uma verdadeira *metamorfose*”. MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas implicações laborais..., p. 33.

²¹⁰ Sobre essa questão, importante registar a necessidade de um exercício do poder de autotutela na proteção de dados e do direito à privacidade, no sentido de permitir, àquele que se sentiu prejudicado por atos praticados por outrem no mundo digital, a tomada de determinadas medidas, quando não puder recorrer às autoridades, ou quando tal recurso não se mostre eficaz. A violação à finalidade, à transparência, ao dever de boa-fé contratual, ensejam reparação imediata, nos termos em que veio a consolidar o RGPD. A rápida possibilidade de inserção de dados íntimos do trabalhador no ambiente digital deve possibilitar uma rápida reação, apta a reduzir os nefastos efeitos que poderão ser gerados, de modo que a autotutela funcionaria como método eficaz à proteção da privacidade, sobretudo no que tange a dados sensíveis. Neste sentido, José Ramos traz a ideia de revisitação ao instituto da autotutela, com a pretensão de adequá-la ao mundo atual, propondo uma autotutela na esfera digital que dê azo a este novo tipo de demanda. Salienta, contudo, que nem o CT nem a Lei 58/2019, de 08 de agosto fizeram menção a estas hipóteses, nem tampouco os documentos internacionais que tratam da questão, embora seja ela um importante mecanismo de preservação dos direitos fundamentais. RAMOS, José Joaquim Monteiro - A Autotutela Jurídica na Era Digital. *Os desafios do direito do século XXI: violência, criminalização, consenso, tutela digital e laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 133-134.

²¹¹ Sobre a questão, ousa-se discordar da conclusão de Lurdes Alves, no sentido de que “[...] nesta sociedade cada vez mais aberta, e adepta da era digital, onde se expõe com toda a abertura e transparência a vida privada, e até, a vida familiar, deixou de fazer sentido a privacidade, tal como a conhecemos. Na verdade, assistimos a mudanças de mentalidade e de comportamento social em que o valor da proteção da privacidade deixou de ser um «bem supremo», deixando até desvanecer a noção e o valor de que a privacidade é um direito inerentemente humano e um pré-requisito para a manutenção da condição humana com dignidade e respeito”. ALVES, Lurdes Dias - A videovigilância e a compressão da privacidade. *Anuário da Protecção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019, p. 155.

*consciência das reais implicações dos seus atos, em redes totalmente abertas como a internet, nas quais não há controlo nem fiscalização.*²¹²

Como bem explica Inês Souza²¹³, a privacidade e a proteção de dados “[...] são direitos inerentes à condição humana, por mais que o seu titular a exponha pública e voluntariamente [...]”, de modo que, nos dias atuais “[...] proteger o ser humano de si próprio [...]” constitui “[...] o grande desafio da sociedade moderna.”

Assim é que, a disponibilização de dados pessoais pelo próprio titular, tornando-os públicos, seja por meio de publicação em redes sociais, seja em troca de acesso gratuito a determinadas aplicações e plataformas (e, não raras vezes como condição necessária à utilização), ou mesmo em razão de inocentes *clicks* e *likes*, não pode ser utilizada como fundamento válido à ausência total de proteção à privacidade, até porque o destino destes dados e a interpretação que lhes é dada são, não raras vezes, desconhecidos pelos titulares.²¹⁴

Neste sentido, em um Ac. do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ) de 16/10/2014²¹⁵, entendeu-se que a informação, ainda que de caráter público, não afasta “[...] o regime relativo à proteção de dados pessoais”, de modo que, a “[...] utilização de informação para finalidades distintas da recolha” resulta “[...] em clara violação do regime de proteção de dados pessoais”.

É evidente, contudo, que se o titular dos dados possui plena consciência sobre a repercussão de seus atos e, ainda assim, os disponibiliza publicamente, não poderá, posteriormente, pretender se utilizar da proteção aos direitos de privacidade e de proteção de dados. Nesse sentido, na Alemanha, um Ac. do Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*, doravante BAG), de 10/10/2002²¹⁶, concluiu que não há proteção da privacidade e da liberdade de expressão ao trabalhador que elimina ele

²¹² ALVES, Lurdes Dias. A videovigilância e a compressão ..., p. 154.

²¹³ SOUZA, Inês Pereira de - Do Respeito pela vida (relativamente) privada no âmbito da videovigilância. *Forum de Proteção de Dados*. Nº 5 (novembro, 2018). Lisboa, p. 62.

²¹⁴ Não é demais afirmar, secundando Teresa Moreira, que a “[...] informação, mesmo a mais pessoal, circula de forma muito rápida, em muito maior quantidade e através de muitos mais sujeitos do que em qualquer outra época, aumentando o perigo da sua descontextualização” MOREIRA, Teresa Coelho - As novas tecnologias da informação e o poder de controlo eletrónico do empregador. *Scientia Iuridica. Direito Comparado Português e Brasileiro*. T. 59. Nº 323 (Jul.-Set. 2010). Braga: Universidade do Minho, 2010, p. 555.

²¹⁵ Acórdão do STJ de 16 out. 2014, processo nº 679/05.7TAEVR.E2.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relatora: Helena Moniz, item VII do sumário.

²¹⁶ Acórdão do BAG de 10. out. 2002, processo nº AZR 418/01. In *Bundesarbeitsgericht [Em linha]*. Juiz Presidente: Dr. Rost.

próprio o sigilo, para que lhe seja atribuída a oportunidade de terceiros tomarem conhecimento das suas declarações.²¹⁷ Essa problemática se fará evidente quando da análise do artigo 14º do CT, relativo à liberdade de expressão e opinião e a publicação em redes sociais (item 3.2.1 e seguintes, do presente estudo).

Para a solução desses, e de inúmeros outros conflitos que não param de surgir, impõe-se a presença de um arcabouço legislativo protetivo da privacidade e dos dados pessoais, que não constitua entrave significativo às necessidades de mercado, mas que também a elas não se submeta. Conforme bem explica Teresa Moreira²¹⁸:

[...] se é inquestionável que as empresas devem ser eficientes, dinâmicas e atualizadas, não é menos certo que esses objetivos não podem ser conseguidos à custa da dignidade dos trabalhadores, à custa de direitos fundamentais que tão duramente foram conquistados. Não vale tudo.

No âmbito laboral, uma normatização que defina efetivamente e de forma clara os limites entre os tempos de trabalho e os tempos de descanso, bem como que afaste da curiosidade alheia informações pessoais deixadas pelo trabalhador quando do exercício do seu direito à privacidade no ciberespaço, esteja ele onde estiver (no ambiente de trabalho ou sua residência; em tempos de trabalho ou em períodos de descanso) é medida que se impõe.²¹⁹

Na linha da já mencionada comunicação do Direito do Trabalho com outros ramos jurídicos, merece destaque conexão das normas trabalhistas com o mais novo diploma que veio a regular, no âmbito da UE, a proteção dos dados pessoais, além da sua livre circulação. É o que se pretende analisar nos tópicos seguintes.

2.3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.3.1. OS ANTECEDENTES À EDIÇÃO DO RGPD

A preocupação com a proteção de dados ganhou importância a partir dos anos 60, quando o desenvolvimento tecnológico permitiu a captação, armazenamento e tratamento de informação, o que aumentou a apreensão relativamente às

²¹⁷ Acórdão do BAG de 10. out. 2002, processo nº AZR 418/01..., item 3, alínea c).

²¹⁸ MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o direito à desconexão..., p.165.

²¹⁹ Nas palavras de Amauri Mori, o “[...] conhecimento e a divulgação de informações próprias das pessoas podem ensejar a exposição do titular destes dados, razão que impulsiona o direito a definir condições que propiciem a proteção de dados pessoais”. MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 57-58.

consequências decorrentes da utilização desses dados pessoais, o que deu ensejo à elaboração de documentos com o objetivo de harmonizar seus níveis de proteção entre os Estados-Membros.²²⁰

O primeiro documento que tratou da matéria relativa à proteção da vida privada, relacionada ao tratamento automatizado de dados pessoais, foi a Convenção nº 108, de 28 de janeiro de 1981. Em 24 de outubro de 1995, a facilidade de acesso aos computadores, bem como o desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, impulsionaram a edição da Diretiva nº 95/46/CE, dispondo sobre o tratamento de dados pessoais e a sua livre circulação, visando conciliar a comercialização dos dados pessoais no âmbito do mercado interno com a necessária proteção a estes dados.²²¹ Também os arts. 39º do Tratado da União Europeia, o 16º do TFUE, ambos de 2012 e o art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2016, trataram da questão.²²²

Em todos os referidos documentos transparecia-se a preocupação com a segurança da proteção de dados, sobretudo no que tange ao resguardo da privacidade e às necessidades de desenvolvimento do mercado interno, procurando estabelecer, nestes termos, a medida em que os dados pessoais poderiam ser tratados.

Foi a necessidade de reunião e de apuração destes elementos em um só documento, objetivando harmonizar a legislação interna de todos os Estados-Membros, dando resposta a algumas omissões até então existentes, além de impor um “[...] *peso coercitivo face aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, notadamente na aplicação de coimas de valor avultado em caso de incumprimento*”²²³, que fez com que fosse elaborado o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.²²⁴

A proteção dos dados pessoais da pessoa singular, no RGPD, é harmonizada com livre circulação desses mesmos dados, num claro juízo de ponderação de interesses equivalentes. É o que se depreende da leitura do considerando nº 4º, ao afirmar que o “[...] *direito à proteção de dados pessoais não é absoluto*” devendo “*ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais,*

²²⁰ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 140.

²²¹ CASTRO, Catarina Sarmiento e - *A jurisprudência do Tribunal de Justiça...*, p. 1049.

²²² MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais: um equilíbrio complexo. *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 2 (2º Semestre 2018), p. 160-161. Lisboa: Edições Almedina, 2018, p. 160-161.

²²³ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 17.

²²⁴ Nesse sentido, destacam-se os considerandos 53, 148, 150 do RGPD. In UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 10 e 27-28.

em conformidade com o princípio da proporcionalidade”²²⁵, além do considerando nº 6, ao explicar que²²⁶:

As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.

O Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril conta com um número expressivo de considerandos (um total de 173), que “[...] *funcionam em muito como normas interpretativas de conteúdo consideravelmente denso.*”²²⁷ Embora não contenham valor jurídico obrigatório, não sejam de natureza vinculativa, e não possam ser invocados para derrogar as disposições legislativas, ou mesmo utilizados para interpretar o preceito que os compõem de maneira contrária à sua literalidade²²⁸, assumem papel interpretativo de suma importância.²²⁹

Secundando Joaquín Murcia e Iván Cardo²³⁰:

Estos considerandos informan por supuesto acerca de los factores que han conducido a la preparación de la norma, de los objetivos de la misma y de su incidencia sobre la situación normativa precedente. Pero en muchos casos operan también como una especie de explicación oficial o auténtica sobre el sentido y alcance de los correspondientes pasajes normativos. Por ello, es muy aconsejable su consulta a la hora de analizar, calibrar y poner en la práctica la parte normativa del reglamento.

Além dos diversos considerandos, o Regulamento dispõe de cláusulas de abertura espalhadas ao longo do texto²³¹, conferindo aos Estados-Membros considerável margem de manobra. Nesse contexto há quem sustente que o RGPD não é um Regulamento comum, mas um “[...] *diploma híbrido, entre os regulamentos e as diretrizes [...]*”²³² Vários de seus artigos admitem complementação legislativa por parte dos Estados-Membros, atribuindo-lhes “[...] *um papel superior ao da simples entidade administrativa regulamentadora.*”²³³

²²⁵ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 02.

²²⁶ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 02.

²²⁷ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 163.

²²⁸ CORDEIRO. António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus e das leis de execução. RGPD e 58/19. *Revista de Direito e Tecnologia*. [Em linha]. Vol. 1 (2019), Nº 2, p. 190.

²²⁹ CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. *Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019, p. 44.

²³⁰ MURCIA, Joaquín García e CARDO, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales..., p. 45-46.

²³¹ De acordo com Menezes, são cerca de 70 cláusulas de abertura espalhadas pelo Regulamento. CORDEIRO. António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus..., p. 182.

²³² CORDEIRO. António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus..., p. 177.

²³³ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 161.

No âmbito laboral, merece destaque o conteúdo indeterminado constante do art. 88º do RGPD que, tratando especificamente da relação laboral, assim dispõe²³⁴:

Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

Percebe-se que o direito à proteção de dados, no âmbito laboral, tem como objetivo principal a proteção das informações de natureza não profissional dos trabalhadores.

No tópico seguinte será visto como essa questão vem sendo tratada em Portugal e em outros Estados-Membros.

2.3.2. O RGPD E O DIREITO DO TRABALHO: O ART. 88º DO REGULAMENTO Nº 2016/679, DE 27 DE ABRIL

Em Direito do Trabalho (assim como em outros ramos de Direito), a complexidade da ponderação de interesses entre os vinte e sete países que compõem a UE acarreta a natural impossibilidade de uniformização da matéria. A título de exemplo, Portugal dispõe de um CT, Espanha possui o Estatuto dos Trabalhadores (doravante ET), França tem o seu Código do Trabalho, assim como Itália dispõe do Estatuto dos Trabalhadores. Alemanha, por sua vez, não possui uma legislação laboral codificada, mas fragmentada em legislações esparsas, tendo o contrato de trabalho sido regulamentado como figura típica apenas em 2017, no art. 611ª do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, doravante BGB).²³⁵

²³⁴ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 85.

Explica Bruno Mestre que o ordenamento jurídico de cada Estado-Membro cabe o estabelecimento e a definição das “[...] obrigações jurídicas e as funções de interesse público/autoridade pública que deverão impender sobre o responsável pelo tratamento e que fundamentam a licitude do mesmo, podendo variar de ordenamento para ordenamento”. MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 162.

²³⁵ Estabelece o art. 611a. do BGB, no nº 1 que o contrato de trabalho obriga o trabalhador ao serviço de outrem a realizar trabalho vinculado por instruções, determinado externamente e dependente pessoalmente. O direito de emitir instruções pode estar relacionado ao conteúdo, implementação, horário e local da atividade. Aqueles que não são essencialmente livres para organizar suas atividades e determinar suas horas de trabalho estão sujeitos a instruções. O grau de dependência pessoal também depende da natureza da respectiva atividade. Para determinar se existe um contrato de trabalho, uma consideração geral de todas as circunstâncias deve ser feita. Se a efetiva implementação da relação contratual mostrar

A dificuldade em estabelecer conceitos e em definir o que é permitido e o que deve ser proibido, assim como as especificidades que envolvem a matéria em cada Estado-Membro justifica a redação adotada na art. 88º do RGPD, e revela que a pretensão do Regulamento foi a de estabelecer uma mínima harmonização possível, que deve ser considerada tanto na interpretação das leis vigentes antes do advento do RGPD, quanto nas que lhe forem posteriores.²³⁶

Impende ressaltar, contudo, que, se por um lado o art. 88º do RGPD, assim como as demais cláusulas indeterminadas, refletiu “[...] *as dificuldades sentidas ao longo do processo negocial e os compromissos que foram necessários assumir para alcançar uma versão final em forma de regulamento*”²³⁷, por outro, permitiu a interação do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril com documentos interpretativos externos e com os próprios considerandos, tornando o RGPD um instrumento jurídico amplo e complexo, que impõe “[...] *uma ponderação de todos os valores relevantes no caso concreto de acordo com os critérios lá elencados.*”²³⁸

O art. 88º do RGPD atribui aos Estados-Membros a prerrogativa de estabelecer normas mais específicas, seja por meio de lei, seja por meio de convenção coletiva, a fim de que seja garantida a defesa dos direitos e liberdades referentes ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, sempre de modo a salvaguardar a “[...] *dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados* [...]”²³⁹. Da mesma forma, o considerando 155 dispõe sobre a questão, prevendo a possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem regras específicas na seara laboral.

As disposições acima citadas não podem, contudo, ser lidas de forma apressada. Do contrário, pode-se entender que o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril delegou à legislação interna liberdade total de regulamentação. Na verdade, o que a referida norma autoriza à legislação nacional ou à negociação coletiva é a implementação “[...] *das regras e princípios consagrados no RGPD.*”²⁴⁰

que se trata de uma relação de trabalho, a designação no contrato é irrelevante. No nº 2, consigna que o empregador é obrigado a pagar a remuneração acordada. In DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Bürgerliches Gesetzbuch. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz* [Em linha]. Ausfertigungsdatum: 18/08/1896, p. 165.

²³⁶ MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas implicações laborais..., p. 32 e 18.

²³⁷ CORDEIRO. António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus..., p. 182.

²³⁸ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 170.

²³⁹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 88º, nº 2, p. 84.

²⁴⁰ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 173.

O Regulamento nº 2016/679, de 27 permite, ainda, o alargamento das medidas de proteção, mesmo que nele não haja previsão, assim como o atendimento dos interesses empresariais na gestão de trabalho, mas sempre com os olhos na salvaguarda dos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente no que tange à preservação da vida privada e familiar, do domicílio e das comunicações; da proteção dos dados pessoais; da liberdade de expressão e de informação, de entre outros, conforme leitura do considerando 2 e 4 do RGPD.²⁴¹

Tal constatação leva a uma indagação interessante, que reside em saber se o disposto no art. 88º do RGPD permite a inclusão, pelos Estados-Membros, de outras categorias especiais de dados pessoais, além daquelas constantes do art. 9º, nº 1 do RGPD.

Sobre a questão, entende a doutrina que, a despeito da indeterminação e abertura do art. 88º do RGPD, em observância ao princípio do primado da União (em prestígio à uniformidade e efetividade do Direito Comunitário) os Estados-Membros não estariam autorizados a alargar o rol das categorias especiais de dados. Diante disto, estaria parcialmente derrogado o art. 35º, nº 3 da CRP que trata da expressão “vida privada” como categoria de dados sensíveis, já que o RGPD (assim como a revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro), não inseriu tal expressão no rol de categorias especiais de dados, o que significa que a intenção da norma foi a de excluí-la expressamente.²⁴²

No mesmo sentido caminha o entendimento de Helena Barroso que, em palestra ministrada em 10/07/2018, consignou que aos Estados-Membros não é conferida esta margem de manobra.²⁴³ Também assim entende Luís Mendes, ao ponderar que tal exclusão é justificada, na medida em que “[...] *todos os dados pessoais se reconduzem em regra a dados da vida privada, pelo que classificá-los a todos como dados sensíveis seria impedir, complicando, uma distinta protecção de categorias de dados realmente mais especiais (sensíveis) no seu tratamento.*”²⁴⁴

Nesse contexto, cumpre registrar que, pese embora seja essa a posição doutrinária adotada para fins do presente estudo, não se pode deixar de registrar a existência de

²⁴¹ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 171.

²⁴² SOUZA, Inês Pereira de - Do Respeito pela vida (relativamente) privada..., p. 68.

²⁴³ BARROSO, Helena Tapp (2018) - *Regulamento Geral de Proteção de Dados e os Contratos de Trabalho e de Prestação de Serviços* [Em linha]. Lisboa: Conselho Regional de Lisboa OA, aos 24:30 min.

²⁴⁴ MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias..., p. 444.

um argumento não refutado, e que em caminho diametralmente oposto, permite conclusão diversa.

Com efeito, a leitura da cláusula aberta e indeterminada constante do art. 88º do RGPD, em conjunto com o considerando 10 do mesmo Regulamento, que confere aos “[...] *Estados-Membros margem de manobra para especificarem as suas regras, inclusive em matéria de tratamento de categorias especiais de dados pessoais («dados sensíveis»)*”²⁴⁵, torna razoável a conclusão de que aos Estados-Membros é permitida a inclusão de outros dados pessoais como categoria especial, de modo que o art. 35º, nº 3 da CRP estaria, no aspeto ora analisado, em consonância com o Regulamento Geral de Proteção de Dados.

Pese embora tal divergência, há consenso doutrinário no sentido de que os dados referentes à vida privada são dotados de uma “sensibilidade adicional” que carecem de uma especial proteção.²⁴⁶ Neste sentido, note-se que o considerando 4 do RGPD afirma que serão respeitados os direitos fundamentais, bem como as liberdades “[...] e os *princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar*”.²⁴⁷

Superada essa questão, e na linha do que foi até aqui expandido, é importante notar que, pese embora seja o RGPD diretamente aplicável aos Estados-Membros, mostra-se imprescindível que existam normas internas hábeis a preencher o conteúdo indeterminado dos dispositivos ali existentes.

Foi o que ocorreu em Portugal, por meio da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto; na Alemanha, com a Lei Federal de Proteção de Dados, publicada em 30/06/2017 e alterada pelo art. 12 da Lei de 20 novembro de 2019 (*Bundesdatenschutzgesetz*, doravante BDSG); em Espanha, com a edição da Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro (*Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*); em Itália, com o Decreto nº 196, de 30 de junho de 2003, alterado pelo Decreto nº 101, de 10 de agosto de 2018 (*Codice in materia di Protezione dei Dati Personali*), e em França, com a Lei nº 78-17, de 6 de janeiro de 1978, revisada em 17 de junho de 2019 (*La Loi Informatique et Libertés*).

²⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 02.

²⁴⁶ BARROSO, Helena Tapp (2018) - *Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, aos 24:30 min.

²⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 33.

Tais normas, editadas ou revisadas após o advento do RGPD, devem (ou deveriam) seguir seus princípios, direitos, parâmetros e limites. Tais elementos, alguns inovatórios em relação aos diplomas que o antecederam, serão brevemente estudados nos tópicos seguintes.

2.3.3. O RGPD: ALGUMAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS

Não se nega que o RGPD é fruto de uma evolução legislativa na matéria pertinente à proteção de dados pessoais. Assim, é natural que contenha princípios, regras, direitos e obrigações previstas anteriormente nas normatizações antecedentes, a exemplo de matérias que constavam da revogada Diretiva nº 95/46/CE de 24 de outubro.²⁴⁸ Contudo, natural também que contenha inovações, ora trazendo temas inéditos, ora aprofundado ou alterando matérias já existentes.

De entre as inovações trazidas pelo RGPD, serão tratadas, de forma sucinta, as que guardam mais relevância com o Direito do Trabalho, a saber: **i.** a autonomização do direito de proteção de dados em relação ao direito à privacidade; **ii.** a substituição do regime de hetero-regulação para autorregulação; **iii.** a garantia de proteção de dados pessoais durante todo o ciclo de vida das tecnologias; **iv.** a maior relevância da presença do Encarregado de Proteção de Dados (doravante EPD) e; **v.** a necessidade de realização de uma Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (doravante AIPD).

No que se refere à autonomização do direito à proteção de dados (item i), viu-se neste estudo que o RGPD abandonou a concepção da proteção de dados enquanto manifestação do direito à privacidade (conforme dispunha o art. 1º, nº 1 da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro) e consagrou-a como direito fundamental autónomo (art. 1º, nº 2 do RGPD).²⁴⁹

Sob este aspeto, tem-se que a legislação portuguesa guarda consonância com o Regulamento nº 2016/679, notadamente porque a CRP já consagrara a autonomia da

²⁴⁸ Explica Joaquín Murcia e Iván Cardo que o RGPD “[...] no rompe totalmente com la situación normativa anterior pero anuncia una nueva fase en la regulación europea de toda esta matéria, más atenta, logicamente, al contexto de la navegación eletrónica, de la difusión de redes sociales y de la multiplicación de las operaciones practicables a través da internet”. MURCIA, Joaquín García e CARDO, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales..., p. 42

²⁴⁹ Para Teixeira, “[...] trata de uma solução dogmáticamente mais ajustada a uma efetiva realização do escopo de proteção do direito, no sentido de reconhecer a titularidade de um poder de controlo do titular, dos dados sobre as suas próprias informações, independentemente do maior ou menor grau de proximidade à esfera íntima que a natureza e o conteúdo das concretas informações possa revestir”. TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional ..., p. 23.

proteção de dados pessoais relativamente à privacidade, ambos salvaguardados enquanto direitos fundamentais em artigos distintos, respetivamente nos arts. 35º e 26º.

A alteração da hétero-regulação para a autorregulação (item ii) constitui outra significativa novidade do RGPD, na medida em que estabelece o “[...] *fim do controlo prévio exercido pela Autoridade Nacional.*”²⁵⁰

A partir da vigência do RGPD, a decisão sobre a inserção de novas tecnologias e sobre o tratamento de dados, antes realizada de forma externa, passa para “[...] *um sistema de responsabilização (accountability) das próprias empresas, por sua conta e risco, o cumprimento das disposições do RGPD.*”²⁵¹

Com esta disposição “[...] *as próprias empresas passaram a assegurar, sob pena de sanção, a conformidade com as disposições legais aplicáveis*”²⁵², isto é, criou-se um “[...] espaço de autorregulação pelos empregadores através do recurso à figura do encarregado de protecção de dados, de designação obrigatória nos casos do art. 37º²⁵³, a quem incumbirá “[...] *assessorar o responsável pelo tratamento, subcontratante e/ou trabalhadores, com vista ao pleno cumprimento da lei em matéria de proteção de dados*”²⁵⁴, e adotar as medidas adequadas à eliminação ou redução dos riscos de violação à proteção dos dados.²⁵⁵

As autoridades de controlo permanecem com a função de supervisão e fiscalização a *posteriori* da aplicação e cumprimento da normatização.²⁵⁶

²⁵⁰ ALVES, Lurdes Dias. A videovigilância e a compressão da privacidade..., p. 139.

²⁵¹ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 18, nota rodapé 6.

²⁵² HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 18.

²⁵³ CRUZ, Cristina Martins da - O Regulamento Geral de Proteção de dados: Acidentes de Trabalho. O *Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 134.

²⁵⁴ FERNANDES, Tiago - A proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito da relação de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. [Em linha]. Ed. especial. julho, 2019, p. 05-06.

²⁵⁵ MOTA, Joana - Proteção de dados desde a conceção e por defeito. Avaliação de impacto e segurança. *Revista FinTech II: novos estudos sobre tecnologia financeira*. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 137.

²⁵⁶ MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias..., p. 443.

Para Alexandre Pinheiro, a “[...] transformação do modelo de supervisão e o papel das autoridades nacionais de controlo na matéria da proteção de dados foi das maiores novidades do RGPD” e está enunciada nos considerandos 89 e 129 do RGPD, que justificam a alteração como forma de centrar forças na autoridade de controlo nas questões que envolvam elevado risco aos direitos e liberdades das pessoas singulares. O regime de intervenção posterior acaba por eliminar “[...] tempos de espera da decisão pública excessivos, capazes de afetar a atividade económica e de colocar dificuldades à investigação científica” e soluciona o entrave à livre circulação de bens e serviços trazida pelo controlo prévio. PINHEIRO, Alexandre Souza - Apresentação do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016: Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD). *Revista do CEJ*. Nº 1 (1º Semestre 2018). Lisboa: CEJ, 2018, I 319-320.

Outra novidade é a proteção dos dados desde a conceção (*privacy by design*), e por defeito (*privacy by default*), conforme dispõe o art. 25º e o considerando 78 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril (item iii), garantindo que os dados pessoais tratados serão preservados “[...] *em todo o ciclo da vida das tecnologias*”²⁵⁷.

Tal disposição exige do responsável pelo tratamento medidas técnicas adequadas para a proteção ao direito de privacidade desde o seu início (proteção desde a conceção), assim como para que tais dados sejam tratados pelo “[...] *mínimo indispensável para concretizar as finalidades pretendidas*” (proteção por defeito).²⁵⁸

De acordo com Alexandre Pinheiro²⁵⁹, numa:

[...] era em que a recolha de dados é fácil, despercebida, imediata, automática, em grande escala, vem o legislador europeu recordar o dever dos responsáveis pelo tratamento de manter a recolha e tratamento ao mínimo necessário e proporcional às finalidades do tratamento, em estrito respeito por, e eventual conciliação com os direitos fundamentais em presença.

O RGPD também conferiu maior relevo a uma figura já existente na Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro: o EPD (item iv). A novidade é a sua obrigatoriedade nos casos previstos no art. 37º, nº 1 do RGPD (a revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro continha a previsão do EPD, mas em caráter opcional).

Nos termos do art. 37º, nº 6 do EPD pode ser um trabalhador ou um prestador de serviços autónomo.²⁶⁰ Num ou noutro caso, assumindo o EPD este importante papel, em auxílio ao responsável pelo tratamento e à autoridade de controlo, deve ter a prerrogativa do exercício das funções aludidas no art. 39º do RGPD de forma

²⁵⁷ MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho. *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AFFDL, 2020, p. 24.

²⁵⁸ MOTA, Joana - Proteção de dados desde a conceção e por defeito..., p. 139.

²⁵⁹ PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 405-406.

²⁶⁰ Sobre a qualificação do EPD, explica Guilherme Teixeira não haver a obrigatoriedade de ser um profissional graduado em direito, seja em razão da abrangência de conhecimentos técnicos exigidos em outras áreas, a exemplo da engenharia informática, seja porque tal requisito resultaria em injustificada restrição à liberdade de escolha de profissão (art. 47º da CRP). Sugere o autor que, a fim de assegurar a inserção, no mercado, de um profissional qualificado (art. 37º, nº e, ao mesmo tempo, obsevar o princípio da livre iniciativa económico privada, poderia a CNPD implementar um sistema de certificação capaz de habilitar candidatos ao exercício do cargo. TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - *Identidade e autodeterminação informacional* ..., p. 32.

independente²⁶¹, não estando vinculado “[...] às *instruções do responsável pelo tratamento dos dados quanto ao exercício de suas funções.*”²⁶²

Por fim, trouxe o RGPD a obrigatoriedade, em alguns casos de realização de uma AIPD (item v), que, nas palavras de Joana Mota²⁶³, é entendida como sendo:

[...] um processo concebido para descrever o tratamento, avaliar a necessidade e proporcionalidade desse tratamento e ajudar a gerir os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares decorrentes do tratamento dos dados pessoais, avaliando-os e determinando as medidas necessárias para fazer face a esses riscos, sendo que os resultados devem ser tidos em conta na determinação das medidas que deverão ser tomadas a fim de comprovar que o tratamento de dados pessoais está em conformidade com o RGPD.

Sem registo na revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, elenca o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril os casos em que o responsável pelo tratamento tem a obrigatoriedade de realizar uma avaliação prévia dos possíveis impactos da tecnologia empregada aos direitos e liberdades das pessoas singulares (*privacy impact assessment*). De acordo com o art. 35º, nº 3 do RGPD, a AIPD é obrigatória quando houver acentuado risco aos direitos e liberdades fundamentais.

A AIPD consagra o carácter preventivo da proteção de dados, além de guardar íntima relação com os institutos até aqui mencionados, que conferem maior proteção e segurança relativamente ao tratamento dos dados pessoais, auxiliando os “[...] *responsáveis pelo tratamento não apenas a cumprir os requisitos do RGPD, mas também a demonstrar que foram tomadas medidas adequadas para assegurar a conformidade com o regulamento [...]*”²⁶⁴.

²⁶¹ Sobre a questão, bem Teresa Lopes que o RGPD estabeleceu “[...] mecanismos para garantir que o encarregado da proteção de dados exerça as suas funções com um suficiente grau de autonomia dentro da organização: (i) obrigação do responsável pelo tratamento e do subcontratante assegurarem que o encarregado da proteção de dados não recebe instruções relativamente ao exercício das suas funções, (ii) proibição de destituição 5 do RGPD) ou penalização do encarregado da proteção de dados devido ao exercício as suas funções, (iii) proibição de conflito de interesses com outras funções exercidas pelo encarregado da proteção de dados (art. 38.º, n.º 3 e n.º 6 do RGPD)”. Continua a autora, ressaltando, pese embora tenha o EPD a responsabilidade pela “[...] implementação e cumprimento das regras de proteção de dados, tal não significa, contudo, que seja pessoalmente responsável em caso de incumprimento”, notadamente porque a “[...] designação do encarregado da proteção de dados não exonera a própria instituição da responsabilidade em assegurar e demonstrar a conformidade com o RGPD”. LOPES, Teresa Vale - Responsabilidade e governação das empresas no novo Regulamento sobre a Proteção de Dados. *Anuário da Proteção de Dados 2018*. Lisboa: CEDIS, 2018, p.68.

²⁶² TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional..., p. 30.

²⁶³ MOTA, Joana - Proteção de dados desde a conceção e por defeito..., p. 141-142.

²⁶⁴ ALVES, Lurdes Dias - Regulamento Geral de Proteção de Dados: principais dificuldades e dúvidas das organizações e dos titulares de dados pessoais na adaptação ao atual regime [Documento electrónico]. In: *Cyberlaw*. Lisboa, 2016. Vol. 1, nº 6 (2018).

Nas palavras de Joaquín Murcia e Iván Cardo²⁶⁵:

En plano estratégico, el Reglamento 2016/679 parece optar por una intervención preventiva antes que meramente reparadora, y por ello impone una obligación de evaluación del impacto sobre la protección de datos <<cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, conteto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas>> (art. 35).

Em Portugal, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante CNPD), em cumprimento ao disposto no art. 35º, nº 4 do RGPD, emitiu o Regulamento nº 1/2018, de 16 de outubro, referente à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados²⁶⁶, que deve ser observada pelo responsável pelo tratamento. Alguns itens dessa lista serão analisados ao longo desse estudo.

Importante registrar que a AIPD não é estática, mas sim dinâmica, de modo que deve estar sujeita a “[...] atualizações ao longo do tempo, sempre que se verificarem alterações no risco das operações de tratamento, como aliás, se prevê no nº 11 do artigo 35º.”²⁶⁷

As novidades trazidas pelo RGPD tornam claro que o tratamento de dados pessoais “[...] apenas será legítimo desde que cumpra as condições exaustivamente desenvolvidas no próprio diploma”²⁶⁸, devendo-se ter em mente que, nos termos do considerando 4 do Regulamento nº 2016/679 de 27 de abril, referido tratamento somente faz sentido quando destinado a servir pessoas.

Ante o exposto, conclui-se que, em âmbito laboral, nem tudo o que é relevante para o empregador é a ele permitido. Por mais que a ele seja interessante e benéfico o tratamento dos dados, é preciso ter em mente que o tratamento deve sempre observar os princípios e direitos constantes do RGPD, e seus interesses devem ser sempre cotejados com os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.²⁶⁹

²⁶⁵ MURCIA, Joaquín García e CARDO, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales..., p. 45.

²⁶⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Regulamento 1/2018, relativo à lista de tratamento de dados pessoais sujeitos a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados* [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2018.

²⁶⁷ MOTA, Joana - Proteção de dados desde a conceção e por defeito..., p. 144.

²⁶⁸ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 166.

²⁶⁹ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 15.

A seguir, serão brevemente analisados os princípios e direitos que devem ser observados pelo empregador, enquanto responsável pelo tratamento de dados pessoais dos trabalhadores a ele vinculados. Impende registrar que o estudo da efetiva aplicação desses princípios e direitos nas relações de trabalho será feito no Capítulo III, quando da análise da legislação e da jurisprudência relativamente à privacidade e à proteção de dados pessoais.

2.3.4. OS PRINCÍPIOS DO RGPD

Os princípios do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril encontram-se elencados no art. 5º, a saber, os princípios da: licitude, lealdade e transparência (art. 5º, nº 1, alínea a) do RGPD); da finalidade (art. 5º, nº 1, alínea b) do RGPD); da minimização de dados (art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD); da exatidão (art. 5º, nº 1, alínea d) do RGPD); da limitação da conservação (art. 5º, nº 1, alínea e) do RGPD); da integridade e confidencialidade (art. 5º, nº 1, alínea f) do RGPD); e da responsabilidade (art. 5º, nº 2) do RGPD)²⁷⁰.

Passa-se à breve análise de cada um deles.

2.3.4.1. OS PRINCÍPIOS DA LICITUDE, DA LEALDADE E DA TRANSPARÊNCIA

Nos termos do art. 5º, nº 1, alínea a) do RGPD, os dados pessoais devem ser objeto “[...] *de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados.*”²⁷¹ O princípio da licitude, conforme dispõe o próprio artigo, encontra-se intimamente relacionado aos princípios da lealdade e transparência²⁷², estes que constituem pressupostos para a licitude do tratamento.

²⁷⁰ No que tange à matéria, a novidade do Regulamento em relação à Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro, está na consagração dos princípios da transparência, da minimização de dados e da responsabilidade. CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral..., p. 39.

²⁷¹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 35-36.

²⁷² Sobre o princípio da transparência, cumpre destacar o considerando 39 e o art. 12º, ambos do RGPD, bem como a Orientação expedida pelo GT Art. 29º para a Proteção de Dados no sentido de que a transparência impõe intelegibilidade, isto é, significa que as informações “[...] devem ser compreendidas por uma pessoa média do público visado”. In UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Orientações relativas à transparência na aceção do Regulamento 2016/679, adotadas em 29 de novembro de 2017, revistas e adotadas pela última vez em 11 de abril de 2018. Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679* [em linha]. Bruxelas: Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, 2017. 17/PT, WP 260, item 9, p. 7.

Assim, a licitude do tratamento impõe a observância do princípio da lealdade, no sentido de obrigar o responsável pelo tratamento a atender aos interesses e às expectativas legítimas dos titulares dos dados²⁷³, não alterando, de forma unilateral, a finalidade originalmente estabelecida.²⁷⁴ Impõe, ainda, a observância ao princípio da transparência, de modo que sejam claros (em linguagem simples e de fácil compreensão) os fundamentos que levam à realização do tratamento de dados.²⁷⁵

Tais pressupostos, como pretendeu o próprio RGPD, devem ser lidos em conjunto, e reportam-se “[...] à maneira como os dados são tratados bem como às finalidades e à extensão para que são recolhidos os dados pessoais.”²⁷⁶

Os fundamentos de licitude do tratamento de dados pessoais encontram-se dispostos no art. 6º, nº 1 do RGPD quanto aos dados pessoais de maneira geral, e no art. 9º, nº 2 do RGPD quanto à categoria especial de dados pessoais.²⁷⁷

Os fundamentos de licitude são alternativos, não guardam hierarquia uns com os outros e tem campos de incidência autónomos, de modo que basta o preenchimento de um deles para que seja satisfeita a condição de licitude. Na seara laboral, alguns destes fundamentos têm mais relevância que outros.

Estando os fundamentos de licitude previstos em dispositivos legais distintos para os dados pessoais de maneira geral e para a categoria especial de dados pessoais, serão

²⁷³ CORDEIRO. António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus..., p. 186.

²⁷⁴ MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude do tratamento de dados pessoais em contexto laboral. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, coord. ; MOREIRA, Teresa Coelho, coord. - *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AAFDL Editora, 2020, p. 59-60.

²⁷⁵ Nesses termos, o considerando 39 do Regulamento nº 2016/579, de 27 de abril assim dispõe: “O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples. Esse princípio diz respeito, em particular, às informações fornecidas aos titulares dos dados sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos mesmos e os fins a que o tratamento se destina, bem como às informações que se destinam a assegurar que seja efetuado com equidade e transparência para com as pessoas singulares em causa, bem como a salvaguardar o seu direito a obter a confirmação e a comunicação dos dados pessoais que lhes dizem respeito que estão a ser tratados. As pessoas singulares a quem os dados dizem respeito deverão ser alertadas para os riscos, regras, garantias e direitos associados ao tratamento dos dados pessoais e para os meios de que dispõem para exercer os seus direitos relativamente a esse tratamento. Em especial, as finalidades específicas do tratamento dos dados pessoais deverão ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados pessoais”. In UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 07.

²⁷⁶ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 168.

²⁷⁷ Importante aqui explicitar uma questão terminológica. Com efeito, muito embora tenha o RGPD trazido a expressão “categoria especial de dados pessoais” ao que se convencionara denominar “dados sensíveis”, o referido Regulamento estabelece no considerando 10 do RGPD que tais nomenclaturas são sinónimas. In UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 02.

Desse modo, assim serão tratadas as terminologias “categoria especial de dados pessoais” e “dados pessoais sensíveis” ou apenas “dados sensíveis”, isto é, como expressões idênticas, que expressam o mesmo conteúdo.

analisados, em primeiro lugar, os fundamentos constantes das alíneas do nº 1 do art. 6º do RGPD, e, posteriormente, os fundamentos das alíneas elencadas no nº 2 do art. 9º do RGPD. Registe-se que, não se vislumbrando repercussões trabalhistas relevantes no art. 6º, nº 1, alínea e) e no art. 9º, nº 2, alíneas d), g) e j), ambos do RGPD, referidos itens não serão objeto de análise no presente estudo.

2.3.4.1.1. A LICITUDE DO TRATAMENTO NO ART. 6º, Nº 1, DO RGPD

O tratamento de dados pessoais é lícito quando verificadas algumas das situações a seguir, a saber, o consentimento do titular de dados (art. 6º, nº 1, alínea a) do RGPD); a execução de contrato e diligência pré-contratuais (art. 6º, nº 1, alínea b) do RGPD); a obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento encontra-se vinculado (art. 6º, nº 1, alínea c) do RGPD); a defesa de interesses vitais do titular ou de outra pessoa singular (art. 6º, nº 1, alínea d) do RGPD); e o interesse legítimo do responsável pelo tratamento (art. 6º, nº 1, alínea e) do RGPD).

Passa-se à breve análise de cada um deles.

2.3.4.1.2. O CONSENTIMENTO (ART. 6º, Nº 1, ALÍNEA A) DO RGPD).

Primeiro dos fundamentos de licitude para tratamento de dados pessoais, o consentimento é a “[...] *manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe venham dizer respeito sejam objeto de tratamento.*”²⁷⁸ Referido artigo deve ser lido em conjunto com o art. 7º do RGPD, que dispõe sobre as condições em que o consentimento é aplicável.

Conforme se nota da leitura do dispositivo acima, exige-se uma manifestação explícita, exercida por meio de declaração, ou ato positivo inequívoco. O exame do dispositivo, juntamente com os considerandos 32º, 40º e 42º demonstra a preocupação da norma em garantir que o consentimento “[...] *constitua uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca, constituindo um ónus do responsável pelo tratamento demonstrar que o titular se encontrava ciente de que estava a dar o consentimento para o tratamento dos dados [...]*”²⁷⁹.

²⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 4º, nº 11, p. 34.

²⁷⁹ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 167 e ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 58.

Diante disso, há hipóteses em que não se pode entender ter existido consentimento, nos termos dos dispositivos acima mencionados. A título de exemplo, explica António Cordeiro²⁸⁰ que “[...] *o simples facto de um titular entrar num espaço que se encontra sujeito a vigilância vídeo não significa que consinta no tratamento dos dados pessoais aí recolhidos*”. Esclarece o autor que, nesses casos, o “[...] *titular não tem conhecimento, por exemplo, da entidade do responsável ou das finalidades para as quais os dados pessoais serão utilizados.*”²⁸¹

Se assim é na esfera civil, por maioria da razão, também se pode concluir o mesmo na seara laboral, onde o consentimento é objeto de maior preocupação e cautela, encontrando severos limites de aplicação. Ora, o desequilíbrio de poderes existentes entre as partes contratantes limita sobremaneira a liberdade de manifestação de vontade. Frente a isso, não é provável, nas palavras de Joana Magina, “[...] *que um trabalhador possa recusar ao seu empregador o consentimento para o tratamento de dados sem que haja medo ou risco real de consequências negativas decorrentes da recusa ou sem sentir qualquer tipo de pressão para dar esse consentimento.*”²⁸²

Basta refletir, com base no mesmo exemplo acima, no trabalhador que adentra ao local onde vai prestar serviços e constata que o ambiente possui câmaras de vigilância. Não é razoável pensar que, nesses casos, o consentimento do trabalhador é livre e isento de temor, receio ou desconfiança relativamente ao seu bem-estar no ambiente laboral. Nos casos em que ora se analisa, deve haver mecanismos que permitam que o titular de dados não seja inserido “[...] *numa posição de coação na celebração de contratos ou de qualquer outra forma de aceder a bens ou serviços.*”²⁸³

Conforme se verá ao longo deste estudo, a obrigação quanto à concessão de prazo para manifestação da comissão de trabalhadores antes da instalação de ferramentas eletrónicas que possam afetá-los negativamente, tal como ocorre nos arts. 18º, nº 4 e 21º, nº 4, ambos do CT, constitui um mecanismo hábil a contornar a fragilidade do consentimento dado pelo trabalhador, individualmente.

A leitura do RGPD permite a compreensão de que o consentimento, na seara laboral, não deve constituir fundamento principal de legitimidade para o tratamento dos dados

²⁸⁰ CORDEIRO, António Barreto Menezes. O consentimento do titular dos dados no RGPD. *In: FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019, p. 55

²⁸¹ CORDEIRO, António Barreto Menezes. O consentimento do titular..., p. 55

²⁸² MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 76.

²⁸³ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 167.

personais. Neste sentido, o considerando 43 do Regulamento nº 2016/679 de 27 de abril dispõe que, com vistas a “[...] assegurar que o consentimento é dado de livre vontade [...]”, tal “[...] não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento.”²⁸⁴

Pelo exposto, não é demais concluir que a disparidade de poderes das partes leva ao entendimento de que o consentimento, no que se refere ao fundamento de licitude do tratamento de dados, é secundário²⁸⁵, de modo que o empregador, sempre que possível, deverá utilizar outros fundamentos de licitude para legitimar o tratamento de dados pessoais.

No Direito português a questão relativa ao consentimento foi tratada pela Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, ficando estabelecido no art. 28º, nº 3 que, salvo “[...] norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais” se do tratamento “[...] resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador”²⁸⁶ ou se “[...] esse tratamento estiver abrangido pelo disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD.”²⁸⁷

A alínea a) do referido artigo, duramente criticada pela doutrina²⁸⁸, foi objeto de análise pela CNPD, tendo a autoridade de controlo entendido que o dispositivo impôs uma

²⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 08.

Há, aqui, que se fazer um importante registo. Na proposta inicial de edição do RGPD pela Comissão, o art. 7º, nº 4º continha previsão expressa no sentido de que o consentimento não deveria constituir “[...] fundamento jurídico válido para o tratamento se existir um desequilíbrio significativo entre a posição do titular dos dados e o responsável pelo tratamento [...]”, enquanto o Considerando 34 mencionava explicitamente que o consentimento não deveria constituir “[...] fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais se existir um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, especialmente se o primeiro se encontrar numa situação de dependência em relação ao segundo, em especial quando os dados pessoais são tratados pelo seu empregador no contexto da relação laboral”. Feito esse registo, salutar a constatação de António Cordeiro, no sentido de que, pese embora não conste da versão final do RGPD “[...] qualquer preceito com um conteúdo próximo do positivado no art. 7º/4 da Proposta [...]” a ideia que decorre do desequilíbrio manifesto entre partes remanesce, a teor do que dispunha o considerando 34, atual Considerando 43, do RGPD, cujo conteúdo foi parcialmente preservado”. CORDEIRO, António Barreto Menezes. O consentimento do titular..., p. 45-46.

²⁸⁵ Daí a importância do considerando 43 do Regulamento, ao tornar claro que a validade do tratamento de dados pessoais “[...] terá de assentar noutros princípios que não o mero consentimento do trabalhador”. MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 26.

²⁸⁶ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019. Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Diário da República I Série* [Em linha]. 151/2019 (2019-08-08), art. 28º, nº 3, alínea a), p. 11.

²⁸⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 28º, nº 3, alínea b), p. 11.

²⁸⁸ De acordo com Joana Magina, não há “[...] espaço de liberdade ao legislador nacional no sentido da substituição ou agravamento das suas normas nesta matéria, de onde se conclui que referida intervenção legislativa é contrária ao texto legal do RGPD e, por inerência, ao primado do direito comunitário”. MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 78.

restrição inadequada, “[...] *desnecessária e excessiva do direito fundamental à autodeterminação informacional ou à proteção dos dados enquanto direito ao controlo dos seus próprios dados, para lá do que é necessário à salvaguarda dos direitos e interesses dos trabalhadores*”, assim decidindo pela desaplicação do dispositivo.²⁸⁹

Passando para o Direito Comparado, verifica-se que o Direito alemão também tratou especificamente do tema, mas de forma mais consentânea com o RGPD. Com efeito, estabeleceu a BDSG que, quando os dados dos trabalhadores forem processados com base no consentimento, deverão ser levados em consideração, a fim de avaliar o seu carácter voluntário, a dependência do trabalhador na relação de trabalho e as circunstâncias em que o consentimento foi dado. Sobre voluntariedade, explica a norma que poderá existir, caso o trabalhador obtenha uma vantagem jurídica ou económica, ou caso empregador e trabalhador persigam semelhantes interesses.²⁹⁰

Por fim, é importante salientar que, com exceção do art. 6º, nº 1, alínea a) do RGPD, todas as demais hipóteses previstas no art. 6º, nº 1 do RGPD permitem o tratamento de dados independentemente do consentimento do titular.

2.3.4.1.3. **A EXECUÇÃO DE CONTRATO E DE DILIGÊNCIAS PRÉ-CONTRATUAIS (ART. 6º, Nº 1, ALÍNEA B) DO RGPD).**

O fundamento de licitude calcado na necessidade de execução do contrato ou de diligência pré-contratuais guarda estreita relação com a necessidade do tratamento de dados, sem a qual “[...] *a execução do contrato propriamente dita não seria possível ou seria seriamente dificultada.*”²⁹¹ No âmbito laboral, a necessidade do tratamento para a execução do contrato de trabalho é o que constitui “[...] *o mais importante fundamento de legitimidade a que as entidades empregadoras podem recorrer para habilitar a generalidade das operações de tratamento dos dados pessoais dos seus trabalhadores.*”²⁹²

²⁸⁹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 2019/494*, de 3 de setembro. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2019. item 4, p. 10.

Sobre a questão, Joana Mota salienta que o dispositivo legal em análise foi desaplicado porque “[...] limita de forma excessiva a relevância do consentimento dos trabalhadores, com isso eliminando qualquer margem de livre arbítrio dos trabalhadores mesmo quando há condições para a sua manifestação sem risco para os seus direitos e interesses”. MOTA, Joana e PEDRAL. Sampaio, Alexandre - Regulamento Geral de Proteção de Dados em Portugal: alguns apontamentos à sua Lei de Execução. [Em linha]. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 53 (outubro – dezembro de 2019), p. 147

²⁹⁰ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Bundesdatenschutzgesetz. *de jure* [Em linha]. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*, §26, nº 2.

²⁹¹ MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 81.

²⁹² HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 30.

O considerando 44 do RGPD informa que o “[...] *tratamento deverá ser considerado lícito caso seja necessário no contexto de um contrato ou da intenção de celebrar um contrato.*”²⁹³ Na seara trabalhista, são diversos os dados pessoais necessários à celebração do contrato de trabalho. Alguns deles são facilmente evidenciados, a exemplo do nome e da identificação do trabalhador.

Entretanto, existem situações em que pairam razoáveis dúvidas acerca da necessidade de tratamento para a execução do contrato. Com efeito, casos há em que funções laborais específicas desempenhadas podem conferir legitimidade ao tratamento de dados, ante a necessidade para fins da regular execução do contrato. Joana Magina cita como exemplo a compilação de dados pessoais de trabalhadores em uma base de dados, para ser partilhada com outros trabalhadores. O tratamento poderá ser lícito e necessário, a depender “[...] *do contexto e das concretas funções laborais desempenhadas [...]*”²⁹⁴.

No que tange às diligências pré-contratuais, encontra-se o empregador abrangido pela disposição legal desde que o tratamento de dados se insira nesta finalidade, e que não haja desvios incompatíveis. Assim, o candidato que fornece a sua identificação pessoal, seu *e-mail* e seu endereço para fins de diligências pré-contratuais não pode, posteriormente, receber em sua caixa eletrônica propagandas de produtos desta mesma empresa.²⁹⁵ A problemática envolvendo a questões pré-contratuais será mais bem desenvolvida no terceiro Capítulo deste estudo.

2.3.4.1.4. A OBRIGAÇÃO JURÍDICA (ART. 6º, Nº 1, ALÍNEA C) DO RGPD).

A obrigação jurídica garante a licitude do tratamento de dados quando for imprescindível, ao responsável pelo tratamento, o conhecimento e a utilização de dados pessoais, para fins de cumprimento da obrigação à qual esteja vinculado.

Na seara laboral, são diversas as obrigações jurídicas do empregador que implicam o tratamento de dados pessoais do trabalhador. Explicam Sérgio Henriques e João Luiz que os arts. 281º a 284º do CT estabelecem obrigações relativas à segurança e saúde no trabalho, notadamente quanto à transferência de responsabilidade pela reparação de acidentes e doenças profissionais às entidades legalmente autorizadas, que impõem

²⁹³ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 08.

²⁹⁴ MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 82.

²⁹⁵ MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 83.

o tratamento pessoal. Da mesma forma, é imprescindível que o empregador conserve e mantenha atualizado o registo de alguns dados pessoais do trabalhador, a exemplo das infrações disciplinares aplicadas, a fim de possibilitar eventual consulta e fiscalização pelas autoridades de controlo (art. 332.º do CT).²⁹⁶

Sobre a questão, o Parecer do Grupo de Trabalho do Art. 29º (doravante GT Art. 29º)²⁹⁷, de 9 de abril de 2014, ao analisar dispositivo semelhante da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro (art. 7º, alínea c)), consignou que legitimam o tratamento de dados pessoais as situações em que os “[...] empregadores tenham de fornecer à segurança social ou às autoridades fiscais dados relativos aos salários dos seus trabalhadores [...]”²⁹⁸.

Diante disso, conclui-se, secundando Sérgio Henriques e João Luiz, que em “[...] todas estas situações, a base jurídica para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores residirá, nos termos da alínea c) do número 1 do art. 6.º do RGPD, no cumprimento das obrigações legais a que estão sujeitas as entidades empregadoras.”²⁹⁹

2.3.4.1.5. A DEFESA DE INTERESSES VITAIS DO TITULAR OU DE OUTRA PESSOA SINGULAR (ART. 6º, Nº 1, ALÍNEA D) DO RGPD).

O tratamento de dados pessoais é lícito quando for necessário à defesa de interesses do titular de dados, ou mesmo para a defesa de interesses de outra pessoa singular.

A expressão “interesses vitais” já estava prevista no art. 7º, alínea d) da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, e foi objeto de análise pelo GT Art. 29º, por meio do Parecer nº 06/2014, de 9 de abril, tendo-se entendido que o fundamento jurídico em análise deveria ter uma aplicação limitada às questões de vida ou morte, quando da impossibilidade de se alcançar a licitude por outro fundamento jurídico.

²⁹⁶ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p. 29-30.

²⁹⁷ Paulo Albuquerque e Beatriz Albuquerque definem o GT Art. 29º como sendo: “[...] an independent advisory body of European Union and has the power to issue opinions on national measures adopted under this Directive and advise the Commission on measures to safeguard the rights and freedoms of natural persons regarding the processing of personal data”. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - Electronic surveillance in the workplace: employee’s privacy in the advent of technology. In *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Coord. José Lobo Moutinho [et al.]. 1ª ed. Vol. 4. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 2417.

²⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Parecer 06/2014, sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7º da Directiva 95/46/CE* [Em linha]. Bruxelas: Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, 2014. 844/14/PT, WP 217, p. 29.

²⁹⁹ HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos..., p.30.

Conforme consta do referido Parecer, há de se fazer “[...] *uma análise casuística, não podendo, por norma, ser utilizada para legitimar qualquer recolha ou tratamento massivos de dados pessoais.*”³⁰⁰

Essa foi a linha seguida pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, o que se confirma pela leitura do considerando 46 do RGPD³⁰¹:

[...] o tratamento de dados pessoais com base no interesse vital de outra pessoa singular só pode ter lugar quando o tratamento não se puder basear manifestamente noutra fundamento jurídico. Alguns tipos de tratamento podem servir tanto importantes interesses públicos como interesses vitais do titular dos dados, por exemplo, se o tratamento for necessário para fins humanitários, incluindo a monitorização de epidemias e da sua propagação ou em situações de emergência humanitária, em especial em situações de catástrofes naturais e de origem humana.

Na esfera laboral, a questão adquire contornos relevantes, sobretudo no contexto da pandemia SARS-CoV2, em que se exige o tratamento de diversos dados pessoais do trabalhador como condição de ingresso no ambiente laboral, pese embora o facto de seu carácter subsidiário indicar que outro poderá ser o fundamento jurídico utilizado, questões que serão desenvolvidas de forma mais detalhada no terceiro Capítulo deste estudo.

2.3.4.1.6. O INTERESSE LEGÍTIMO (ART. 6º, Nº 1, ALÍNEA F) DO RGPD).

Estabelece o art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD que o tratamento de dados pessoais é lícito quando existente o interesse legítimo do responsável pelo tratamento, salvo se sobre tal interesse prevalecerem os direitos e garantias do titular dos dados. O considerando 47 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, por sua vez, dispõe que o interesse legítimo exige cautela, principalmente quanto à questão “[...] *de saber se o titular dos dados pode razoavelmente prever, no momento e no contexto em que os dados pessoais são recolhidos, que esses poderão vir a ser tratados com essa finalidade.*”³⁰²

Depreende-se dessa leitura que o interesse legítimo guarda íntima relação com a finalidade, embora com ela não se confunda. Enquanto a finalidade diz respeito à razão, ao objetivo pelo qual os dados são tratados, o interesse legítimo refere-se ao benefício que pode o responsável obter deste tratamento. A relação entre ambos exige um

³⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Parecer 06/2014...*, p. 32.

³⁰¹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 08-09.

³⁰² UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 09.

complexo exercício de ponderação entre os interesses do responsável pelo tratamento e os do titular dos dados.³⁰³

Em análise à questão, o GT Art. 29º emitiu o Parecer nº 06/2014, de 9 de abril, estabelecendo as diretrizes para se considerar legítimo o interesse do responsável pelo tratamento³⁰⁴:

[...] o interesse deverá ser lícito, ou seja, deverá respeitar o direito da UE e o direito nacional. Deve também ser definido de forma suficientemente clara e precisa para permitir a realização do teste da ponderação em relação aos interesses e aos direitos fundamentais da pessoa em causa. Deve igualmente consistir num interesse real e atual – ou seja, não deve ser especulativo.

Pese embora tenha a questão sido analisada na vigência do art. 7º, alínea f) da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, a reflexão é perfeitamente aplicável ao atual art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD.³⁰⁵

Assim, tem-se que, o interesse de que trata o dispositivo em comento, deve ser necessário no sentido de não haver meios menos intrusivos aos interesses do responsável pelo tratamento; deve ser real, atual e bem definido, de modo que se possa ter a exata noção dos impactos do tratamento em relação ao titular; deve ser legítimo, no sentido de que tenha condições de se sobrepor validamente aos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular. Quer isto dizer que o interesse legítimo impescinde de uma análise cautelosa dos interesses do responsável pelo tratamento e do titular dos dados, sopesando-os de modo que se conclua, em cada caso concreto, qual deles deverá prevalecer.³⁰⁶

Na relação laboral a questão ganha contornos interessantes, sobretudo porque o natural desequilíbrio existente entre as partes que a compõe, assim como a crescente inserção da tecnologia nesta seara, exigem uma complexa e constante ponderação dos interesses de empregadores e trabalhadores.

Conforme se verá de forma mais pormenorizada no terceiro Capítulo, não basta que o tratamento de dados pessoais seja adequado à finalidade pretendida pelo empregador,

³⁰³ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Parecer 06/2014...*, p. 37-38.

³⁰⁴ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Parecer 06/2014...*, p. 78.

³⁰⁵ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 220.

³⁰⁶ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 220.

quando a análise do caso concreto revelar um impacto indevido e desproporcional aos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.³⁰⁷

2.3.4.1.7. A LICITUDE DE TRATAMENTO NO ART. 9º DO RGPD

Diversamente do que dispõe o art. 6º, nº 1 do RGPD, a redação utilizada no art. 9º, nº 1 do Regulamento inicia-se com uma vedação³⁰⁸:

É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

O disposto no referido artigo elenca um rol de elementos que dizem respeito à intimidade da vida privada e, assim, demandam maior atenção no que tange às condições de licitude de tratamento.

Um aspeto importante a observar é que os dados biométricos, que não faziam parte dos dados sensíveis na revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, nem na Lei nº 67/98, de 26 de outubro, passaram a ser elencados na categoria especial de dados pessoais com a entrada em vigor do RGPD.

Na seara laboral essa alteração tem importantes repercussões. Com efeito, o fundamento de licitude para o tratamento de dados biométricos pelo empregador, a partir da aplicação do RGPD, passa a ter de observar em algumas das hipóteses excetivas constantes das alíneas do nº 2 do art. 9º do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.³⁰⁹ Além dos dados biométricos, outros dados pessoais sensíveis somente podem ser tratados de forma lícita, se observados os estreitos limites impostos pelo dispositivo em análise e que, em certa medida, são mais rigorosos que os constantes do art. 6º, nº 1, do RGPD.

Com efeito, o art. 9º, nº 2, alínea a) do RGPD trata do consentimento, entretanto, fala em “consentimento explícito”, mais rigoroso que o “consentimento expresso” previsto no art. 6º, nº 1, alínea a) do RGPD. Referido artigo consigna, ainda, que os Estados-

³⁰⁷ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - *Parecer 06/2014...*, p. 78.

³⁰⁸ Nesse sentido, destacam-se os considerandos 53, 148, 150 do RGPD. In UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 10 e 27-28.

³⁰⁹ MOREIRA, Teresa Coelho - *Algumas implicações laborais...*, p. 26.

Membros podem estabelecer situações jurídicas em que o tratamento de dados não será permitido, ainda que tenha havido o consentimento do titular.

Conforme se verá no terceiro Capítulo, a legislação portuguesa contém disposições que convergem com o disposto neste artigo, a exemplo do art. 13º, nº 2 da Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro.³¹⁰

O art. 9º, nº 2, alínea b) do RGPD autoriza o tratamento de dados que seja necessário ao exercício específico do responsável pelo tratamento em matéria trabalhista, desde que tal esteja previsto na legislação ou em norma coletiva, e que permaneçam resguardados os direitos fundamentais do titular. Constituem exemplos, as obrigações do empregador ao tratamento de dados pessoais relativos a acidentes e outras questões relativas à segurança e à saúde do trabalho (arts. 281º a 284º do CT), bem como o tratamento de informações relacionadas a sanções eventualmente aplicadas (art. 332º do CT).

O art. 9º, nº 2, alínea c) do RGPD contém disposição semelhante ao art. 6º, nº 1, alínea d) do mesmo Regulamento, para a qual remete-se a leitura. O artigo tem, como acréscimo, o facto de que, para o tratamento destinado à defesa de interesses vitais, deve “[...] o titular dos dados estar física ou legalmente incapacitado de dar o seu consentimento.”³¹¹

O art. 9º, nº 2, alínea e) do RGPD permite o tratamento quanto aos dados pessoais “[...] que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular.”³¹² A leitura deste dispositivo não pode ser feita de maneira isolada, mas em conjunto com o art. 5º, nº 1, alíneas b) e c) do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril. Isto porque, conforme já visto no presente estudo, a privacidade e a proteção de dados são direitos inerentes à condição humana e, como tais, merecem ampla proteção jurídica, de modo que, mesmo tornados públicos pelo titular, o tratamento dos dados pessoais exigirá a indicação de uma finalidade “[...] determinada, explícita e legítima e que os dados tratados sejam os mínimos necessários à prossecução da mesma [...]”³¹³.

³¹⁰ Dispõe o art. 13, nº 2 da Lei 12/2005, de 26 de janeiro que às “empresas e outras entidades patronais não é permitido exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos”. PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro. Informação genética pessoal e informação de saúde. *Diário da República I Série* [Em linha]. 18/2015 (2005-01-26), p. 609.

³¹¹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 38.

³¹² UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 38.

³¹³ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 264.

O art. 9º, nº 2, alínea f) do RGPD autoriza o tratamento de categoria especial de dados pessoais, de entre outras hipóteses, quando necessário ao exercício de um direito no processo judicial. Tal fundamento de licitude deve observar, de entre outros, o princípio da minimização de dados (art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD), de modo que o tratamento se dê apenas com relação aos dados que sejam imprescindíveis ao exercício do direito.³¹⁴

O art. 9º, nº 2, alínea h) do RGPD estabelece que pode ser realizado o tratamento de dados para efeitos “[...] *de medicina preventiva ou do trabalho*”, desde que o tratamento seja realizado por profissional sujeito ao dever de sigilo ou confidencialidade.³¹⁵ Sobre a questão, importa ressaltar que é a legislação, e não empregador, que definirá as circunstâncias nas quais será admitido o tratamento da categoria especial dos dados pessoais.³¹⁶

Por fim, o art. 9º, nº 2, alínea i) do RGPD autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis quando se estiver frente a “[...] *motivos de interesse público no domínio da saúde pública*.”³¹⁷ O considerando 52 do RGPD estabelece que tal tratamento será permitido para “[...] *fins de segurança, monitorização e alerta em matéria de saúde, prevenção ou controlo de doenças transmissíveis e outras ameaças graves para a saúde*.”³¹⁸ À semelhança do disposto no art. 6º, nº 1, alínea d) do RGPD, o dispositivo em análise autoriza que sejam tratados dados pessoais sensíveis com a finalidade de controlo e prevenção relativa à disseminação do vírus SARS-CoV2.

³¹⁴ Assim entendeu Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra (doravante TRC), de 26/06/2000, ao analisar situação em que se discutia a possibilidade, ou não, de apresentação de documentos que pudessem conter informações de carácter privado. Afirmou o Tribunal que, para concluir, em processo judicial, se houve violação ao direito constitucional de igualdade de salários em igualdade de condições (art. 59º, nº 1, alínea a) da CRP), há a necessidade de que outros trabalhadores apresentassem os recibos de vencimento. Contudo, como tais documentos podem revelar informações pessoais de carácter sensível, desnecessárias à solução do caso, e que violem indevidamente a vida privada dos titulares, em observância ao princípio da minimização de dados, determinou que fossem juntos os recibos apenas consoante a informação referente aos vencimentos recebidos. Acórdão do TRC de 26 jun. 2020, processo nº 4354/19.7T8CBR-A.C2. In *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator: Felizardo Paiva, item VI do sumário.

³¹⁵ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 9º, nº 3, p. 39.

³¹⁶ Complementa Alexandre Pinheiro que “[...] o fundamento de licitude para o tratamento de dados pelo empregador é o cumprimento de normas jurídicas, no âmbito da promoção da segurança e da saúde no trabalho, quer através da realização de exames médicos de admissão, periódicos ou ocasionais, quer através da prestação de cuidados de saúde”. PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 285.

³¹⁷ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 9º, nº 2, alínea i, p. 38.

³¹⁸ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 10.

2.3.4.2. O PRINCÍPIO DA FINALIDADE (LIMITAÇÃO DAS FINALIDADES)

Dispõe o art. 5º, nº 1, alínea b) do RGPD que os dados pessoais devem ser recolhidos “[...] *para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades.*”³¹⁹ Para Alexandre Pinheiro, o princípio constitui a “[...] *trave fundamental do regime jurídico da proteção de dados pessoais.*”³²⁰

Teresa Moreira também explica que a finalidade constitui³²¹:

[...] o princípio verdadeiramente cardinal da proteção de dados, sendo os demais princípios função deste na medida em que os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade pretendida; devem ser exatos, completos e atualizados em função da finalidade; e só devem ser conservados pelo tempo que a finalidade exige.

A importância da finalidade é tal que influencia diretamente na análise da licitude do tratamento de dados, mesmo quando tornados públicos pelo titular. Conforme já mencionado, os dados disponibilizados na rede mundial de computadores, embora públicos, não devem ser tratados sem que haja uma finalidade legítima. Isso porque o tratamento, sem nenhum critério específico, pode acarretar a formação de perfis não consentâneos com a realidade, formando a falsa convicção por parte do responsável pelo tratamento, sem falar na real possibilidade de discriminação.

No âmbito laboral a análise guarda pertinência com o tratamento de dados disponibilizados pelo trabalhador nas redes sociais. Conforme se verá com mais detalhes no terceiro Capítulo, o tratamento destes dados pessoais como condição de permanência no posto de trabalho, ou mesmo para recrutamento de trabalhadores, não é, à partida, lícito, notadamente quando se trata de dados pessoais sensíveis.

Pondera Catarina Castro que os aspetos íntimos como a ideologia política, a crença religiosa, assim como “[...] os *“aspetos familiares e de tempos livres, ou relativos à orientação sexual manifestados online [...]”*³²² não podem ser considerados para a finalidade de contratação ou manutenção no posto de trabalho, principalmente em razão da inexatidão, incompletude, descontextualização, obsolescência, exagero ou não

³¹⁹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 35.

³²⁰ PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 207.

³²¹ MOREIRA, Teresa Coelho - *Algumas implicações laborais...*, p. 23.

³²² CASTRO, Catarina Sarmento e - *Novas tecnologias e relação laboral – Alguns problemas: Tratamento de dados pessoais, novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e Direito à Desconexão. Revista do CEJ. Lisboa, 2004. Nº 1, 1º semestre (2018), p. 291.*

identificação com a verdade dos factos disponibilizados, devendo os dados ser limitados pelo princípio em questão.³²³

Outro importante aspeto relativo a este princípio é o de que a finalidade pode dizer respeito não apenas àquelas determinantes no momento da recolha, mas também às não incompatíveis com as originárias.³²⁴ É o que se depreende da leitura da primeira parte do considerando 50 do RGPD, que admite o tratamento de dados pessoais para fins diversos daqueles para os quais não tenham sido inicialmente recolhidos, desde que exista compatibilidade. De acordo com Alexandre Pinheiro, esta compatibilidade “[...] *não significa a existência imediata de um fundamento jurídico para efetuar o tratamento*”, podendo ser uma necessidade superveniente de “[...] *cumprimento de uma obrigação legal ou a prestação de consentimento*.”³²⁵

Na seara laboral a constatação tem importância no caso do empregador que, originariamente, realiza o tratamento de dados provenientes de vigilância à distância para fins de proteção e segurança de pessoas e bens, e, posteriormente, altera a finalidade, pretendendo a utilização das informações ali colhidas como prova em procedimento disciplinar, para apuração de eventual responsabilidade do trabalhador por ato ilícito. A matéria será objeto de análise quando do exame dos casos concretos, no terceiro Capítulo.

2.3.4.3. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (MINIMIZAÇÃO DE DADOS)

Nos termos do art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD os dados devem ser adequados, “[...] *pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados*.”³²⁶ O princípio tem como objetivo autorizar o tratamento de dados pessoais apenas quando necessário, e pelo período necessário à finalidade legítima que se pretende atingir, desde que não exista forma menos intrusiva para se chegar ao mesmo resultado pretendido.³²⁷

Na esfera laboral, a observância do princípio é de suma importância. Em respeito à preservação do direito à privacidade e da proteção de dados do trabalhador, o

³²³ CASTRO, Catarina Sarmiento e - Novas tecnologias e relação laboral – Alguns problemas..., p. 292.

³²⁴ CRUZ, Cristina Martins da. O Regulamento Geral de Proteção de dados: Acidentes de Trabalho. O *Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 135.

³²⁵ PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados* ..., p. 209.

³²⁶ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 35.

³²⁷ PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*..., p. 209.

tratamento deve ser objeto de modulação apenas no que for imprescindível e inevitável ao atingimento da finalidade legítima a ser alcançada.³²⁸

De se notar que o preceito também está intimamente ligado ao princípio da transparência, de modo que o empregador deverá informar ao trabalhador como, porquê e por quanto tempo realizará o tratamento de seus dados pessoais.

2.3.4.4. O PRINCÍPIO DA EXATIDÃO

O art. 5º, nº 1, alínea d) do RGPD estabelece que os dados devem ser exatos e atualizados, permitindo ao trabalhador a tomada das medidas necessárias para que os dados inexatos “[...] sejam apagados ou retificados sem demora.”³²⁹ O princípio em questão norteia o direito de autodeterminação informativa e também guarda estrita relação com os princípios da finalidade e da transparência, na medida em que permite o controlo dos dados de que é titular, ainda que de caráter público, podendo exigir que tais sejam atualizados, retificados, ou mesmo apagados quando não mais estiverem a cumprir a finalidade para a qual foram colhidos e tratados.

O princípio em tela visa ao equilíbrio da contraposição existente entre o interesse económico decorrente do tratamento dos dados pessoais, e a imensa quantidade de informações disponibilizadas no ciberespaço pelos próprios titulares de dados. Assim, prevê o RGPD, de um lado, a observância da finalidade do tratamento, não podendo o responsável dela se desviar e, de outro, a autorização, ao titular, para que exija a atualização, a retificação ou o apagamento dos dados de que o responsável pelo tratamento é possuidor, caso não mais se sustente a finalidade que lhe conferia legitimidade.

2.3.4.5. O PRINCÍPIO DA LIMITAÇÃO DA CONSERVAÇÃO

O art. 6º, nº 1, alínea e) do RGPD estabelece que os dados deverão ser conservados “[...] de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados.”³³⁰ Cristina Cruz explica que o princípio “[...] consiste, essencialmente, no direito a ser esquecido, em

³²⁸ MOREIRA. Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 34.

³²⁹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 35

³³⁰ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 36.

*íntima conexão com os direitos dos titulares dos dados pessoais, designadamente o direito ao apagamento [...]*³³¹.

Também guarda relação com o direito de autodeterminação informativa, devendo ter conhecimento dos dados tratados para que possa retificá-los, limitar o tratamento, ou mesmo solicitar seu apagamento (art. 13º, nº 2 e 19º, ambos do RGPD).

2.3.4.6. O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE E CONFIDENCIALIDADE

Estabelece o art. 5º, nº 1, alínea f) do RGPD que os dados devem ser tratados “[...] *de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação accidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas.*”³³²

No âmbito laboral a observância do princípio é relevante, na medida em que o tratamento dos dados pessoais deve observar a confidencialidade que lhe é inerente, “[...] *o que exigirá de quem procede ao seu tratamento a disponibilidade de equipamento adequado para o efeito, alertando-se para a importância de os trabalhadores serem informados relativamente às regras de segurança no tratamento de dados.*”³³³ A problemática envolvendo o tema será mais bem detalhada quando da análise de casos concretos, no terceiro Capítulo.

2.3.4.7. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE

De acordo com o art. 5º, nº 2 do RGPD, o “[...] *responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no nº 1 e tem de poder comprová-lo.*”³³⁴

Referido princípio reflete a alteração de paradigma trazida pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, que marcou o fim da submissão prévia à autoridade de controlo e a necessidade de verificação, por parte do responsável pelo tratamento, dos impactos eventualmente causados pela implantação de novas tecnologias e do tratamento de dados.³³⁵

³³¹ CRUZ, Cristina Martins da. O Regulamento Geral de Proteção de dados: Acidentes de Trabalho. O *Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 136.

³³² UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 36.

³³³ FERNANDES, Tiago Pimenta - A proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito..., p. 05.

³³⁴ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 36.

³³⁵ Nas palavras de Teresa Lopes, os requisitos inerentes a este princípio já se encontravam, pese embora de maneira não explícita, na revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, de modo que a introdução

Na seara laboral, o empregador deverá não só avaliar os riscos da implantação das tecnologias e do tratamento de dados relativos aos seus trabalhadores (realizando, quando for o caso, uma prévia análise do potencial impacto da implantação das tecnologias em direitos fundamentais); deverá manter registos que demonstrem ter tomado todas as medidas necessárias e previstas na normatização vigente, se e quando for submetido à fiscalização pelas autoridades de controlo, responsabilizando-se “[...] *perante o trabalhador por todos os danos causados pelo incumprimento destas disposições.*”⁸³⁶

2.3.5. OS DIREITOS PREVISTOS NO RGPD

Além dos princípios que regem o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, há também uma série de direitos que asseguram a regularidade do tratamento de dados, devendo ser garantidos ao titular e observados pelo responsável pelo tratamento.

Tais direitos estão dispostos nos arts. 12º a 22º do RGPD³³⁷, a saber, os da transparência (art. 12º do RGPD), da informação e do acesso (arts. 13º a 14º do RGPD), da retificação, do apagamento e da limitação (arts. 16º a 19º do RGPD), da portabilidade (art. 20º do RGPD), da oposição (art. 21º do RGPD), e da não sujeição a decisões automatizadas (arts. 22º e 23º do RGPD).

Passa-se à breve análise de cada um deles.

2.3.5.1. DIREITO À TRANSPARÊNCIA

O art. 12º do RGPD estabelece que quaisquer informações que digam respeito ao tratamento de dados pessoais devem ser realizadas “[...] *de forma concisa, transparente, inteligível e de fácil acesso, utilizando uma linguagem clara e simples.*”⁸³⁸

O direito à transparência guarda relação direta com o direito à informação; este, por sua vez, está vinculado à facilidade, à celeridade, à acessibilidade, à simplicidade, à instrumentalidade e à clareza da comunicação. O considerando 60 do Regulamento

do princípio da responsabilidade tem como objetivo a promoção de “[...] adoção de medidas práticas e concretas que assegurem o efetivo cumprimento dos princípios já existentes”. LOPES, Teresa Vale - Responsabilidade e governação..., p.53.

³³⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de. A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. *Studia Iurica Ad Honorem*, 91. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 395.

³³⁷ MESTRE, Bruno - O RGPD, o TEDH e as relações laborais..., p. 169.

³³⁸ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 39

deixa clara tal proximidade, ao estabelecer que, para que seja observado um tratamento equitativo e transparente, é preciso que “[...] o titular dos dados seja informado da operação de tratamento de dados e das suas finalidades.”³³⁹ O GT Art. 29º explica que os requisitos de transparência “[...] são aplicáveis independentemente do fundamento jurídico do tratamento e ao longo do ciclo de vida do tratamento.”³⁴⁰

No âmbito laboral, o direito em questão é de suma importância, por constituir um elemento determinante à licitude do tratamento de dados. Ora, o tratamento não será lícito se não for transparente, ainda que o responsável tenha observado as demais diretrizes que regem o RGPD, a exemplo da finalidade legítima. São os deveres de transparência e de informação que, em geral, impedem a utilização de equipamentos de vigilância à distância sem que sejam os trabalhadores previamente avisados (e consultados), ainda que esteja em causa a finalidade legítima relativa à proteção de pessoas ou bens. O tratamento nesses termos viola, em regra, a boa-fé empresarial (arts. 102º e 126º do CT) e o dever de transparência no tratamento de dados pessoais, deixando de ser considerado lícito.³⁴¹

Diz-se em regra pois, conforme se verá mais detalhadamente no terceiro Capítulo, o direito à transparência (assim como o da informação) não é absoluto, podendo ser relativizado em circunstâncias extremas, quando em conflito com outros interesses e de acordo com as circunstâncias do caso concreto, conforme jurisprudência que vem se firmando no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante TEDH).

2.3.5.2. DIREITOS À INFORMAÇÃO E AO ACESSO

Nos termos dos arts. 13º e 14º, ambos do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, o titular dos dados tem direito à informação sobre o tratamento dos dados pessoais que fornece ao responsável, o que se dará no momento da recolha. Quando a obtenção de dados se der de outra forma que não o fornecimento pelo próprio titular, deverá o responsável informá-lo em prazo razoável. O art. 15º do mesmo diploma garante ao titular de dados que tenha a ciência da identidade do responsável pelo tratamento, além do acesso às informações pessoais que lhe competem.

³³⁹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 12.

³⁴⁰ MOREIRA. Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 36.

³⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados. Orientações relativas à transparência..., item 5.

Os direitos à informação e ao acesso são de vital importância ao titular de dados, notadamente porque constituem pressupostos lógicos ao exercício de outros direitos aqui elencados, e que serão tratados nos tópicos que seguem a saber, os direitos de retificação (art. 16º do RGPD), de apagamento (art. 16º do RGPD), de portabilidade (art. 20º do RGPD), de limitação ao tratamento (art. 18º do RGPD) e de oposição (art. 21º do RGPD).

Secundando Alexandre Pinheiro³⁴²:

O direito de acesso do titular dos dados queda-se a montante de outros direitos, tornando-se basilar no exercício dos direitos consignados sistematicamente nos artigos subsequentes, pois que, como já se fez notar no considerando (41) da Diretiva, é aquele que permite o exercício posterior de outros direitos, tais como o direito de retificação, o direito de apagamento, o direito à limitação do tratamento, o direito de portabilidade e o direito de oposição.

Aos direitos de informação e acesso do titular dos dados, há o correspondente dever de informação, por parte do responsável, na medida em que fica este obrigado a dar, ao titular, ciência sobre a finalidade do tratamento, permanecendo, à partida, vinculado à finalidade informada (art. 5º, nº 1, alínea b) do RGPD). Outros deveres e limites são impostos ao responsável pelo tratamento, a exemplo da obrigação em facilitar a informação e o acesso dos dados ao seu titular de forma gratuita (art. 12º, nº 5 do RGPD), pela via eletrónica, quando possível (art. 12º, nº 3 do RGPD), além do encorajamento no desenvolvimento de “[...] *formatos interoperáveis que permitam a portabilidade dos dados.*”³⁴³

Conforme salienta Tiago Fernandes, inserida nos direitos de informação e de acesso está a garantia do titular dos dados de que tais serão “[...] *ou não objeto de tratamento e, se for esse o caso, o direito de aceder aos seus dados pessoais*”, de forma facilitada e gratuita, podendo questionar as decisões referentes ao tratamento que possam lhe afetar significativamente.³⁴⁴

³⁴² PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 359

³⁴³ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., considerando 68, p. 13.

FERNANDES, Tiago Pimenta - A proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito...,p. 05.

2.3.5.3. DIREITOS À RETIFICAÇÃO, AO APAGAMENTO E À LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO: A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Dispõe o art. 16º do RGPD que o titular dos dados tem o direito a obter do responsável pelo tratamento a retificação dos dados inexatos ou a complementação dos dados incompletos, sem demora injustificada.

Já o art. 17º, nº 1, alíneas a) a f) do RGPD consagra o direito ao apagamento dos dados pessoais, isto é, o direito ao esquecimento, disposição inovatória em relação à revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro.³⁴⁵

O exercício deste direito pode se dar quando cessar a finalidade que motivou a sua recolha, quando lhe for retirado o consentimento, quando o titular se opuser ao tratamento e não houver motivos legítimos para mantê-lo, quando os dados forem tratados ilicitamente, quando o apagamento decorrer de uma obrigação jurídica, ou quando os dados forem recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade de informação.

Catarina Castro aponta, como corolário do direito ao esquecimento o direito à anonimização dos dados, em que parte da informação é eliminada, de modo a impedir a individualização e identificação do titular dos dados, entretanto remanesce a possibilidade de utilização para consulta e para fins estatísticos ou científicos. De acordo com a autora, quando realizada a anonimização³⁴⁶:

[...] as operações que sobre ela incidem deixam de ser objeto das normas de proteção de dados pessoais, isto porque só estão abrangidos por tais normas os tratamentos relativos a dados que identifiquem, ou permitem vir a identificar, o titular dos dados pessoais sem um esforço manifestamente excessivo.

O art. 18º, nº 1, alíneas a) a d) do RGPD, por sua vez, dispõe sobre o direito à limitação, garantindo ao titular que seus dados pessoais não serão tratados até que uma situação interveniente seja concluída. Assim, durante o período de análise da contestação sobre a exatidão dos dados, poderá o titular obter a garantia de que o responsável não dará início ou continuidade ao tratamento, até a solução do impasse. O mesmo ocorrerá quando o tratamento for reputado ilícito, mas o titular se opuser ao apagamento, optando pela limitação.

³⁴⁵ MURCIA, Joaquín García e CARDO, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales..., p. 49.

³⁴⁶ CASTRO, Catarina Sarmiento e - A jurisprudência do Tribunal de Justiça..., p. 1053.

O tratamento também poderá ser limitado quando os dados não mais servirem ao responsável, mas forem necessários ao titular para efeitos de declaração, ou para exercício, ou para a defesa de um direito num processo judicial, ou mesmo na pendência de decisão acerca da existência, ou não, do direito de oposição do titular ao tratamento de seus dados pessoais.

Todos esses direitos consagram a garantia, também prevista no art. 35º da CRP, da autodeterminação informativa, instituto que, tantas vezes enunciado, merece uma breve conceituação. Assim, nas palavras de José Canotilho, autodeterminação informativa traduz-se, “[...] *fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais.*”³⁴⁷

No mesmo sentido, Guilherme Teixeira explica que, por meio dela, procura-se³⁴⁸:

[...] conferir ao titular dos dados o poder de manter na sua disponibilidade a gestão dos mesmos, configurando-se como o direito do indivíduo a controlar a obtenção, detenção, tratamento e transmissão de dados pessoais, autorizando a sua recolha, armazenamento, e utilização, conhecendo onde estão armazenados, a identidade dos responsáveis pelo seu tratamento e quais as suas finalidades, acedendo aos mesmos ou inclusivamente exigindo a sua alteração, retificação ou eliminação (habeas data).

Ainda quanto ao direito ao esquecimento, registre-se que seu exercício é de suma importância, pois visa assegurar ao titular a eliminação dos seus dados pessoais. Como bem ressalta Guilherme Teixeira, em tempos onde a capacidade de armazenamento de dados é cada vez mais facilitada³⁴⁹:

[...] a perpetuação da acessibilidade a determinados dados pessoais tem um potencial lesivo enorme dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, não só ao nível da privacidade, honra e bom nome, livre desenvolvimento da personalidade e autodeterminação, mas também da sua própria dignidade.

Mesmo antes do RGPD, o direito ao esquecimento já havia sido objeto de análise no âmbito da jurisprudência comunitária. Com efeito, no Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante TJUE), de 13 de maio de 2014³⁵⁰, conhecido como o caso *Google*

³⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 515.

³⁴⁸ TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - *Identidade e autodeterminação informacional...*, p. 21.

³⁴⁹ TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - *Identidade e autodeterminação informacional...*, p. 25.

³⁵⁰ Acórdão do TJUE, de 13 mai. 2014, processo nº C-131/12. In *InfoCuria Jurisprudência*. [Em linha]. Relator: M. Ilešič, itens 41 e 82-88.

Foi essa a decisão, segundo explica Ana Oliveira, que ensejou a positivação do direito ao apagamento de dados que se encontra atualmente no art. 17º do RGPD. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - *Direito ao apagamento dos dados ou “direito a ser esquecido” FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019, p. 93.

vs *Spain*, entendeu-se que a atividade realizada pelos motores de busca caracteriza-se como tratamento de dados pessoais e, dessa forma, considerou a *Google Search* como sendo responsável pelo tratamento de dados, entendendo que a ela incumbe o dever de excluir da lista de resultados os dados cuja eliminação foi solicitada pelo titular, independentemente da licitude ou ilicitude da informação, e sem prejuízo da determinação destinada também aos *sítes* onde a informação fica armazenada.³⁵¹

Como bem ressalta Catarina Castro, para o TJUE o direito do titular dos dados, embora não seja absoluto, prevaleceu quando em cotejo com os demais interesses envolvidos no caso em análise. Entretanto, é a análise do caso concreto que sempre irá determinar, dentre os direitos conflitantes (a exemplo dos direitos de imprensa, de liberdade de expressão, de acesso à informação de quem navega na internet), qual deles deverá preponderar.³⁵²

A jurisprudência do TJUE certamente influenciou o disposto no artigo 93º da Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro que assim estabelece³⁵³:

Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

³⁵¹ Acórdão do TJUE, de 13 mai. 2014, processo: C-131/12..., itens 41 e 82-88.

Interessante o registo de Catarina Castro no sentido de que o TJUE não estabeleceu propriamente o direito ao apagamento das páginas a que a Google remete o resultado da busca. O direito garantido, segundo a autora, foi o de desindexação, este “[...] com importantes consequências para o direito ao esquecimento”. CASTRO, Catarina Sarmiento e - A jurisprudência do Tribunal de Justiça..., p. 1063.

³⁵² CASTRO, Catarina Sarmiento e - A jurisprudência do Tribunal de Justiça..., p. 1063.

³⁵³ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018..., p. 119839.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Na Alemanha, o direito ao esquecimento também foi explicitamente tratado, conforme se depreende da leitura do nº 5 do §4º da BDSG, ao consignar que os dados devem ser apagados imediatamente, quando deixarem de ser necessários para o atingimento do objetivo perseguido, ou quando os interesses dos titulares forem suficientes a impedir que sejam eles armazenados.³⁵⁴

Em Itália, o direito ao esquecimento (denominado *diritto di cancellazione*), consta do art. 100º, nº 1, do Decreto Legislativo nº 196/2003, de 30 de junho, remetendo a sua aplicação aos termos dos artigos 16º, 17º, 18º e 21º, todos do RGPD.³⁵⁵ Em Portugal, da mesma forma, não há uma disposição específica tratando do direito ao esquecimento na seara laboral. A única menção feita ao referido direito trata da questão específica ao apagamento de dados pessoais publicados em jornal oficial (art. 25º, nº 4 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto).

Por fim, oportuno ressaltar que, nos termos do RGPD, o responsável pelo tratamento fica obrigado a comunicar ao titular qualquer retificação, apagamento ou limitação do tratamento dos dados pessoais, “[...] *salvo se tal comunicação se revelar impossível ou implicar um esforço desproporcionado.*”³⁵⁶

2.3.5.4. DIREITO À PORTABILIDADE

Inserto no art. 20º do RGPD, o direito à portabilidade garante ao titular o direito de receber do responsável pelo tratamento os dados que lhe dizem respeito e que os forneceu, bem como o de transmitir a outro responsável. Sempre que tecnicamente possível, a transmissão ocorrerá entre os responsáveis pelo tratamento. O exercício deste direito, inovatório em relação ao diploma anterior³⁵⁷, implica dizer que é possível ao titular “[...] *transmitir os seus dados pessoais a outro responsável pelo tratamento, sem poder ser impedido*”³⁵⁸, assim harmonizando a autodeterminação informativa com a garantia à livre circulação de dados no âmbito da UE.³⁵⁹

³⁵⁴ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. – Bundesdatenschutzgesetz..., §4º, nº (5).

³⁵⁵ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196..., n. 101, p. 28.

³⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 19º, p. 45.

³⁵⁷ MURCIA, Joaquín García e CARDO, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales..., p. 49.

³⁵⁸ FERNANDES, Tiago Pimenta - A proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito...,05

³⁵⁹ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados* ..., p. 375.

2.3.5.5. DIREITO À OPOSIÇÃO

Dispõe o art. 21º do RGPD que ao titular de dados é assegurado o direito de opor-se, a qualquer momento, ao tratamento de dados que lhe digam respeito “[...] *por motivos relacionados com a sua situação particular*”³⁶⁰, exceto se o responsável pelo tratamento apresentar “[...] *razões imperiosas e legítimas para esse tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular dos dados.*”³⁶¹

Pese embora as críticas feitas à indeterminação da expressão “razões imperiosas e legítimas”, que poderia “[...] *dar azo, na prática, a um esvaziamento de conteúdo do direito de oposição ao tratamento de dados do titular, com severas implicações no escopo do direito à proteção de dados*”³⁶², entende-se que o dispositivo legal, assim como tantos outros de caráter indeterminado e aberto, tem de ser preenchido de forma objetiva, com observância dos princípios até aqui estudados, e sob a luz dos direitos fundamentais do titular de dados pessoais.

No âmbito laboral pode-se pensar no exercício desse direito no caso em que as comissões dos trabalhadores, fazendo uso do poder de manifestação assegurado nos arts. 18º, nº 4 e 21º, nº 4, ambos do CT, opõe-se pretensão do empregador relativamente à instalação de ferramentas para tratamento de dados biométricos ou para vigilância à distância, por caracterizar potencial risco aos seus direitos e garantias dos trabalhadores por ela representados.

2.3.5.6. DIREITO A NÃO SUJEIÇÃO ÀS DECISÕES INDIVIDUAIS AUTOMATIZADAS

O art. 22º do RGPD estabelece que ao titular dos dados é garantido o direito de “[...] *não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar*”³⁶³, salvo as exceções previstas no próprio Regulamento (art. 22º, nº 2 do RGPD).

Ao contrário da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, o Regulamento Geral de Proteção de Dados confere acurada atenção à matéria, dada à crescente

³⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 21º, nº 1, p. 45.

³⁶¹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 21º, nº 1, p. 45.

³⁶² TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional ..., p. 26.

³⁶³ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 22, nº 1, p. 46.

possibilidade de serem formados perfis de maneira automatizada mediante a recolha e o tratamento em massa de dados pessoais, o que pese embora vantajoso economicamente, acarreta, não raras vezes, verdadeira falta de transparência e de precisão nas decisões.³⁶⁴

Tal questão ganha interessante relevo no contexto laboral. Com efeito, as decisões automatizadas mediante a formação de perfis hábeis à categorização de riscos podem ser utilizadas para fins de promoção do trabalhador, ou mesmo antes, quando do recrutamento de candidatos.³⁶⁵ Conforme salienta Madalena Oliveira, com a “[...] *crecente recolha e processamento de informação, surge o risco de fragilização do direito fundamental à privacidade do titular dos dados, potenciando-se, em muitos casos, comportamentos discriminatórios.*”³⁶⁶

No que se refere às decisões automatizadas, preocupa a incerteza sobre a forma de tratamento e destinação dos dados coletados e armazenados, transformados em algoritmos indecifráveis ao titular dos dados.³⁶⁷ É nesse contexto que se conclui que o titular dos dados não poderá ficar submetido a uma decisão cuja conclusão se dê mediante tratamento de dados pessoais seus, de forma exclusivamente automatizada.

Ainda que possa excecionalmente haver o tratamento automatizado, deverá ele se fazer acompanhar de garantias que assegurem “[...] *o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão.*”³⁶⁸

O direito em tela guarda estreita relação com os já mencionados direitos de informação e de oposição (arts. 13º, nº 2, alínea f); 14º, nº 2, alínea g); 15º, nº 1, alínea h e 21º, todos do RGPD). O responsável pelo tratamento dos dados deve garantir que o titular de das informações tenha ciência da forma como foi tomada a decisão, a fim de que possa expor seu ponto de vista e contestá-la, tendo o direito de fazê-lo perante um ser humano (art. 22º, nº 3 do RGPD).³⁶⁹

³⁶⁴ OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. Definição de perfis e decisões individuais automatizadas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. *FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019, p. 67.

³⁶⁵ CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral..., p. 46.

³⁶⁶ OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de - Definição de perfis..., p. 62.

³⁶⁷ CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral..., p. 46.

³⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., considerando 71, p. 14.

³⁶⁹ Gabriela Caldas fala em um direito à explicação. CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral..., p. 37-53.

Conforme explica Gabriela Caldas, para que o direito seja efetivo, é necessário que a intervenção humana seja tal que demonstre ao titular dos dados “[...] a *lógica envolvida na tomada de decisão*”³⁷⁰, permitindo a ele o exercício dos direitos que entender cabíveis. Continua a autora, alertando não ser necessário que haja uma explicação complexa acerca do funcionamento do algoritmo a ponto de obrigar a sua divulgação completa; exige-se apenas que seja “[...] *suficiente, atempada e adequada à sua efetiva proteção.*”³⁷¹

2.3.6. A LEI E O CASO CONCRETO: BREVÍSSIMAS NOTAS

A evolução da tecnologia e o inevitável impacto gerado na sociedade deixam claros os desafios enfrentados pelo Direito em geral, e pelo Direito do Trabalho, em particular.

No âmbito laboral, são infinitas as situações vivenciadas pelo empregador e pelos trabalhadores que guardam relação com a tecnologia, com a privacidade e com a proteção de dados. Em razão disso, a análise de casos concretos pelos tribunais constitui um método que torna possível e interessante, além de útil, na medida em que permite o conhecimento relativo à linha interpretativa da doutrina e da jurisprudência sobre a legislação interna, comunitária e internacional que regula o tema.

No próximo Capítulo será estudada a legislação que trata dos direitos de privacidade e de proteção aos dados pessoais dos trabalhadores em Portugal, assim como a jurisprudência interna daquele país, cotejando esse arcabouço normativo e jurisprudencial com os princípios e direitos que regem o RGPD. O cotejo, quando oportuno, também será feito em relação à legislação e à jurisprudência internacional, comunitária e interna de outros países integrantes da UE, notadamente França, Espanha, Itália e Alemanha.

³⁷⁰ CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral...,p. 50.

³⁷¹ CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral...,p. 50.

3. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS: UMA SUMÁRIA ANÁLISE NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL

3.1. INTRODUÇÃO

Uma vez consolidadas as ideias de que: **i.** o direito ao trabalho e a dignidade são valores intimamente relacionados que fazem parte integrante um do outro; **ii.** o Direito do Trabalho surgiu e consolidou-se com a finalidade de assegurar a harmonia dessa relação; **iii.** a comunicação das normas trabalhistas com outros ramos jurídicos é imprescindível para a sua efetividade e aplicabilidade; **iv.** o avanço tecnológico impõe uma significativa alteração legislativa referente aos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais; passa-se à análise do sistema normativo nacional e da jurisprudência correspondente à matéria, a fim de seja feita uma reflexão sobre os possíveis efeitos do RGPD no sistema jurídico laboral.

Serão também destacadas as disposições legislativas e jurisprudenciais de outros Estados-Membros, do Direito Comunitário e do Direito Internacional, nos temas de maior relevância à respeito da matéria.

Para tanto, serão estudados os pontos mais relevantes referentes ao art. 14º do CT (Liberdade de expressão e de opinião), ao art. 16º do CT (Reserva da intimidade da vida privada), ao art. 17º do CT (Protecção de dados pessoais), ao art. 18º do CT (Dados biométricos), ao art. 19º do CT (Testes e exames médicos), aos arts. 20º e 21º, ambos do CT (respetivamente, Meios de vigilância a distância e Utilização de meios de vigilância a distância), ao art. 22º do CT (Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação) e à situação especial, prevista nos arts. 165º a 171º, todos do CT (Teletrabalho).

Não será feita a análise específica do art. 15º do CT por se entender que, como direito fundamental também previsto na CRP (art. 25º, nº 1 da CRP), e corolário da dignidade humana³⁷², a integridade física e moral do trabalhador tem na privacidade e na proteção de dados a sua concretização, de modo que a análise dos artigos que se referem a estes últimos direitos terá sempre por pressuposto a garantia da higidez física e moral do trabalhador.

³⁷² Neste sentido, o Acórdão do STJ de 11 nov. 2016, processo nº 7613/09.3TBCSC.L1.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Alexandre Reis, item 2.1.

3.2. A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA

3.2.1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE OPINIÃO (ART. 14º DO CT)

3.2.1.1. LINHAS GERAIS

São vários os aspetos que circundam a liberdade de expressão e as consequências do exercício deste direito na esfera laboral. Serão aqui tratadas algumas questões que, no decorrer desse estudo mostraram-se mais relevantes relativamente aos direitos de privacidade e proteção de dados.

Estabelece o art. 14º do CT³⁷³:

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.

A liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião decorre do princípio constante do art. 37º, nº 1 da CRP, que garante o direito “[...] *de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.*”³⁷⁴

As liberdades de expressão e pensamento, assim como todos os outros direitos fundamentais, devem ser ponderados com outros de igual valor, e podem ceder em situações de conflito. Conforme consignado no Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul (doravante TCAS) de 04/04/2019³⁷⁵:

Entre a publicitação de uma opinião – direito que integra a liberdade de expressão – e a protecção dos bens pessoais ao bom nome e reputação de terceiros, há que fazer uma ponderação quando estes direitos entrem em conflito, devendo-se aferir em que moldes aquela opinião, pelas expressões que usa e pelas imputações que faz, ataca desproporcionadamente a honra e consideração desses terceiros. Nesta aferição há que ter em conta todo o contexto em que os direitos são exercidos para se encontrar o limite do razoável ou aceitável.

³⁷³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p.10

³⁷⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., art. 18º, nº 2, p. 06.

³⁷⁵ Acórdão do TCAS de 04 abr. 2019, processo nº 18/19.0BCLSB. In *Acórdãos TCAS* [Em linha]. Relatora Sofia David, item IV do sumário.

No âmbito laboral, assegura-se ao trabalhador o direito de manifestação e expressão de opinião, sobretudo porque, conforme visto nesse estudo (item 1.3.1), não se deixa de ser cidadão apenas pela celebração de um contrato de trabalho. Em regra, ao empregador não é permitido o tratamento de dados pessoais provenientes do exercício da liberdade de manifestação e opinião para fins de contratação ou manutenção do contrato de trabalho, ainda que se refiram a dados públicos, sob pena de, ao assim proceder, incorrer na violação de diversos princípios existentes no RGPD, notadamente os da finalidade legítima, da proporcionalidade e da minimização de dados.

Contudo, não se nega que o direito de liberdade de manifestação e de opinião, quando realizado de forma abusiva, em prejuízo ao empregador, pode provocar repercussões na relação laboral, fazendo surgir fundamento jurídico hábil a legitimar tal tratamento de dados pessoais. Com efeito, o art. 14º do CT deixa clara tal possibilidade ao estabelecer que o exercício do direito de liberdade de expressão e manifestação de opinião não é absoluto, encontrando limites no direito de personalidade do empregador e no normal funcionamento da empresa, dispositivo este que se encontra em plena consonância com o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril que no art. 6º, nº 1, alínea f), autoriza o tratamento de dados quando este for necessário para efeito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento.

Ora, viu-se que o trabalhador, estando inserido no âmbito de uma organização, encontra-se diante de uma exigência especial relativamente a uma pessoa não vinculada por meio de um contrato de trabalho, de modo que, nas palavras de Carolina Santos³⁷⁶, mesmo sendo livre para “[...] *estipular a sua vivência fora do âmbito da empresa*” não poderá prejudicar “[...] *a sua entidade patronal sem qualquer fundamento, sendo necessário concretizar-se estas ideias e definir fronteiras e limites de actuação de ambas as partes.*”

Sobre a questão, importante notar que, nos termos do art. 128º, nº 1, alínea a) do CT, constitui dever do trabalhador “[...] *tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade.*”³⁷⁷

³⁷⁶ SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador..., p. 221.

³⁷⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., art. 128º, nº 1, alínea a), p. 43.

Nesta senda, Lúcio Correia explica que “[...] cualquier ciudadano como trabajador común dependiente, incluyendo el deportista, en el contexto general de los derechos, deberes y garantías de las partes, debe proceder de buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones legales y

A matéria ganha relevo quando a liberdade de manifestação e de opinião se dá por meio de publicações em redes sociais, o que suscita a questão sobre o grau de expectativa de privacidade que possui o trabalhador, e em que medida os dados provenientes do exercício desse direito poderão, nos termos do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, ser tratados pelo empregador, notadamente para fins de utilização como prova em procedimento disciplinar. É o que adiante se verá.

3.2.1.2. A EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE: ANÁLISE E JULGADOS ENVOLVENDO AS REDES SOCIAIS

A liberdade de expressão e de opinião guarda relação com a expectativa de privacidade, com os meios utilizados para o exercício do direito e com a possibilidade, ou não, de tratamento dos dados provenientes do exercício desse direito.

Em um Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (doravante TRL) de 07/03/2012 ficou consignado que uma das “[...] *inúmeras vertentes em que se desdobra o direito fundamental e constitucional da liberdade de expressão e opinião é aquela que normalmente se define como uma conversa privada entre familiares e/ou amigos, num ambiente restrito e reservado.*”³⁷⁸

Continua a decisão, a explicar que³⁷⁹:

As pessoas, normalmente, quando estão em círculos privados e fechados, em que sabem que só são escutadas pelo destinatário ou destinatários presentes e relativamente aos quais existe um mínimo de confiança no relacionamento que se estabelece - como parece ser o caso dos autos -, falam à vontade, dizem disparates, queixam-se, exageram, troçam de terceiros, dizem mal deles, qualificando-os, muitas vezes, de forma pouco civilizada, ‘confessam-se’, afirmam coisas da boca para fora, no calor da conversa ou discussão, e tudo isso porque contam com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade de algumas das coisas referidas e a compreensão e o inevitável ‘desconto’ para as demais.

As expressões “familiares”, “amigos”, “ambiente restrito e reservado” revelam a existência de alta expectativa de privacidade do titular dos dados, sobrepondo-se ao

contractuales y colaborar en la obtención de la mayor productividad, teniendo como deberes, entre otros, el de respetar el entrenador, a los superiores jerárquicos y representantes del empleador, a los compañeros de trabajo/equipo ya las personas que se relacionem con el Club/SAD, com urbanidad y probidad [...]”. In CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira - *Especificidades de los regímenes jurídicos...*, p. 231

³⁷⁸ Acórdão do TRL de 7 mar. 2012, processo nº 24163/09.0T2SNT.L1-4. In: *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator José Eduardo Sapateiro, item VI do sumário.

³⁷⁹ Acórdão do TRL de 7 mar. 2012, processo nº 24163/09.0T2SNT.L1-4..., item V do sumário.

legítimo interesse do responsável, no que se refere ao tratamento dos dados pessoais previsto no art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD.

Ocorre que, de maneira geral, o direito de manifestação e opinião por meio das redes sociais diminuem significativamente a expectativa de privacidade, notadamente porque exercido num ambiente tendencialmente público (ou semipúblico). Ora, é da essência da rede social a partilha, em ambiente virtual, de informações, de pensamentos, de opiniões, e mesmo de irresignações, a um número de pessoas que ultrapassa a esfera íntima, restrita e reservada, de modo que conferir alta expectativa de privacidade a uma informação inserida em página de rede social implicaria ignorar a finalidade para a qual este tipo de plataforma foi criada.³⁸⁰

Dito de outro modo, tais publicações, de uma maneira geral, tendem a “[...] *cair no domínio público independentemente da vontade e/ou controlo do seu autor*”³⁸¹, podendo ser visualizadas por um número indefinido de pessoas (as chamadas viralizações), de modo que não pode ter a mesma expectativa de privacidade que o envio de uma mensagem via correio eletrónico/aplicação de comunicação instantânea, ou mesmo via conversa telefónica, cujo destinatário seja somente uma pessoa ou um grupo restrito de indivíduos.³⁸²

Como bem salientam Paulo Albuquerque e Beatriz Albuquerque³⁸³:

One of the main problems with social media is that the delimitation between private and public is blurred. Employees might say things on *Facebook* that they would not say in the workplace, without considering that that information might be known in the future to their employer or co-workers.

³⁸⁰ Neste sentido, André Nascimento explica que, diante das “[...] finalidades primárias das páginas de *Facebook*, isto é, a partilha de informação junto a clientes, potenciais clientes ou o público em geral, bem como o facto de serem geralmente abertas a qualquer utilizador [...]”, as “[...] mensagens que aí são publicadas dificilmente terão natureza privada”. NASCIMENTO, André Pestana e BARBOSA, Maria - *Facebook: Esfera Privada ou Pública? Análise Jurisprudencial. Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 40 (junho – setembro de 2015), p. 78.

³⁸¹ SANT’ANA, Simão de - Posts no *Facebook* fundamentam despedimento? Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 8 de setembro de 2014. *AB Instantia*. Ano 2. Nº 4. Lisboa, 2014, p. 241.

³⁸² Concorde-se com Alice Campos, no sentido de que dadas as características das redes sociais, não há como entender, à partida, que o “[...] trabalhador tenha direito de reserva sobre comentários que publique tanto no seu perfil pessoal, como em grupos”, salvo se as definições de privacidade assim demonstrarem. Para a autora, “é o próprio trabalhador que prescinde desta tutela quando opta publicar na Internet comentários sobre a sua actividade profissional, e muitas vezes até de forma pública (considerando que qualquer utilizador do *Facebook* poderá ler as mesmas, ainda que não seja “amigo” do trabalhador).” CAMPOS, Alice Pereira de - *Infracções disciplinares em redes sociais online. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 125.

³⁸³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - *Electronic surveillance in the workplace...*, p. 2412.

Não se olvida o facto de que é possível restringir a amplitude de pessoas que podem ter acesso às publicações nas redes sociais, bastando, para tanto, alterar as opções de configuração. Entretanto, nestes casos, a consequência dessa restrição é o afastamento cada vez maior do fim para o qual a rede social foi criada, e a aproximação da circunstância às hipóteses previstas no art. 22º do CT.³⁸⁴ A solução de cada questão envolvendo o direito em tela dependerá, assim, da análise do caso concreto, notadamente da finalidade que o titular da informação destina à rede social que utiliza.³⁸⁵

Sob este aspeto, pode-se entender que o grau de expectativa de privacidade guardará relação com a quantidade de amigos existentes na conta, com o nível de intimidade existente entre eles, bem como com a possibilidade, ou não, de os destinatários conseguirem compartilhar o conteúdo publicado em suas próprias páginas pessoais, ou “marcar” outros usuários para que possam visualizar a publicação. Tal parametrização pode conferir maior expectativa de privacidade à informação.³⁸⁶

Entretanto, como a regra é a de que a publicação em mural de uma determinada rede social (a exemplo do *Facebook*), fica disponível a todos os “amigos” e “conhecidos” do titular, a prova da existência de uma maior expectativa de privacidade do conteúdo publicado, isto é, de uma parametrização mais restrita de seu perfil, compete àquele que o publicou.³⁸⁷

³⁸⁴ Neste sentido deve ser entendida a Deliberação nº 1368/2013 da CNPD, ao estabelecer “[...] fica fora do espectro do artigo 22.º, n.º 2, do CT qualquer mensagem ou comunicação que o trabalhador efetue através de contas de correio eletrónico, de redes sociais ou de quaisquer outras contas às quais o trabalhador aderiu a título pessoal, ainda que a elas aceda através do computador da empresa”. PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2019. Capítulo I, p. 6. Isto porque o conteúdo publicado em redes sociais podem adquirir diferentes graus de privacidade ou de publicidade, a depender da configuração atribuída ao usuário, não sendo possível ser titulado genericamente como conteúdo privado ou público, de acesso vedado ou permitido ao empregador.

³⁸⁵ Secundando Teresa Moreira, se “[...] efetivamente, se aceita que, com o *Facebook*, pode existir um novo conceito de amigos, dependendo do utilizador em causa e de quem aceita como amigos, também existirão situações que os utilizadores não aceitarão todas as pessoas como amigas e, muito menos, pessoas que não conheçam”. No caso, é primordial que haja “uma análise individualizada das situações sob pena de, em nenhum caso poder ser considerado como privado o que o trabalhador escrever no seu mural pessoal exatamente porque será acessível a todos os amigos”. MOREIRA, Teresa Coelho - *Até que o Facebook nos separe: análise dos acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014. Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 1 (1º semestre, 2016). Lisboa: Almedina, 2016, p. 239.

³⁸⁶ André Nascimento e Maria Barbosa registam ainda um outro critério utilizado pela jurisprudência nacional, pese embora não mencionado de forma explícita, qual seja, o conteúdo da publicação. Explicam que, “[...] muito embora não o tivesse efetuado diretamente, o Tribunal determinou como critério delimitativo que o conteúdo da publicação também deve ser valorado, não havendo qualquer expectativa de privacidade para quem deliberadamente não quis preservar tal privacidade”. NASCIMENTO, André Pestana e BARBOSA, Maria - *Facebook: Esfera Privada ou Pública?*..., p.75.

³⁸⁷ No mesmo sentido, Campos informa que “[...] estando em causa a apreciação de publicações no perfil pessoal do trabalhador ou em grupos, competirá ao mesmo alegar e demonstrar não só as características

Assim vem entendendo a jurisprudência nacional, a exemplo do Ac. do TRL de 24/09/2014³⁸⁸ ao manter o despedimento com justa causa de uma trabalhadora que, em sua página do *Facebook* publicou conteúdo ofensivo à empresa onde trabalhava, entendendo pela inexistência do carácter privado do grupo e da natureza “privada” ou “pessoal” das publicações”, sobretudo porque a trabalhadora apôs, no conteúdo da mensagem, apelo expresso no sentido de que fosse compartilhada pelos destinatários, retirando-lhe qualquer expectativa de privacidade³⁸⁹.

Considerou o Tribunal que a situação concreta não se inseria na confidencialidade de mensagem, previsto no art. 22º do CT, mas no contexto da liberdade de expressão e opinião, previsto no art. 14º do CT, ressaltando os limites desse direito, no sentido de que o seu exercício não pode acarretar “[...] *violação dos direitos da entidade empregadora e dos seus representantes*”, não sendo “[...] *necessário recorrer à ofensa grosseira e pessoal, bem como à difamação para afirmar e reclamar um direito.*”⁸⁹⁰

Na mesma linha caminhou o Ac. do Tribunal da Relação de Porto (doravante TRP) de 08/09/2014³⁹¹. Admitindo as “[...] *dificuldades em traçar os contornos da privacidade que merecem a tutela da confidencialidade [...]*”³⁹², explicou que tal ocorre³⁹³:

[...] se se descortina a existência de um laço estreito entre os membros da rede social que não era expectável que fosse quebrado, contando aqueles membros com a discricção dos seus interlocutores para a confidencialidade dos *posts* publicados e estando convictos de que mais ninguém terá acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, ao seu teor.

De acordo com o TRP, não havia como se falar, no caso em análise, em expectativa de privacidade, notadamente quando as publicações, de cariz profissional, e difamatórias à entidade empregadora e àqueles a ela vinculados, possam “[...] *extravasar as fronteiras de um “grupo” criado na rede social Facebook.*”³⁹⁴

do seu perfil pessoa ou do grupo em causa, i.e., os parâmetros de privacidade utilizados, mas também a relação íntima e reservada que mantém com os destinatários/membros do mesmo”. CAMPOS, Alice Pereira de - *Infracções disciplinares...* p. 128.

³⁸⁸ Acórdão do TRL de 24 set. 2014, processo nº 431/13.6TTFUN.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Jeronimo Freitas.

³⁸⁹ Acórdão do TRL de 24 set. 2014, processo nº 431/13.6TTFUN.L1-4..., item VIII do sumário.

³⁹⁰ Acórdão do TRP de 8 set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Maria José Costa Pinto, item X do sumário.

³⁹¹ Acórdão do TRP 8 de set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1..., item I do sumário.

³⁹² Acórdão do TRP 8 de set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1..., item II do sumário.

³⁹³ Acórdão do TRP 8 de set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1..., item III do sumário.

³⁹⁴ Acórdão do TRP 8 de set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1..., item IV do sumário.

Conforme bem registado por Filipa Calvão, no presente caso “[...] a informação chegou ao conhecimento da entidade empregadora, não tendo sido esta a aceder à informação diretamente”, o que reforça o seu

No âmbito do Direito Comparado, verifica-se que, em Espanha, o Tribunal Superior de Justiça de Aragão (doravante TSJAR)³⁹⁵ confirmou o despedimento com justa causa da trabalhadora que, em suas redes sociais, publicou mensagens ofensivas e injustificadas à empresa. O Tribunal refutou o argumento de que houve violação ao direito de privacidade, entendendo que a trabalhadora, ao emitir opiniões impactantes e ofensivas em rede sociais a uma pluralidade de destinatários, de entre eles, trabalhadores da entidade empregadora alvo dos comentários, tinha a consciência da potencialidade de ampla divulgação do conteúdo, bem como do provável conhecimento, por parte da empresa.³⁹⁶

Continua a decisão, no sentido de que não houve³⁹⁷:

[...] una intromisión empresarial en un área reservada a la trabajadora desde el momento en que ésta se dirigió a varios compañeros del trabajo y a otras personas, utilizando una conocida red social, para insultar a otros trabajadores de la empresa y desearles una grave enfermedad. El derecho a la intimidad, que garantiza un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, no puede amparar la conducta de una trabajadora que insulta gravemente a otros trabajadores en una red social, a sabiendas de la difusión que habitualmente tienen estos comentarios en estas redes. La tesis contraria supondría la impunidad de los comentarios gravemente ofensivos para terceras personas, lo que redundaría en un grave perjuicio de su imagen y honorabilidad. En definitiva, la sentencia de instancia, al atribuir virtualidad jurídica a estos comentarios injuriosos de la actora, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte recurrente, lo que conduce al fracaso de este motivo.

Da mesma forma, em Itália, a Suprema Corte de Cassação³⁹⁸ manteve o despedimento com justa causa da trabalhadora que publicou mensagens injuriosas à empresa em página de *Facebook*. Para o Tribunal, a divulgação de uma mensagem difamatória por meio das redes sociais configura difamação, em razão da capacidade potencial de atingir um número indefinido de pessoas, visto que a relação interpessoal, justamente pelo meio utilizado, pressupõe um perfil estendido a um grupo indeterminado de adeptos com o propósito de constante socialização.

caráter público. Entretanto, a mesma autora ressalva que “[...] o ponto de partida não pode deixar de ser o de que tal informação é não profissional ou privada e que está, por princípio, sujeita à regra da inviolabilidade dos conteúdos das comunicações”. CALVÃO, Filipa Urbano - A proteção de dados pessoais no contexto laboral: análise da jurisprudência. *Cadernos de Justiça Administrativa*. Nº.128 (Mar.-Abr. 2018). Braga: CEJUR, 2018, p. 10.

³⁹⁵ Acórdão do TSJAR de 18 mai. 2016, processo nº 651/2016. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Juan Molis Garcia-Atance.

³⁹⁶ Acórdão do TSJAR de 18 mai. 2016, processo nº 651/2016..., item quinto, p. 5.

³⁹⁷ Acórdão do TSJAR de 18 mai. 2016, processo nº 651/2016..., item sexto, p. 5.

³⁹⁸ Acórdão da Corte di Cassazione, de 27 abr. 2018, processo nº 10280/2018 In *Generazione Vicente*. [Em linha]. Relator: Arienzo Rosa, item 10.

As decisões acima trazem duas importantes constatações.

A primeira, é a de que as publicações realizadas em redes sociais se destinam tendencialmente a atingir um número de pessoas que extrapola o denominado núcleo íntimo daquele que efetua a publicação, o que naturalmente retira a expectativa de privacidade da informação.

Como bem explica João Amado, ainda que se entenda que será a análise do caso concreto a definir se há, ou não, expectativa de privacidade, o facto é que a noção que se tem de “amigos” nas redes sociais em nada se confunde com a definição tradicional, de modo que “[...] *ao publicar um qualquer post na sua página pessoal, visível para esses supostos amigos, o trabalhador, razoavelmente, não pode acreditar que o conteúdo desse post vai permanecer nessa esfera reservada.*”³⁹⁹

Continua o autor⁴⁰⁰:

Só em casos muito excecionais tal poderá suceder (assim, por exemplo, caso as declarações sejam proferidas no âmbito de um grupo fechado, integrado por poucas pessoas, entre as quais existam laços de verdadeira amizade ou até intimidade). Em regra, pois, no *Facebook* não há (tutela da) privacidade, as declarações aí proferidas pertencem à esfera pública ou semi-pública, mesmo se “publicadas” na página pessoal do trabalhador.

No mesmo sentido, regista Lúcio Correia que “[...] el comportamiento extra-laboral en las redes sociales no está cubierto por el derecho a la intimidad de reservas de privacidad, ya que las redes sociales no garantizan la privacidad y pueden justificar, el despido con justa causa.”⁴⁰¹

Assim, na ponderação entre o direito à privacidade do trabalhador e o interesse legítimo do empregador no tratamento de dados pessoais, fulcrado no art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD, deverá este último prevalecer. O carácter restritivo eventualmente conferido à rede social depende da análise do caso concreto e da parametrização atribuída pelo usuário, e pode afastar a incidência do art. 14º do CT, atraindo o disposto no art. 22º do mesmo diploma legal.⁴⁰²

³⁹⁹ AMADO, João Leal - Enredado, o *Facebook* e a justa causa de despedimento. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 145. Nº 3994 (Set.-Out. 2015), p. 58.

⁴⁰⁰ AMADO, João Leal - Enredado, o *Facebook* e a justa causa de despedimento..., p. 58.

⁴⁰¹ CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira - *Especificidades de los regímenes jurídicos...*, p. 237.

⁴⁰² Neste sentido, André Nascimento alerta que “[...] quem procura privacidade e deseja beneficiar da tutela da confidencialidade das mensagens de natureza pessoal não deverá fazer publicações numa rede social como o *Facebook* [...]”. Contudo, pondera o autor que a expectativa de privacidade nestes casos não poderá

A segunda constatação é a de que o exercício do direito à liberdade de expressão e opinião (seja ele realizado via redes sociais *online*, ou não) deve observar os limites da razoabilidade e da aceitabilidade, bem como os deveres de respeito e urbanidade na mensagem que se pretende passar,⁴⁰³ sob pena de responsabilização pelas consequências que o conteúdo publicado acarretou.

Desse modo, conclui-se que o direito à liberdade de expressão e de opinião no ciberespaço está longe de ser absoluto e não está, necessariamente, associado à reserva da confidencialidade das mensagens.

Ao optar pela publicação, nas redes sociais, de informações que guardem relação com a atividade profissional⁴⁰⁴, o trabalhador não poderá ignorar que a informação poderá chegar ao conhecimento do empregador, razão pela qual deverá, nas palavras de Alice Campos⁴⁰⁵:

[...] ter uma especial atenção àquilo que publica, de acordo com critérios de razoabilidade e bom senso, ademais quando está em causa a publicação de acusações dirigidas ao empregador, seus representantes legais ou superiores hierárquicos do trabalhador que possam pôr em causa o bom nome e imagem dos mesmos.

Exercido de forma abusiva, em desrespeito aos direitos do empregador ou em prejuízo ao normal funcionamento da empresa, estará o empregador autorizado ao tratamento legítimo de dados com a finalidade de instauração de procedimento disciplinar.⁴⁰⁶

ser sempre afastada, devendo ser analisados alguns critérios para identificação do caráter público ou privado do conteúdo, a saber: o local onde foi realizada a publicação (em perfil próprio ou de terceiro, em página própria ou de terceiro, ou em grupo de *Facebook*); os parâmetros de privacidade atribuídos pelo usuário à rede social; a quantidade de membros que pode aceder ao conteúdo publicado, bem como o grau de intimidade com o usuário (se a página é restrita a familiares e amigos íntimos, ou também a clientes e conhecidos virtuais); a natureza profissional ou pessoal da informação; se o teor do conteúdo da publicação permite concluir que o seu autor pretende a sua divulgação. NASCIMENTO, André Pestana e BARBOSA, Maria - *Facebook: Esfera Privada ou Pública?*..., p. 77-78.

⁴⁰³ Bem salienta Teresa Moreira que “[...] o direito à liberdade de expressão pode manifestar-se relativamente a questões conexas com o trabalho, mas existem limites ao exercício deste direito relacionados quer com os direitos de personalidade da contraparte, isto é, do empregador, quer, também, com o normal funcionamento da empresa”. MOREIRA, Teresa Coelho - *Até que o Facebook nos separe...*, p. 246-247.

⁴⁰⁴ Importante registar que as condutas extralaborais que possam gerar efeitos laborais também devem ser levadas em consideração. Assim, a título de exemplo, o conhecimento do empregador sobre fotos de um trabalhador que está a gozar de momentos de proveito social nos dias em que se ausentou do trabalho por alegado motivo de doença, pode ser levado em consideração para fins de instauração de procedimento disciplinar. Alice Campos salienta que, o que confere “[...] natureza pessoal às publicações em causa são os parâmetros de privacidade e as expectativas de confidencialidade e reserva existentes”. Para a autora, entendimento contrário levaria a resultados “[...] aberrantes: é como dizer que se um empregador se cruzar com um trabalhador na praia, num dia em que faltou ao trabalho por motivo de doença, não poderá aplicar ao mesmo qualquer infração disciplinar ou sequer considerar a falta injustificada uma vez que o encontro com o trabalhador foi fora contexto laboral”. CAMPOS, Alice Pereira de - *Infracções disciplinares...*, p. 130.

⁴⁰⁵ CAMPOS, Alice Pereira de - *Infracções disciplinares...*, p.127.

⁴⁰⁶ Nesse contexto, a decisão proferida pelo TRP estabelece um importante precedente para a limitação ao

3.2.2. A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA (ART. 16º DO CT)

3.2.2.1. LINHAS GERAIS E CRÍTICA À REDAÇÃO

Estabelece o art. 16º do CT que o “[...] empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”⁴⁰⁷. O nº 2 do mesmo dispositivo legal preconiza que⁴⁰⁸:

O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

A norma em comento não é isenta de críticas. Três serão aqui destacadas.

Em relação à primeira crítica, é preciso observar que o artigo está inserido na Subsecção II, intitulada “Direitos de personalidade”. Assim, tendo em vista que tanto o direito à reserva da intimidade da vida privada, quanto os direitos previstos nos arts. 14º e 15º do CT fazem parte dos direitos de personalidade, o ideal seria que a parte primeira do nº 1 do art. 16º do CT, sobre o respeito aos direitos de personalidade, constasse como dispositivo autónomo, inserido logo após a subsecção II do CT.⁴⁰⁹

À segunda crítica constata-se que o artigo garante direitos, mas não faz menção às consequências em caso de inobservância do preceito. Deste modo, considerando que o propósito da norma é a consagração da proteção aos direitos de personalidade no âmbito laboral, o artigo poderia conter, além da garantia do direito, também as providências a serem tomadas em caso de violação, ainda que por mera remissão ao art. 70º, nº 2 do CC.⁴¹⁰

A terceira crítica diz respeito ao inconformismo de parte da doutrina quanto ao tratamento igualitário que o artigo pretendeu conferir às partes, na medida em que estabelece que empregador e trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte. Nesse sentido, entende Maria Ramalho que esta não foi a melhor opção

direito à liberdade de expressão e manifestação do trabalhador, direito este que, nas palavras de Simão Sant’Ana, associando-se ao “[...] direito de confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, criavam uma barreira intransponível de acesso aos posts [...]” publicados no *Facebook*. SANT’ANA, Simão de - Posts no *Facebook* fundamentam despedimento?..., p. 242.

⁴⁰⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 10

⁴⁰⁸ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 10

⁴⁰⁹ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 52.

⁴¹⁰ MORI, Amauri Haruo. *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 54.

do legislador, sobretudo ante o desequilíbrio das partes, carecendo o trabalhador de maior proteção.⁴¹¹ Da mesma forma, João Amado explica que tal perspetiva paritária não se justifica, eis que são os direitos do trabalhador “[...] e não já do empregador, que o Direito do Trabalho deve salvaguardar. Para tutelar os direitos do empregador, dir-se-á, o Civil já bastaria...”.⁴¹²

Entretanto, as reflexões decorrentes do presente estudo até o momento permitem que se discorde, respeitosamente, de tal crítica.

Com efeito, parece razoável o entendimento no sentido de que, sendo o Direito do Trabalho um ramo específico do direito que abrange as duas partes da relação laboral, considerando que os direitos de personalidade não gozam de caráter protetivo absoluto, e tendo em vista que o objetivo maior da legislação é a obtenção do equilíbrio entre as partes, o estabelecimento de direitos e deveres a ambos quando da elaboração da lei é justificado.

Além disso, oportuno ressaltar que a leitura dos artigos referentes à matéria permite concluir, secundando Amadeu Guerra, que o legislador deu um aspeto apenas aparente de reciprocidade, na medida em que grande parte dos direitos assegurados dizem respeito, não aos empregadores, mas aos trabalhadores e aos candidatos a emprego (a exemplo dos arts. 17º e 18º, ambos do CT).⁴¹³

Para além das críticas, há ainda mais três importantes pontos a considerar.

O primeiro refere-se ao facto de que, embora o artigo reporte-se apenas à proteção da reserva da intimidade da vida privada, não só ela, mas também a vida privada do trabalhador é objeto de proteção, conclusão que se extrai da leitura dos arts. 32º, nº 8 e 35º da CRP, que também se aplicam ao trabalhador/cidadão.

Assim, melhor seria se o artigo estabelecesse a proteção não apenas quanto à intimidade da vida privada, mas também quanto à vida privada, ou mesmo utilizasse o termo “privacidade”, em sentido amplo. Observe que os artigos subsequentes “[...] tratam de interesses protegidos relacionados à privacidade do trabalhador, ora relativos

⁴¹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra, 2012, p. 628-629.

⁴¹² AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho...*, p. 231-232.

⁴¹³ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho: As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados: As alterações do Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 24.

*à vida privada (alínea a do n.1 do art. 17º, por exemplo), ora relativos à intimidade da vida privada (alínea b do n. 1 do art. 17º do CT).*⁴¹⁴

O segundo ponto refere-se ao grau de proteção conferido às partes. Depreende-se do sistema protetivo relativo à matéria que o nível de tutela dependerá das circunstâncias do caso concreto e da condição dos envolvidos, em observância ao disposto no art. 80º, nº 2 do CC. Embora esteja sedimentado que esta disposição compõe um sistema aplicável às relações laborais (item 2.3.1. do presente estudo), poderia o legislador tê-la consagrado no CT, ainda que por mera remissão.

O terceiro e último ponto a considerar diz respeito à extensão dos aspetos da intimidade da vida privada mencionados no texto. O dispositivo legal deixa claro que o rol dali constante é meramente exemplificativo, de modo que, também devem ser considerados aspetos da intimidade da vida privada, os dados pessoais pertencentes à categoria especial mencionados no art. 9º do RGPD que, além das informações relativas ao estado de saúde, vida sexual e convicções políticas e religiosas, elenca como informações de carácter sensível a origem racial ou étnica, a filiação sindical, o tratamento de dados genéticos e os dados biométricos que possam identificar de forma inequívoca uma pessoa singular.⁴¹⁵

Assim sendo, a leitura conjunta do art. 16º do CT com demais artigos constantes da Subsecção II do CT, bem como dos princípios fundamentais previstos nos arts. 32º, nº 8 e 35º da CRP, e do art. 80º do CC, permite a conclusão de que se está diante da proteção geral do direito à privacidade, nele incluído a reserva quanto à vida privada e à intimidade da vida privada, cuja extensão será definida conforme as circunstâncias do caso concreto e da condição das pessoas envolvidas, e cujo descumprimento sujeitará o responsável às penas da lei.

⁴¹⁴ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 37.

⁴¹⁵ Importante notar que o inverso, contudo, não é verdadeiro, isto é, conforme visto no item 2.3.2 do presente estudo, prevalece atualmente o entendimento de que o art. 88º do RGPD não confere aos Estados-Membros margem de manobra para a inclusão de outros dados pessoais além dos que já constam do rol das categorias especiais de que trata o art. 9º do mesmo Regulamento.

3.2.2.2. A VIDA PRIVADA E A RELAÇÃO LABORAL: A BUSCA DE UM EQUILÍBRIO

Esclarecidas as questões iniciais pertinentes ao artigo em análise, e pese embora as críticas que a ele se faz, importante considerar que o art. 16º do CT traz significativa inovação relativamente à proteção dos direitos de personalidade, em especial ao direito à privacidade no âmbito laboral, exaltando a sua relevância e a sua importância no que se refere ao equilíbrio das relações. Ainda que a regra seja a preservação da vida privada e da intimidade da vida privada do trabalhador, há casos em que tal intromissão a esta esfera é permitida, esteja ele no local de trabalho ou fora dele, quando atos praticados repercutam negativamente na esfera contratual.

Vale dizer, a regra é a de que a vida privada do trabalhador não interessa ao empregador. Entretanto, àquele é atribuído o dever de observância da boa-fé e da lealdade contratual (arts. 126º e 128º do CT), e também de respeito aos deveres acessórios a que se comprometeu como trabalhador/cidadão, de modo que a intromissão em sua esfera privada pode ter fundamento quando da violação destes deveres acessórios ou quando os seus comportamentos forem “[...] suscetíveis de pôr em causa de forma efetiva ou potencial, o zelo e diligência devidos na execução do contrato de trabalho [...]”⁴¹⁶. Para tanto, deve ser observada “[...] a natureza do caso, mormente em função da actividade laboral do trabalhador.”⁴¹⁷

Tais constatações guardam consonância com o RGPD, ao deixar expresso no considerando 4 que os direitos de privacidade e de proteção de dados não são absolutos, devendo ser ponderados com outros direitos fundamentais, a exemplo da liberdade da empresa. Assim, a proteção relativa à informação que pertence à esfera privada de um trabalhador pode ceder quando confrontada com direitos fundamentais pertencentes do empregador, ocasião em que será necessário um juízo de ponderação, sempre com a observância do princípio da proporcionalidade.

A análise dos casos abaixo permite a conclusão de que a jurisprudência, mesmo anterior ao RGPD, vem trazendo importante contribuição na consolidação desses preceitos.⁴¹⁸

⁴¹⁶ DRAY, Guilherme - Comunicações eletrônicas e privacidade..., p. 75-76.

⁴¹⁷ LOPES, Sónia Kietzmann - Direitos de personalidade do trabalhador..., p. 25.

⁴¹⁸ De facto, como bem ressalta Para Catarina Castro, “[...] estando em causa a utilização de novas tecnologias, a jurisprudência tem desempenhado um papel essencial na defesa de direitos e, muitas vezes, na sua construção”. CASTRO, Catarina Sarmiento e - Novas tecnologias e relação laboral – Alguns problemas..., p. 299.

Com efeito, em decisão proferida no Ac. STJ, de 17/12/2014⁴¹⁹, já se entendia que o direito à vida privada não pode ser exercido de maneira absoluta e irrestrita. Com base nisso, considerou proporcional a conduta do empregador que, ponderando a gravidade dos factos que chegaram ao seu conhecimento (de que o trabalhador, embora estivesse formalmente impossibilitado de prestar o seu trabalho por motivo de doença, frequentava um curso de mestrado sem que houvesse qualquer registo à restrição de saúde), solicitou à instituição de ensino a relação de frequência do trabalhador no referido curso para o fim de instrução de procedimento disciplinar.

Para o STJ, a formação profissional académica do trabalhador, pese embora apenas a ele pertinente, pois integrante da sua vida privada, “[...] *pressupunha a ausência, ao trabalho, durante um dia por semana [...]*”⁴²⁰, de modo que as informações solicitadas junto à faculdade “[...] *não vão para além do que era proporcional e adequado ao fim pretendido – verificar se as ausências do trabalho coincidiam, porventura, com os dias de frequência do mestrado [...]*”⁴²¹. Assim, decidiu que a conduta do trabalhador, praticada no âmbito da sua vida privada, gerou consequências negativas no contrato de trabalho, acarretando a violação ao dever de lealdade ensejador de instauração do procedimento disciplinar que culminou no despedimento com justa causa.

Um outro exemplo, também do Ac. STJ de 05/06/2019⁴²², refere-se à legitimidade da decisão do empregador que conheceu de factos mediante postagem realizada pelo próprio trabalhador em sua rede social *Facebook*, de carácter público, e que demonstraram violação ao direito de lealdade, especificamente no que tange ao dever de não concorrência, já que por meio das publicações constatou-se que o trabalhador prestava, de forma autónoma, os mesmos serviços de segurança que realizava como prestador de serviços subordinados à empresa, em clara violação ao art. 128º, nº 1, alínea f) do CT.

Embora não tenha o Tribunal tecido considerações específicas sobre o art. 16º do CT, entendeu que não deveria prevalecer o argumento do trabalhador de que o empregador estava proibido de divulgar de aspetos referentes à sua esfera íntima⁴²³, notadamente

⁴¹⁹ Acórdão do STJ de 17 dez. 2014, processo nº 1552/07.0TTLSB.L1.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Melo Lima.

⁴²⁰ Acórdão do STJ de 17 dez. 2014, processo nº 1552/07.0TTLSB.L1.S1....

⁴²¹ Acórdão do STJ de 17 dez. 2014, processo nº 1552/07.0TTLSB.L1.S1....

⁴²² Acórdão do STJ de 5 jun. 2019, processo nº 666/17.2T8MAI.P1.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Ribeiro Cardoso.

⁴²³ Acórdão do STJ de 5 jun. 2019, processo nº 666/17.2T8MAI.P1.S1...., item 4 do relatório.

por ter restado comprovado pelas instâncias anteriores que tais publicações foram feitas em página da rede social *Facebook* aberta ao público, o que retira da informação qualquer expectativa de privacidade.⁴²⁴ A medida foi proporcional e a finalidade do tratamento de dados, legítima, estando a decisão, assim, consentânea com os princípios constantes do RGPD.

Um terceiro exemplo, retirado de um Ac. do TRP de 21/09/2015⁴²⁵, diz respeito à conduta praticada por um trabalhador que, fora do ambiente laboral e do tempo de trabalho, enviou a uma colega mensagens via SMS de conteúdo eminentemente sexual.

O caso concreto demonstra que a conduta do trabalhador, ainda que inserida em sua esfera íntima, guarda estrita relação com o contrato de trabalho e nele impacta negativamente, na medida em que a conduta relativa ao envio de mensagens de cunho sexual, de maneira reiterada e indesejada à sua colega de trabalho, acabou por violar o dever geral de respeito constante do art. 128º, nº 1, alínea a) do CT, causando à destinatária perturbação e constrangimento suficientes a desestabilizá-la em seu ambiente laboral, caracterizando típica situação de assédio (art. 29º do CT).⁴²⁶

Neste contexto, e em cumprimento ao dever conferido ao empregador em proporcionar aos empregados “[...] *boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral*”⁴²⁷, a conduta que, ponderando os factos em causa, culminou em sanção disciplinar ao trabalhador (10 dias de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade)⁴²⁸ encontra amparo nos princípios do RGPD, notadamente os de finalidade e interesse legítimos.

Impende ressaltar, por oportuno, que, apesar do grau de expectativa de privacidade de que dispunha o emitente das mensagens, tal não pode ser utilizada como subterfúgio para blindar condutas irregulares por ele cometidas. Some-se a isso o facto de que as circunstâncias do caso concreto demonstraram que não havia à parte prejudicada meio menos gravoso para o atingimento da finalidade perseguida, tendo a medida sido proporcional e adequada para fazer cessar violação à integridade da trabalhadora ofendida. Constata-se que a ponderação de interesses foi realizada corretamente,

⁴²⁴ Acórdão do STJ de 5 jun. 2019, processo nº 666/17.2T8MAI.P1.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Ribeiro Cardoso, item 4 do relatório do acórdão, item IV da decisão: matéria de facto, nº 17.

⁴²⁵ Acórdão do TRP de 21 set. 2015, processo nº 993/13.8TTMTS.P1. In *Acórdãos TRP [Em linha]*. Relator: Rui Penha.

⁴²⁶ Acórdão do TRP de 21 set. 2015, processo nº 993/13.8TTMTS.P1..., item III do sumário.

⁴²⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., art. 127º, nº 1, alínea c) do CT, p. 42.

⁴²⁸ Acórdão do TRP de 21 set. 2015, processo nº 993/13.8TTMTS.P1..., item IV do sumário.

restando justificada a intromissão à privacidade do trabalhador e legítima a punição aplicada.

À luz do RGPD, a decisão encontra-se em plena consonância com seus parâmetros e princípios, notadamente ante o que dispõe o art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD, bem como os considerandos 39, 52 e 74 do mesmo Regulamento.

A jurisprudência internacional não dissona do que foi até aqui visto.

Com efeito, em França, em um Ac. da Corte de Cassação, de 30/09/2020⁴²⁹, entendeu-se pela possibilidade de utilização de elementos extraídos da conta privada do *Facebook* de uma trabalhadora para fins de instrução de procedimento disciplinar, sob o argumento de que tal intromissão à privacidade da trabalhadora foi essencial ao exercício do direito e que infração era proporcional à finalidade perseguida.

No caso em análise, a trabalhadora violou o dever de confidencialidade, ao inserir em sua página pessoal do *Facebook* imagens de roupas da nova coleção primavera/verão, que haviam sido destinadas apenas aos representantes de venda da empresa. Ponderando os interesses em causa, e à luz dos princípios da necessidade, da adequação, e da lealdade, a Corte entendeu que a empregadora não praticou nenhum ato ilícito ou ilegítimo à recolha de provas, tendo tomado conhecimento dos factos mediante comunicação espontânea de outro trabalhador.⁴³⁰ Superada a questão, entendeu o Tribunal que a intromissão no direito de privacidade da trabalhadora deu-se de forma proporcional à defesa do interesse legítimo do empregador relativamente à confidencialidade de seus assuntos.⁴³¹

Já em um Ac. do Tribunal Superior de Justiça de Astúrias (doravante TSJAS)⁴³², em Espanha, entendeu o Tribunal que não houve violação à privacidade da trabalhadora, cujo despedimento com justa causa deu-se em razão de ter praticado, em sua esfera pessoal, condutas incompatíveis com o estado de saúde que formalmente apresentado à empresa. A prova foi obtida mediante fotografias obtidas pelo empregador na rede

⁴²⁹ Acórdão da *Cour de Cassation - Chambre Sociale*, de 30 set. 2020, processo nº 2020:SO00779. In *Cour de Cassation* [em linha]. Relator: Sr. Cathala.

⁴³⁰ Acórdão da *Cour de Cassation - Chambre Sociale*, de 30 set. 2020, processo nº2020:SO00779..., item 5.

⁴³¹ Acórdão da *Cour de Cassation - Chambre Sociale*, de 30 set. 2020, processo nº2020:SO00779..., itens 6 e 9.

⁴³² Acórdão do TSJAS de 14 jun. 2013, processo nº 2110/2013. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Jose Alejandro Criado Fernandez.

social da própria trabalhadora, cujo acesso era livre e desimpedido, sem a necessidade de aposição de senhas, solicitação de amizade ou qualquer outro esforço adicional.⁴³³

Na decisão ficou consignado que o direito à privacidade não é absoluto, podendo ceder frente a outros interesses constitucionalmente relevantes, em um juízo de proporcionalidade, o que restou constatado no caso.⁴³⁴

De tudo o que foi exposto, conclui-se que o direito fundamental à privacidade deve ser ponderado com outros de igual valor, podendo prevalecer ou ceder, conforme as circunstâncias do caso concreto. No direito interno, o art. 16º do CT (a par da sua redação, cujas alterações foram sugeridas), cumpre a sua função essencial de trazer harmonia à relação laboral sob este aspeto, estando em plena consonância com os já mencionados princípios instituídos pelo RGPD.

De seguida, será analisada a proteção dos dados pessoais (art. 17º do CT).

3.2.3. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS (ART. 17º DO CT)

3.2.3.1. LINHAS GERAIS

Dispõe o art. 17º do CT⁴³⁵:

1 - O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:

a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 - As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.

⁴³³ Acórdão do TSJAS de 14 jun. 2013, processo nº 2110/2013..., item 1º, p. 04.

⁴³⁴ Acórdão do TSJAS de 14 jun. 2013, processo nº 2110/2013..., item 2º, p. 04.

Conforme ressalta Inés Garcia e Maria Vasques, “[...] como el propio trabajador decidió que cualquiera, sin necesidad de utilizar una clave de acceso, tuviera acceso a esa información, no puede entenderse vulnerado su derecho a la intimidad si la empresa utiliza esa información para adoptar una medida disciplinaria”. GARCÍA, Inés Ríos, e VASQUES, Maria Ángela Álvarez - Las redes sociales en las relaciones laborales. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 39. Madrid, 2015, p.85.

⁴³⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 10-11.

3 - O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 - Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

O dispositivo em comento trata da protecção de informações relativas à vida privada ou à intimidade da vida privada que o trabalhador é instado a fornecer ao empregador, protecção esta que é conferida também ao candidato a emprego. E não poderia ser diferente, já que o candidato a emprego, assim como o trabalhador, não abdica do seu *status* de cidadão apenas por se encontrar em uma situação de busca de emprego.

Situação semelhante pode ser encontrada no âmbito do Direito Comunitário.

Em França os arts. L1221-6 e L1222-2, do CT francês consignam que quaisquer informações solicitadas ao trabalhador ou ao candidato a emprego só podem ser utilizadas para a avaliação de suas aptidões profissionais.⁴³⁶

Da mesma forma, o Estatuto dos Trabalhadores em Itália consigna que ao empregador é proibida a realização de investigações, inclusivamente por meio de terceiros, sobre factos não relevantes para a avaliação da aptidão profissional do trabalhador, seja no momento da contratação, seja durante a execução do contrato.⁴³⁷

O Direito alemão, por sua vez, é mais abrangente. Ao tratar do processamento de dados pessoais nas relações de trabalho, a BDSG aponta o trabalhador, o candidato a emprego, e também as pessoas cuja relação de trabalho tenha se encerrado⁴³⁸, o que é de grande relevância, sobretudo porque, além da obrigatoriedade de armazenamento, pelo empregador, de alguns dados pessoais de ex-trabalhadores, pode haver hipóteses em que informações tenham ser exigidas a estes últimos, para oportuna apresentação

⁴³⁶ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail..., p. 1304 e 33, respectivamente.

⁴³⁷ ITALIA. Leggi, decreti, etc. - Legge 20 maggio 1970, n. 300. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma - Martedì, 27 maggio 1970. Anno 111º, numero 131, art. 8.

⁴³⁸ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Bundesdatenschutzgesetz..., §26º, nº (8) ².

às autoridades de controlo. Em ambos os casos, o tratamento de dados pessoais terá de observar os princípios e direitos estabelecidos no RGPD.⁴³⁹

Superada essa questão, cumpre examinar quais são os parâmetros e limites relativos às informações pessoais que podem ser exigidas pelo empregador ao trabalhador.

3.2.3.2. O DIREITO DE INFORMAÇÃO E OS PRINCÍPIOS DO RGPD

O dispositivo em análise regula a proteção de informações relativas à vida privada (art. 17º, nº 1, alínea a) do CT) e à intimidade da vida privada (art. 17º, nº 1, alínea b) do CT) e carrega em seu conteúdo importantes princípios do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, a saber, os da finalidade, da transparência, da minimização de dados e da exatidão (autodeterminação informativa), sem os quais não será lícito ao empregador ter conhecimento e fazer uso destas informações.

O art. 17º, nº 1, alínea a) do CT estabelece que a regra é a desnecessidade de conhecimento, por parte do empregador, de informações do trabalhador ou candidato relativas à sua privacidade. Entretanto, excecionalmente, dispõe que o empregador poderá solicitar informações relativas à vida privada quando forem “[...] *estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho.*”⁴⁴⁰ A mesma regra se aplica ao art. 17º, nº 1, alínea b) do CT ao vedar a exigência de informações relativas à saúde ou estado de gravidez, “[...] *salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem.*”⁴⁴¹

Não se contesta o facto de que trabalhador e empregador têm direito a conhecer certas informações um do outro, sobretudo em razão do carácter de pessoalidade existente na relação laboral. O próprio CT estabelece nos arts. 106º ao 109º os deveres de informação que competem a cada um. A expressão “aspectos relevantes” que consta dos dispositivos em comento permite que se extraiam ao menos duas conclusões: a

⁴³⁹ Há, segundo Duarte Souza e Rui Gonçalves, ao menos três hipóteses em que se faz necessária a conservação dos dados pessoais dos trabalhadores após a cessação do contrato de trabalho: para fins probatórios, para garantia do controlo de legalidade das autoridades de inspeção e para cumprimento dos prazos legais. Nestes casos, o tratamento dos dados estaria abrangido pelo fundamento de licitude previsto no art. 6º, nº 1, alínea c) do RGPD. SOUZA, Duarte Abrunhosa e GONÇALVES, Rui Coimbra - Cessação do Contrato de Trabalho e conservação de dados pessoais dos trabalhadores. In *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho: um ano depois do Seminário 2019*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 210-213.

⁴⁴⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 10.

⁴⁴¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 10.

primeira é a de que será a análise casuística que irá determinar o que é relevante à execução do contrato; a segunda é a de que é relevante tudo aquilo que, mesmo inserido na esfera privada do trabalhador ou candidato, tenha que ser de conhecimento do empregador (ou de terceiro que com ele se relacione) como pressuposto para a contratação e/ou continuidade na execução do contrato.

Num ou noutro caso, a exceção à regra, conforme disposto na parte final dos dispositivos em análise, será sempre acompanhada de uma fundamentação por escrito, o que é de suma importância, já que tal justificativa constitui um mecanismo hábil a permitir, ao trabalhador, avaliar se tal fundamentação “[...] *justifica uma eventual limitação do seu direito de personalidade*”⁴⁴², além de servir de parâmetro de análise em eventual demanda judicial que conteste a conduta do empregador.

Em sintonia com o art. 17º do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, e com o art. 21º da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, o art. 17º, nº 3 do CT assegura ao trabalhador o direito à autodeterminação informativa. Assim, o trabalhador ou o candidato a emprego tem direito ao controlo dos dados pessoais que fornece, podendo ter conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, podendo exigir a sua oposição, a sua retificação, a sua atualização, ou, ainda, a sua destruição/apagamento.⁴⁴³

Algumas situações jurídicas merecem destaque.

Com efeito, impende observar que a peculiaridade da profissão, a condição pessoal do candidato e/ou a condição do trabalhador poderão definir os aspetos relevantes das informações solicitadas. Em determinados casos, será essencial que o empregador saiba se determinado candidato teve ou tem alguma característica que possa ser legitimamente relevante para a execução do contrato de trabalho.

Exemplificativamente, pode ser relevante, sem contrariar o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, saber se um candidato a motorista tem, em seu desfavor, demasiadas multas referentes a infrações de trânsito, ou se uma candidata ao exercício da função de operadora de radiografia está grávida, ou mesmo se um candidato ao trabalho em

⁴⁴² MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 68-70.

⁴⁴³ Explica Lurdes Alves que, nos termos do art. 21º, nº 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, tem o candidato a emprego o direito de que seus dados pessoais, a exemplo de exames realizados e informações constantes do currículo, sejam excluídos da base de dados do empregador caso não tenha sido selecionado, e tenha transcorrido eventual prazo legal de conservação. ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 54.

minas é portador de algum tipo de doença respiratória que possa lhe prejudicar⁴⁴⁴, não se devendo, como é óbvio, perder de vista que tais fatores nunca poderão ser vistos isoladamente, mas sempre no contexto do caso em que se encontram inseridos.

Com relação ao estado de saúde e de gravidez, é interessante notar que tanto empregador quanto a trabalhadora ou candidata possuem interesse em saber em que medida tal circunstância pode lhes afetar. No caso específico da gravidez há uma questão adicional, relativa à repercussão na vida ou regular desenvolvimento do nascituro. Por outro lado, a trabalhadora também tem o direito ao resguardo de sua intimidade.

Ponderando todos esses fatores, e em prestígio ao princípio da minimização dos dados previsto no art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD, ao empregador bastará saber se a candidata ou trabalhadora está, ou não, apta ao exercício da função, não sendo necessário o conhecimento acerca dos motivos que a levaram à inaptidão, informação esta resguardada pelo sigilo médico, nos termos do art. 17º, nº 2 do CT.

Uma última situação interessante refere-se à possibilidade de o empregador exigir do trabalhador a prova da situação de doença por ele suscitada para justificar sua ausência ao trabalho (art. 254º do CT). À luz dos princípios do RGPD, que devem nortear a legislação laboral, permite-se a conclusão, a despeito do silêncio do CT, que tais informações poderão constar dos atestados médicos ou das declarações de estabelecimento hospitalar, mas deverão ser apresentados ao médico da empresa ou setor correspondente, ficando este último incumbido da comunicação, ao empregador, do período de inaptidão do trabalhador.⁴⁴⁵

3.2.3.3. UMA SITUAÇÃO PECULIAR: A FASE DE RECRUTAMENTO

A execução do contrato de trabalho acarreta inequívoca intromissão do empregador na esfera privada do trabalhador, o que decorre da natural situação de preponderância de

⁴⁴⁴ABRANTES, José João - *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: em especial, a reserva da intimidade da vida privada: (algumas questões)*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 27, nota de rodapé 17.

⁴⁴⁵ Cumpre registrar que, em análise à situação jurídica semelhante, o STJ considerou em um Ac. de 04/0312191 que, nos termos do art. 117.º, n.º 3, do CPP, nem mesmo o atestado médico “[...] tem que indicar o motivo concreto que impossibilita essa comparência ou a torna gravemente inconveniente, mas apenas atestar que o faltoso se encontra doente e impossibilitado ou em situação de grave inconveniência, por doença, de comparecer.” Acórdão do STJ de 4 mar. 1991, processo nº 041308. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Pinto Bastos.

poder daquele e de subordinação jurídica deste. Contudo, na fase de recrutamento tal intromissão é também constante.

Se por um lado a fase de recrutamento é importante para que o empregador tenha condições de escolher o candidato mais adequado (aquele que melhor se adapte à função e que melhor se relacione com os clientes e demais colegas de trabalho)⁴⁴⁶, por outro, pode a debilidade do candidato ao emprego, derivada da escassez de trabalho e da necessidade de sustentar a si próprio e a família, forçá-lo a abrir mão de direitos e garantias. Nas palavras de Teresa Moreira, nesta fase é que “[...] *se podem produzir as violações mais flagrantes da lei e dos direitos fundamentais dos trabalhadores e, por isso mesmo, é necessária uma maior vigilância e protecção de possíveis intromissões na vida privada do candidato.*”⁴⁴⁷

Duas questões são de grande relevância nesta fase, a saber: **i)** até onde pode o pretendo empregador perquirir sobre a vida do candidato? Afinal, afloram nesta fase os interesses do empregador em bem conhecer aquele que poderá integrar a sua organização produtiva, até porque poderá ser responsabilizado por eventual conduta da pessoa que lhe presta serviços⁴⁴⁸; **ii)** quais os mecanismos de defesa com que o trabalhador pode contar para manter-se em patamar de igualdade⁴⁴⁹ em relação aos demais sem ter a sua esfera privada ou íntima injustamente violada?

À primeira indagação, cumpre ressaltar que apenas as informações pessoais que sejam estritamente necessárias para a execução do contrato de trabalho é que deverão ser exigidas ao candidato. De acordo com Rui Assis, tal interesse somente “[...] *será*

⁴⁴⁶ MARTINS, David Carvalho *Pre-Screening e Screening: Poder Funcional do Empregador? O Regulamento Geral de Protecção de Dados e as relações de trabalho: um ano depois do Seminário 2019*. Lisboa: AAFrestabele, 2020, p. 105.

⁴⁴⁷ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da esfera privada do trabalhador...*, p. 148.

⁴⁴⁸ Como bem registam Kajtár e Mestre um “[...] recrutamento cuidadoso é importante porque o empregador é responsável pelos danos causados pelas acções dos seus trabalhadores desde que sejam actos imputáveis ao escopo do trabalho que desempenham”, entretanto, tal medida “[...] tem de ser contrabalançada com os direitos e interesses do candidato”. KAJTÁR, Edit, e MESTRE, Bruno - *Redes sociais e o direito à privacidade dos trabalhadores na fase pré-contratual: algumas questões e considerações comparativas. Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 2 (2º Semestre 2016). Lisboa: Edições Almedina, 2016, p. 235-236.

⁴⁴⁹ Bernardo Xavier explica que aplicam-se “[...] a todo o processo de recrutamento os princípios gerais de não discriminação dos candidatos (em função do sexo ou de outro qualquer motivo não objectivo e justificado em função da natureza da actividade em questão). Releva nesta matéria, e sem prejuízo dos pertinentes princípios gerais, o regime traçado pelos arts. 24º e seguintes, concretizando o direito à igualdade de oportunidades e tratamento – quer no acesso ao emprego quer no desenvolvimento da carreira profissional (art. 24º, 1 e 2) – e proibindo quaisquer actos de discriminação ou diferenciação no tratamento de candidatos a emprego ou trabalhadores que não se fundamente em motivo objectivo, legítimo e proporcional, “justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou contexto da sua execução (art. 25º, 1 e 2) [...]”. In XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 647.

*legítimo na medida em que tais aspectos se mostrem necessários para uma apreciação da capacidade do trabalhador relativamente à função para a qual é contratado, podendo de novo aqui assumir-se a ponderação, em termos particularmente cautelosos, em função das exigências específicas do tipo de actividade a exercer.*⁴⁵⁰

Assim, é totalmente abusiva a conduta do empregador que exige do candidato a solicitação de amizade em rede social, ou mesmo a senha de acesso às suas redes sociais, a fim de que possa obter informações que não lhe dizem respeito e que, à partida, não são necessárias para avaliação de aptidão do candidato ao emprego. A irrelevância das informações não estritamente necessárias à avaliação de aptidão do candidato ao exercício das funções implica verdadeiro desvio de finalidade, em violação ao princípio constante do art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD e atrai a proibição contida no art. 17º, nº 1, alínea a) do CT.

À segunda questão, verifica-se que a leitura do dispositivo legal leva à conclusão de que o candidato tem a opção de deixar de pronunciar-se sobre algum assunto íntimo que lhe possa ter sido objeto de indagação. De facto, é permitido ao candidato deixar de responder a uma pergunta que não se inclua nas exceções do artigo. Entretanto, como bem salienta João Amado, “[...] só por uma indesculpável ingenuidade se ignorará que o silêncio, nestes casos, comprometerá irremediavelmente as hipóteses de emprego do candidato.”⁴⁵¹

Nestes casos, expressiva parcela da doutrina admite que o candidato falseie a verdade, a fim de que seja preservada a sua dignidade e o seu direito ao trabalho. Secundando Rui Assis, pode-se atualmente falar em⁴⁵²:

[...] um verdadeiro “direito à mentira” naquelas situações em que o empregador pretende obter, de forma ilícita porque contrária à vontade do trabalhador, informações que

⁴⁵⁰ ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 227.

⁴⁵¹ AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho...*, p. 186-187.

⁴⁵² ASSIS, Rui - *O poder de direcção do empregador...*, p. 230.

Na mesma linha, explica Camila Lima que referido direito, já reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, constitui um “[...] meio de condicionar ao empregador o devido respeito à intimidade e à privacidade do trabalhador, na medida em que, acessoriamente, garante o acesso e a segurança no emprego (arts. 53.º da CRP e 170, VIII, CRP), evitando possíveis ações discriminatórias como o questionamento de aspetos suspeitos”. Em complemento à questão, ressalta Roberta Reis que o portador de SIDA pode exercer o direito de omissão, ou o “[...] direito à mentira por ação”, caso seja indevidamente “[...] invadido em sua intimidade”. LIMA, Camila - *Trabalhador com VIH/SIDA na perspetiva luso-brasileira: o direito à mentira como salvaguarda ao acesso e à segurança no emprego*. *Lex Medicine. Revista Portuguesa de Direito e Saúde*. Ano 13. N.º 25/26, janeiro/dezembro 2016. [Em linha]. Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 50 e REIS, Roberta Pontes Caúla. *A dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho. Direitos fundamentais uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013, p.480.

claramente invadem a esfera privada deste e que são de todo estranhas à finalidade que deve ser prosseguida com o processo de selecção e recrutamento.

Há, ainda, uma importante questão a ser tratada nesta fase.

A leitura do art. 17º do CT leva a crer que a sua aplicabilidade prática depende de uma informação diretamente prestada pelo candidato, o que exige por parte dele uma conduta ativa ou passiva, no sentido de responder, ou não, a determinada indagação posta pelo pretense empregador. Dito de outro modo, se o empregador toma conhecimento de informações pessoais do candidato sem que a ele se faça qualquer tipo de indagação, não se estaria a falar na aplicação do dispositivo legal em comento.

De facto, para os casos em que o empregador tem ciência de informações de natureza privada por meios outros que não mediante informação prestada ao próprio candidato, não há para ele a protecção jurídica expressa no CT, já que a tutela geral do direito à privacidade contida no art. 16º do CT faz menção apenas ao trabalhador, nada estabelecendo quanto ao candidato a emprego.

A relevância prática da problemática guarda relação com a possibilidade de obtenção de informações pelos meios informáticos. Na atualidade, mais do que uma forma de entretenimento e relacionamento entre pessoas, as redes sociais vêm sendo utilizadas como ferramenta de investigação dos trabalhadores e dos candidatos a emprego.

Com efeito, a visualização de *likes* deixados em postagens, o compartilhamento e os comentários sobre textos, áudios, e vídeos, as “marcações” de lugares onde esteve, as pretensões sobre um evento que pretende participar, são informações que instigam a curiosidade, pois, quando tratadas, permitem a formação de perfis e a definição de comportamentos que, pese embora violem a privacidade do trabalhador, podem ser vantajosos para o empregador no momento da contratação.

Ficam de fora as redes sociais de índole profissional, a exemplo rede social *LinkedIn*, visto que as informações, inseridas pelo próprio candidato, destinam-se justamente para o conhecimento do empregador, de modo que, neste caso, parece não haver discussão sobre a possibilidade de conhecimento e licitude do tratamento. Entretanto, as informações pessoais inseridas em redes sociais, também de carácter pessoal (e que não prejudiquem direitos e garantias do empregador) não podem, como regra, ser utilizados para formação de perfis ou para qualquer outro tipo de tratamento sem uma finalidade legítima, mesmo quando públicos.

Ora, foi visto que a publicidade dos dados pessoais não pressupõe o consentimento do titular para que sejam tratados com a finalidade que melhor aprouver ao responsável, encontrando a conduta óbice no RGPD, que exige que os dados pessoais sejam sempre objeto de tratamento lícito, leal e transparente; recolhidos para as finalidades determinadas, explícitas e legítimas; adequados, pertinentes e necessários à finalidade para os quais são tratados (arts. 5º, nº 1, alíneas a) a c) do RGPD), e devidamente informados ao titular (no caso, art. 14º do RGPD).⁴⁵³

Assim, apesar da ausência de previsão normativa expressa na legislação trabalhista nacional, a conduta do empregador que, sem indagar o candidato ao emprego, recolhe dados pessoais existentes na internet para benefício próprio, encontra limites nos princípios informadores do RGPD e no sistema geral de tutela previsto nos arts. 80º do CC, e arts. 26º e 35º da CRP. Poderia o art. 16º do CT, ao dispor sobre a privacidade, fazer expressa menção também ao candidato a emprego.⁴⁵⁴

3.2.4. OS DADOS BIOMÉTRICOS (ART. 18º DO CT)

3.2.4.1. LINHAS GERAIS

Dispõe o art. 18º do CT⁴⁵⁵:

- 1 - O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- 2 - O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objectivos a atingir.
- 3 - Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
- 4 - A notificação a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

⁴⁵³ Edit Kájtár e Bruno Mestre explicam que, na Alemanha, a legislação sobre protecção de dados proíbe, como regra, a recolha e tratamento de informações pessoais nas relações de trabalho, exceto se houver consentimento expresso ou nas hipóteses previstas no §26º da BDSG. KAJTÁR, Edit, e MESTRE, Bruno - Redes sociais e o direito à privacidade...,p. 238.

⁴⁵⁴ Sobre a questão, Kajtár e Mestre entendem que, exigindo-se do empregador justificativa escrita sobre a necessidade de conhecimento de questões sobre a vida privada do candidato, fica eliminada “[...] a legalidade de qualquer busca ou pesquisa de informação oculta [...]” nas redes sociais. KAJTÁR, Edit, e MESTRE, Bruno - Redes sociais e o direito à privacidade...,p. 239.

⁴⁵⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

São várias as formas de identificação de uma pessoa com base na biometria: as características físicas singulares de cada indivíduo, a exemplo das impressões digitais, a íris, a voz, a geometria da mão, podem ser coletadas e tratadas para diversas finalidades, de entre as quais o controlo de entrada e de saída de pessoal devidamente autorizado (o que é feito mediante cadastramento biométrico prévio).

O desenvolvimento de sistemas de controlo por meio da biometria se deu com maior notoriedade a partir de 2001, mais especificamente após os atentados terroristas de 11 de setembro, nos Estados Unidos. Tal mecanismo de controlo, por questões securitárias, passou a ser largamente adotado em aeroportos e em zonas de fronteiras, não apenas nos Estados Unidos, mas também na Europa.⁴⁵⁶

O avanço tecnológico nesta área fez com que diminuíssem os custos dos equipamentos destinados à colheita dos dados biométricos, de modo que já há algum tempo, “[...] *tais tecnologias já não são privilégio da polícia, das grandes empresas e poderes públicos, mas, mercê da diminuição de custos, de qualquer comerciante, dos proprietários de imóveis ou mesmo de uma família.*”⁴⁵⁷

A facilidade da colheita de dados biométricos, e os efeitos decorrentes da utilização desses dados, de maneira geral e também no âmbito laboral, passou a compor a pauta de discussão da comunidade jurídica.

Em Portugal, a CNPD, por meio do documento intitulado “Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade”, de 28 de fevereiro de 2004, já alertava para a existência de riscos decorrentes da conjugação destes dados com outros coletados, sobretudo os provenientes dos mecanismos de videovigilância, alertando para que seja evitado, no posto de trabalho, “[...] *um clima securitário e de suspeição generalizado, quer em relação a clientes quer a trabalhadores.*”⁴⁵⁸

A autoridade de controlo sinalizava, ainda, que não é o “[...] *dado biométrico em si mesmo que pode afectar o direito à privacidade da pessoa, mas a finalidade com que é*

⁴⁵⁶ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 186.

⁴⁵⁷ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 188, nota de rodapé 345.

⁴⁵⁸ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*. Lisboa, 2004. Considerandos 8 e 14, p. 12.

utilizado e os riscos que apresenta para a própria pessoa.”⁴⁵⁹ A mesma linha de entendimento foi seguida pela doutrina. Como bem salientou Amadeu Guerra, eventuais extravios destes dados podem apresentar “[...] perigos enormes para os titulares dos dados na medida em que, contrariamente ao que acontece com os códigos, PIN'S ou password's, as características biométricas não podem ser alteradas ou substituídas.”⁴⁶⁰

Em observância ao princípio da proporcionalidade, estabelecia a CNPD que qualquer tratamento de dados pessoais deve “[...] ser avaliado em termos de idoneidade e de “intervenção mínima”, o que envolve uma ponderação, casuística, entre a finalidade pretendida e o sacrifício ou limitação de direitos ou interesses dos trabalhadores que ela implica.”⁴⁶¹

No Direito Comunitário, a preocupação acima relatada é evidente. Com efeito, foi visto no 2.3.4.1.7 deste estudo que o RGPD, diversamente da revogada Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de outubro, inseriu, no rol de categorias especiais de dados pessoais os dados biométricos (art. 9º, nº 1 do RGPD), de modo que, a partir da data da sua aplicação, deverão tais dados ser tratados dentro dos estreitos limites definidos pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril. É o que se verá a seguir.

3.2.4.2. O PROCEDIMENTO PARA TRATAMENTO DOS DADOS BIOMÉTRICOS

Viu-se que uma das novidades trazidas pelo RGPD foi a desnecessidade de prévia autorização das autoridades de controlo para fins de tratamento de dados.⁴⁶² Tal mudança de paradigma acarretou a derrogação do disposto no nº 1 do art. 17º do CT, que exigia a autorização prévia da CNPD para tratamento de dados biométricos.

Entretanto, a ausência dessa exigência não significa que o tratamento dos dados biométricos deva prescindir de redobrada cautela. Pelo contrário, em substituição àquela exigência, o RGPD instituiu a autorregulação relativa ao tratamento de dados e

⁴⁵⁹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*. Lisboa, 2004. Considerando 49, p. 09

⁴⁶⁰ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 198.

⁴⁶¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2004. Considerando 51, p. 7.

⁴⁶² Sobre essa matéria, oportuno registar que aplicam-se aqui as mesmas explicações que serão dadas logo adiante, no item 3.2.6.4 deste estudo, relativas à divergência doutrinária decorrente da manutenção, ou não, do regime de hetero-regulação (isto é, de exigência de prévia autorização das autoridades de controlo) frente ao regime estabelecido pelo RGPD, à revisão do CT pela Lei nº 93/2019, de 04 de setembro, e ao disposto na Lei nº 58/2019, de 08 de agosto.

inseriu os dados biométricos na categoria especial de dados pessoais, de modo que o responsável pelo tratamento deve observar uma série de requisitos para que seja lícito o tratamento dos dados biométricos de seus trabalhadores.

Com efeito, antes de mais, deve verificar se o tratamento de dados biométricos se encaixa em alguma das alíneas previstas no art. 9º, nº 2 do RGPD. Nos termos do art. 35º do RGPD, e em observância ao Regulamento nº 1/2018, de 16 de outubro, deverá também realizar uma AIPD.⁴⁶³

Sobre a avaliação de impacto, cumpre registrar que, em observância ao art. 35º, nº 4 do RGPD, a CNPD, por meio do Regulamento nº 1/2018, de 16 de outubro, publicou a lista constando, de entre outras hipóteses em que é necessária a avaliação de impacto, a do tratamento “[...] de dados biométricos para identificação inequívoca dos seus titulares, quando estes sejam pessoas vulneráveis”⁴⁶⁴, incluindo-se no conceito de pessoas vulneráveis os trabalhadores.⁴⁶⁵

Fica o empregador responsável também por consultar a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento de dados, quando a avaliação de impacto indicar elevado risco caso não tomadas medidas adequadas, nos termos do art. 36º, nº 1 do RGPD.

Por fim, importante registrar que permanece válida a necessidade de oportunizar à comissão de trabalhadores a possibilidade de manifestação, já que permanece válida a disposição contida no art. 18º, nº 4 do CT. Assim, deve-se conceder um prazo para a comissão de trabalhadores elaborar um parecer sobre a intenção do empregador, relativamente ao tratamento dos dados biométricos.

Melhor seria se o CT, ou mesmo na Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, contivesse disposição expressa acerca do procedimento a ser seguido. Na ausência de previsão expressa, parece razoável entender que o empregador deverá, nos termos do art. 35º do RGPD, proceder à AIPD, submetendo o resultado da avaliação à comissão de trabalhadores para emissão de parecer, nos termos e parâmetros definidos no art. 18º,

⁴⁶³ Em resposta da CNPD à pergunta: “Preciso de fazer uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados para tratar dados biométricos?” In PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Áreas temáticas: biometria [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021.

⁴⁶⁴ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Regulamento 1/2018...*, item 7, p. 03.

⁴⁶⁵ Em resposta da CNPD à pergunta: “Posso colocar um sistema biométrico na minha organização para controlo de acesso e assiduidade dos trabalhadores?”, explicou que, com exceção da notificação à CNPD, no “contexto laboral, “o tratamento de dados biométricos dos trabalhadores tem ainda de respeitar o disposto no artigo 18.º do Código do Trabalho”. PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Áreas temáticas: biometria [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021.

nº 4 do CT. Tal manifestação acompanharia os demais documentos encaminhados à eventual consulta prévia da autoridade de controlo, quando preenchidas as hipóteses do art. 36 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.

Visto o procedimento para o tratamento dos dados biométricos, reputa-se necessário conhecer os seus limites. É o que passa, de forma breve, a analisar.

3.2.4.3. A LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO DE DADOS BIOMÉTRICOS: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 58/2019, DE 08 DE AGOSTO, E DO RGPD

No que se refere ao limite de tratamento de dados biométricos, é importante a análise dos arts. 28º, nº 6 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto; 18º, nº 2 do CT e 9º, nºs 1 e 2 do RGPD.

Com efeito, o art. 18º, nºs 2 e 3 do CT estabelece, que o tratamento dos dados biométricos será permitido desde observados os princípios da finalidade, da proporcionalidade e da minimização dos dados. Já a Lei nº 58/2019 de 08 de agosto, editada posteriormente ao RGPD, restringiu sobremaneira a finalidade do tratamento dos dados biométricos, ao estabelecer que tal somente será “[...] considerado legítimo para controlo de assiduidade e para controlo de acessos às instalações do empregador.”⁴⁶⁶

Referido artigo, ao condicionar a legitimidade do tratamento a apenas uma finalidade, contraria não apenas o CT, mas também o RGPD. Ora, o Regulamento não faz tal restrição. Pelo contrário, o art. 9º, nº 2 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, introduz uma série de exceções à proibição do tratamento dos dados biométricos, donde se pode extrair que o tratamento de tais dados pode servir a outras finalidades.⁴⁶⁷

Assim, a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto vai de encontro com a própria essência do RGPD, que estabelece tipos abertos no que tange aos dados pessoais, possibilitando o tratamento desde que sejam preenchidos os princípios que lhe confirmam legitimidade.

⁴⁶⁶ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 28º, item 6, p. 11.

⁴⁶⁷ MOREIRA. Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 33.

Em França a Lei nº 78-17 de 6 de janeiro de 1978, relativa ao processamento de dados, arquivos e liberdades contém disposição mais próxima aos objetivos do RGPD. Com efeito, depreende-se da leitura dos artigos 6º, itens I e II e 44º, nº 4 da referida norma que não se aplica a proibição de tratamento de dados biométricos quando tal se der para controlo de acesso ao trabalho, para a utilização de dispositivos ou aplicações pelos trabalhadores, ou nas demais hipóteses excetivas previstas no art. 9º, nº 2 do RGPD. In FRANCE. Lois, décrets, etc. – Loi nº 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés [Em linha]. *Légirance. La service public de la diffusion du droit.*

Da forma como redigido, a norma constante da mencionada lei não permite espaço para o tratamento destes dados para outras finalidades⁴⁶⁸, a exemplo da utilização “[...] de dados biométricos para autenticação de trabalhadores em equipamentos eletrónicos (como sejam telemóveis e tablets da empresa).”⁴⁶⁹

Quanto à segunda parte do art. 28º, nº 6 da Lei nº 58/2019 de 08 de agosto, diz respeito à garantia de que o tratamento implique a utilização apenas da representação dos dados biométricos de modo que “[...] o respetivo processo de recolha não permita a reversibilidade dos referidos dados”⁴⁷⁰, disposição que se revela de suma importância na medida em que garante a integridade do trabalhador ao vedar a possibilidade de transformação da representação dos dados colhidos em dados originais.

Conforme ressalta Teresa Moreira, o artigo poderia ter ido além, prevendo, na linha da CPND⁴⁷¹, proibição expressa do cruzamento de dados biométricos com outras ferramentas tecnológicas de identificação de trabalhadores (v.g. mecanismos de videovigilância à distância), estabelecendo proibição explícita de formação indevida de perfis que levam ao sério risco de discriminação.⁴⁷²

Assim, entende-se que melhor seria se o art. 28º, nº 6 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto fosse adaptado às novas exigências previstas no RGPD quanto aos fundamentos de licitude, à necessidade de avaliação de impacto e à eventual consulta prévia, vinculando o tratamento de dados biométricos também aos princípios da finalidade, sobretudo porque, nos termos do art. 9º, nº 2, alínea b) do RGPD, o exercício de outros “[...] direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral”⁴⁷³ poderá ensejar o tratamento legítimo dos dados biométricos, não devendo ficar restrito aos meros controlos de assiduidade e acesso.

Conclui-se, assim, que o art. 18º, nºs 2, 3 e 5 do CT encontra-se em consonância com o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, na medida em que estabelecem que o

⁴⁶⁸ Reforça essa conclusão a resposta da CNPD à pergunta: “Posso usar os dados biométricos já recolhidos no contexto laboral para outra finalidade (por exemplo, controlo de acesso às máquinas de vending)?”, explicou que a legislação é clara, “admitindo como tratamento legítimo para a finalidade de controlo de assiduidade e/ou controlo de acesso às instalações do empregador. Assim, não podem ser recolhidos e utilizados dados biométricos dos trabalhadores para mais nenhum fim”. In: PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Áreas temáticas: biometria [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021.

⁴⁶⁹ MAGINA, Joana - Fundamentos de licitude..., p. 91.

⁴⁷⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 28º, item 6, p. 11.

⁴⁷¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade*. Lisboa, 2004. Considerandos 8 e 14, p. 12.

⁴⁷² MOREIRA. Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 34.

⁴⁷³ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 88º, nº 2, p. 84.

empregador se compromete a tratar os dados biométricos de maneira proporcional, mantendo-os apenas pelo tempo necessário à finalidade do tratamento, devendo destruí-los quando não mais guardarem consonância com a finalidade pretendida, sob pena de incorrer em contraordenação grave.

3.2.5. OS TESTES E EXAMES MÉDICOS (ART. 19º DO CT)

3.2.5.1. LINHAS GERAIS

Dispõe o art. 19º do CT⁴⁷⁴:

1 - Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.

2 - O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

3 - O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade.

4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos nºs 1 ou 2

A matéria em comento insere-se na categoria especial de dados pessoais de que trata o art. 9º do RGPD, pois diz respeito a dados sensíveis do trabalhador ou do candidato e, deste modo, deve seguir um controlo mais rigoroso no que tange ao tratamento.

Antes de mais, há que se fazer uma diferenciação entre o disposto no art. 17º do CT, que impede o empregador de exigir do trabalhador ou do candidato a prestação de informações relativas à sua vida privada ou ao seu estado de saúde ou gravidez, ao passo que o art. 19º do CT, proíbe ao empregador submeter o candidato ou o trabalhador, como condição de admissão ou permanência no emprego, a testes ou exames médicos, incluindo o de gravidez, tendo este último carácter absoluto (art. 19º,

⁴⁷⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

nº 2).⁴⁷⁵ Assim, neste último caso, bastará a mera declaração da trabalhadora de que está, ou não, grávida, nos termos e limites definidos no art. 17º, nº 1, alínea b) do CT.⁴⁷⁶

Em sintonia com o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, notadamente com o princípio da minimização dos dados constante do art. 5º, nº 1, alínea a) do RGPD, o art. 19º, nº 1 do CT determina que não será o empregador, mas o médico responsável que terá ciência do resultado dos exames cuja finalidade seja a de “[...] *protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem*”⁴⁷⁷, ocasião em que elaborará uma ficha de controlo, protegida pelo sigilo profissional, e outra ficha, a ser entregue ao empregador, com a conclusão sobre a aptidão do candidato ou trabalhador ao desempenho da função.⁴⁷⁸

Dúvida relevante é a que concerne aos tipos de exames que possam justificar a finalidade exigida pela lei como condição de validade, sendo necessária a ponderação de valores quanto à matéria, eis que estão em jogo o direito a intimidade do trabalhador, a sua segurança, a sua saúde, e a protecção de outros trabalhadores e terceiros que com ele se relacionam.

Nestas hipóteses, secundando Amauri Mori, “[...] *o direito à privacidade cede ao interesse público, bem como a outro direito constitucional, que é a segurança e a saúde dos trabalhadores.*”⁴⁷⁹ Complementa o autor, no sentido de que a “[...] *restrição ao direito de privacidade não é total, prescrevendo a lei medidas para que a intimidade dos trabalhadores seja na medida do possível preservada, atendendo-se a determinação contida no n.2 do art. 18º da CRP.*”⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Sobre a matéria, sustenta Pedro Martinez que o preceito impõe uma limitação absoluta e que pese embora não afirme expressamente, também inclui a proibição de exigência à submissão de testes genéticos para o mesmo fim. MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado...*, p. 113.

O mesmo é o entendimento de Amauri Mori. Explica o autor que o “[...] art. 19º do CT não dispõe expressamente sobre esta espécie de teste. No entanto, a proibição encontra-se prevista no art. 13º da Lei 12/2005, de 26 de janeiro”. Termina dizendo que “[...] as situações de inexigibilidade de testes e exames médicos compreendem as hipóteses em que as informações relativas à vida íntima dos trabalhadores não tem qualquer relação com o cumprimento do contrato de trabalho. Nestes casos, a privacidade do trabalhador deve ser preservada”. MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 86-87.

⁴⁷⁶ Tal conclusão, contudo, não é isenta de críticas. Com efeito, não raras vezes, a informação não é merecedora da credibilidade que se pretende a ela atribuir. Basta pensar nos inúmeros casos de mulheres que, apenas semanas depois de já estarem grávidas, passam a ter conhecimento de sua condição. Isso sem falar no temor da candidata/trabalhadora em perder a oportunidade de emprego, de promoção ou mesmo o posto de trabalho caso partilhe com o empregador essa informação.

⁴⁷⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

⁴⁷⁸ MORI, Amauri Haruo. *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 83-84.

⁴⁷⁹ MORI, Amauri Haruo. *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 84.

⁴⁸⁰ MORI, Amauri Haruo. *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 84.

A conclusão a que se chega é a de que os conceitos indeterminados constantes do art. 19º do CT devem ser preenchidos, quando da sua aplicação ao caso concreto, com os princípios da proporcionalidade, da finalidade e do interesse legítimo que se pretende atingir, visando o mínimo impacto em direitos e garantias fundamentais.⁴⁸¹

Pedro Martinez fornece alguns exemplos referentes a esta ponderação⁴⁸²:

[...] se estiver em causa uma atividade de manuseamento de produtos tóxicos, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador a apresentação de exames médicos destinados a comprovar a inexistência de doenças de natureza respiratória (proteção do trabalhador); tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador testes comprovativos de que o mesmo não padece de qualquer doença infecto contagiosa (proteção de terceiros); se estiver em causa a contratação de um piloto de aviação ou a de um praticante desportivo, é a própria natureza da atividade que parece justificar tal exigência.

Neste aspeto, tanto o CT quanto a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, encontram-se em plena consonância com o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril. No que tange especificamente à referida Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, consigna-se que o tratamento de dados relativos à saúde e aos dados genéticos deve vincular-se ao princípio da necessidade de conhecimento da informação⁴⁸³, delegando o tratamento a um “[...] *profissional obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita a dever de confidencialidade.*”⁴⁸⁴

De entre diversos assuntos que envolvem o presente tema, alguns serão tratados neste estudo, a saber, a sujeição a exames de alcoolemia, exames genéticos e testagem/temperatura de SARS-CoV-2.

3.2.5.2. TESTE DE ALCOOLEMIA

Questão instigante é a que envolve testes de despistagem e controlo do uso de substâncias psicoativas.

⁴⁸¹ Sobre a matéria, aponta Roberta Reis que a admissão de alguns exames, a exemplo do que se destina ao conhecimento se o trabalhador ou candidato é possuidor, ou não, de SIDA, deve ser casuística, tendo-se como questão principal o facto de a atividade implicar, ou não, riscos ao trabalhador e/ou de eventual contaminação a terceiros. REIS, Roberta Pontes Caúla. *A dignidade da Pessoa Humana...*, p. 479.

⁴⁸² MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado...*, p. 113.

⁴⁸³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 29º, nº 1, p. 11

⁴⁸⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 29º, nº 2, p. 11.

Tais testes são de suma importância em determinadas profissões, a exemplo dos pilotos de avião, motoristas profissionais e trabalhadores que se ativam em funções que impliquem um risco elevado em relação aos trabalhadores em geral. Entretanto o tratamento desses dados não deve se esquivar dos princípios da necessidade e adequação (art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD), da finalidade e do interesse legítimo (art. 5º, nº 1, alínea b) do RGPD), bem como do princípio à informação ao titular dos dados (arts. 12º a 14º do RGPD), o que é essencial para que sejam conferidas licitude e transparência ao procedimento.

Assim, deve o empregador dar plena ciência aos seus trabalhadores acerca das substâncias que poderão ser detetáveis, das categorias que poderão ser atingidas pelo teste, da possibilidade de apresentação de contraprova gratuitamente, bem como sobre “[...] os procedimentos a adotar em caso de teste positivo.”⁴⁸⁵

Pese embora entenda-se que o tratamento dos dados referentes ao consumo de álcool e de outras substâncias psicoativas deva ter como finalidade a prevenção da higidez dos trabalhadores e do ambiente de trabalho⁴⁸⁶, certo é que não fica excluída a sua utilização como meio de prova em eventual procedimento disciplinar.

Com efeito, estabelece o art. 351º, nº 1 do CT que a justa causa para o despedimento decorre de conduta culposa do trabalhador que “[...] *pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*”⁴⁸⁷ O art. 351º, nº 3 do CT, por sua vez, impõe que a apreciação da justa causa leve em conta o grau de lesão, o comportamento do trabalhador em relação à organização produtiva e aos colegas de trabalho, assim como outras circunstâncias relevantes relativas ao caso concreto.

Sob esse aspeto, importante o registo de Lurdes Alves, de que não é o consumo de substâncias psicoativas que “[...] *constitui justa causa de despedimento, mas antes o comportamento que dali, eventualmente, possa ser subsumido [...]*”⁴⁸⁸ Não é outro o entendimento da CNPD que, por meio da Deliberação nº 890/2010, de 15 de novembro, estabeleceu que a submissão aos testes de alcoolemia e de outras substâncias psicoativas têm a finalidade de medicina preventiva, mas também pode ser utilizada

⁴⁸⁵ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 26.

⁴⁸⁶ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 26.

⁴⁸⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 108.

⁴⁸⁸ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 27.

para efeito de “[...] *prova no âmbito de procedimento disciplinar em curso, cuja fundamentação se assente nas causas tipificadas no Código do Trabalho.*”⁴⁸⁹

É o que também se depreende da leitura do Ac. do TRP, de 30/06/2014⁴⁹⁰ que, em análise a um caso concreto envolvendo a matéria em questão, entendeu que para “[...] *determinar em concreto a justa causa do despedimento o que releva é se, em consequência da conduta do autor, fica definitivamente prejudicada a relação de confiança essencial à manutenção da relação de trabalho.*”⁴⁹¹

Explicou o Tribunal que⁴⁹²:

Constitui justa causa de despedimento o trabalhador de uma empresa de construção civil apresentar por duas vezes valores de álcool no sangue superiores a 0,5 g/l, quando já antes tinham ocorrido situações similares e o trabalhador fora advertido de que aquele comportamento não era aceite pela entidade empregadora.

Importante salientar, contudo, que os testes de despistagem de álcool não poderão ser feitos indistintamente e de forma generalizada, mas sim, como ressalta Sónia Lopes, de forma restrita, abrangendo trabalhadores que estejam em risco acima do normal, e apenas quando “[...] *não existam alternativas razoáveis de supervisão ou controlo (assim o dita o critério da necessidade).*”⁴⁹³ Tais circunstâncias dão o fundamento de licitude ao tratamento desse tipo de dados, conforme determina o RGPD.

Perceba-se que o empregador não pode ser obrigado a manter em seus quadros trabalhador que desobedece injustificadamente as suas ordens e cujas condutas reflitam negativamente no ambiente laboral, razão pela qual a submissão ao teste de alcoolemia em determinados casos é necessária ao empregador, e obrigatória ao trabalhador, inserindo-se no poder de direção e regulamentar, de modo que a recusa “[...] *em submeter-se ao exame viola o dever de obediência e constitui justa causa para o despedimento.*”⁴⁹⁴

⁴⁸⁹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 890/2010 da CNPD, aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoactivas efectuados a trabalhadores.* [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2010, p. 11.

⁴⁹⁰ Acórdão do TRP de 30 jun. 2014, processo nº 2014:933.12.1TTBCL.P1.79. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Rui Pena.

⁴⁹¹ Acórdão do TRP de 30 jun. 2014, processo nº 2014:933.12.1TTBCL.P1.79..., item II do sumário.

⁴⁹² Acórdão do TRP de 30 jun. 2014, processo nº 2014:933.12.1TTBCL.P1.79..., item III do sumário.

⁴⁹³ LOPES, Sónia Kietzmann - Direitos de personalidade do trabalhador..., p. 34-35.

⁴⁹⁴ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 265.

Sobre a matéria, cumpre expor as ponderações do Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte (doravante TCAN), de 29/04/2010.⁴⁹⁵ A decisão deixa claro que o consumo de álcool, por si só, não é sinónimo de alcoolismo, não sendo o caso de tratar toda e qualquer hipótese de consumo de álcool como um dado de saúde pública passível de tratamento, como se doença fosse.

Na linha da Deliberação nº 840/2010 da CNPD, de 11 de outubro⁴⁹⁶, o TCAN⁴⁹⁷ relaciona a existência dos testes de alcoolemia com o art. 281º, nº 2 do CT e reafirma que a preservação da saúde do trabalhador e de terceiros deve ser ponderada com os direitos fundamentais, de modo que os testes não sejam generalizados “[...] *a ponto de permitir a elaboração de perfis de consumo*” assim acarretando “[...] *uma devassa injustificada nos hábitos do trabalhador.*”

Frisa o Tribunal que “hábito” não se confunde com “doença”, sendo certo que “[...] *é diferente o consumo de álcool só por si da doença em que se pode vir a tornar*”⁴⁹⁸, de modo que o consumo de álcool pelo trabalhador, hábil a repercutir negativamente na vida da empresa, afetando a segurança dos demais trabalhadores “[...] *é compatível com a instauração de um processo disciplinar para verdadeira eficácia da prevenção sob pena de o trabalhador até se ver beneficiado e portanto sem estímulo para evitar repetição da situação.*”⁴⁹⁹

Conclui o TCAN que a realização de testes aos trabalhadores em aparente estado de embriaguez não se incompatibiliza com o direito fundamental de proteção à privacidade, notadamente porque não está “[...] *em causa um dado de saúde, mas tão só um hábito do trabalhador não havendo qualquer motivo para não dar origem a um processo disciplinar a violação do regulamento.*”⁵⁰⁰

Importante registar, por oportuno, que há diversos precedentes na jurisprudência, todos convergindo no sentido de que a conduta do trabalhador embriagado quando prejudicial ao regular funcionamento da empresa, pode dar ensejo ao despedimento com justa causa, e que submissão a testes de alcoolemia são meios legítimos de controlo,

⁴⁹⁵ Acórdão do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79. In *Acórdãos TCAN* [Em linha]. Relator Ana Paula Soares Leite Martins Portela.

⁴⁹⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação 840/2010, aplicável aos tratamentos de dados no âmbito da Gestão da Informação dos Serviços de Segurança e Saúde no Trabalho.* [Em linha].

⁴⁹⁷ Acórdão do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79...

⁴⁹⁸ Acórdão do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79...

⁴⁹⁹ Acórdão do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79...

⁵⁰⁰ Acórdão do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79...

sobretudo em algumas categorias profissionais, em que a ingestão de álcool ou outras substâncias psicotrópicas podem colocar em risco a segurança do próprio trabalhador e/ou a de terceiros.⁵⁰¹

A análise do Direito Comparado revela que há certa convergência legislativa e jurisprudencial relativamente à matéria.

Com efeito, em Espanha, a Lei nº 31/1995, de 8 de novembro, que dispõe sobre riscos ocupacionais, estabelece no art. 22º que constitui dever do empregador o monitoramento de seus empregados, à luz de seu estado de saúde e dos riscos inerentes ao trabalho. O mesmo dispositivo legal informa que deve ser observada a natureza voluntária na realização de exames, de modo que, em regra, apenas com o consentimento do trabalhador é que tal vigilância pode ser realizada.⁵⁰²

A lei estabelece, entretanto, as hipóteses excetivas à voluntariedade, como nos casos em que o estado de saúde do trabalhador possa constituir perigo à vida, ou nas situações que envolvam perigo especial.⁵⁰³

O art. 54º, nº 2, alínea f) do Estatuto dos Trabalhadores daquele país, por sua vez, considera descumprimento contratual a embriaguez habitual ou toxicomania, caso haja repercussão negativa no trabalho. Nesse sentido, em um Ac. do Tribunal Superior de Justiça de Madrid (doravante TSJM)⁵⁰⁴ entendeu-se que viola a boa-fé contratual e justifica o despedimento com justa causa a conduta culposa do trabalhador que, apresentando-se ao trabalho completamente embriagado, dirige-se à casa de banho e ali permanece, em estado de semi-inconsciência, em prejuízo ao normal funcionamento da empresa.

Na Alemanha, a ausência de legislação específica a respeito do tema leva ao entendimento de que a submissão aos testes de alcoolemia e outras substâncias

⁵⁰¹ Exemplificativamente, os seguintes acórdãos: Acórdão do STJ de 27 mar.2006, processo nº 2006:05S4320.B4. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Pinto Hespanhol; Acórdão do STJ de 18 jun. 2008, processo nº 2008:08S931.4F. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Pinto Hespanhol; Acórdão do TRL de 06 out. 2010, processo nº 2010:475.07.7TTFUN.L1.4.AD. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relatora Paula Sá Fernandes.

⁵⁰² ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 269, de 24/10/2015, art. 22, nº 1, p. 20.

⁵⁰³ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 269, de 10/11/1995, art. 22, nº 1, parte final, p. 20.

⁵⁰⁴ Acórdão do TSJM de 03 mar. 2011, processo nº 912/2011. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. [Em linha]. Relatora: Alicia Catala Pellon, item 1º, p. 3.

psicotrópicas só é admissível com o consentimento do trabalhador. Pese embora tal entendimento, admite a jurisprudência a possibilidade de despedimento com justa causa a prática de atos lesivos à empresa decorrentes do consumo abusivo de bebidas alcoólicas.

Com efeito, em um emblemático Ac. proferido pelo BAG, de 26/01/1995⁵⁰⁵ entendeu-se que o estado excessivo de embriaguez de um trabalhador (não relacionado com dependência), justifica o despedimento com justo motivo.

De início, explicou o Tribunal que a medição de álcool no sangue do trabalhador, com o seu consentimento, pode servir de prova tanto para despedimento com justo motivo, quanto para a preservação do emprego.⁵⁰⁶

Posteriormente, destacou que o regulamento interno da empresa permitia o consumo de álcool, tanto assim é, que havia bebida alcoólica disponível à venda na cantina do próprio estabelecimento empresarial. De acordo com o regulamento interno, poderia haver a aquisição consumo de álcool, desde que de forma moderada, antes do início das atividades, ou durante o intervalo.

Tendo o trabalhador desrespeitado a norma, apresentando-se reiteradamente embriagado e sem condições de executar suas funções, o que foi confirmado pelos testes de alcoolemia realizados com o seu consentimento, entendeu o Tribunal que foi socialmente justificada a rescisão contratual com justo motivo, nos termos do §1º, nº 2 da Lei de Proteção à Demissão (*Kündigungsschutzgesetz*, doravante KSchG).⁵⁰⁷

Ante o que foi até aqui exposto, percebe-se a complexa problemática envolvendo testes de despistagem de álcool e outras substâncias psicotrópicas. A situação não é diferente quando da análise da matéria relativa aos testes genéticos. É o que se verá adiante.

3.2.5.3. TESTES GENÉTICOS

Antes de mais, é importante frisar que, de acordo com o considerando 4 do RGPD, a dignidade humana encontra-se no centro da formulação e da interpretação da norma jurídica, de modo que todos os direitos, notadamente os da iniciativa econômica, da

⁵⁰⁵ Acórdão do BAG, de 26 jan. 1995, processo nº 2 AZR 649/94. In *Bundesarbeitsgericht* [Em linha]. Juízes: Etzel Bitter Fischermeier, Engel Bartz.

⁵⁰⁶ Acórdão do BAG, de 26 jan. 1995, processo nº 2 AZR 649/94..., item 2 do sumário.

⁵⁰⁷ Acórdão do BAG, de 26 jan. 1995, processo nº 2 AZR 649/94..., item B.

liberdade de empresa e da autonomia contratual, pese embora constitucionalmente assegurados, devem ser com ela ponderados.

Nesse contexto, é de importante relevância a matéria relativa ao tratamento de dados genéticos, na medida em que o avanço tecnológico vem tornando cada vez mais cinzenta a zona que separa a licitude da ilicitude deste tipo de tratamento de dados pessoais.

O impacto benéfico dos testes genéticos na evolução da medicina é patente. Sua evolução trouxe esperança ao tratamento e à prevenção de muitas doenças, antes consideradas incuráveis. Entretanto, a facilidade de acesso a esta ferramenta e os efeitos potencialmente lesivos da sua utilização indevida podem acarretar violação a direitos fundamentais do cidadão em geral, e do trabalhador, em particular.

Essa preocupação tem inevitáveis reflexos no campo normativo.

Em âmbito internacional, a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina diz ser “[...] proibida toda a forma de discriminação contra uma pessoa em virtude do seu património genético.”⁵⁰⁸ O artigo 12º da referida Convenção, por sua vez, assim estabelece⁵⁰⁹:

Não se poderá proceder testes predictivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do indivíduo como portador de um gene responsável por uma doença quer a detecção de uma predisposição ou de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de investigação médica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado.

No campo do Direito Comunitário, o RGPD estabelece que, em regra, o tratamento é proibido, exceto nas hipóteses previstas no art. 9º, nº 2 do RGPD, consignando que, nos casos em que o tratamento de dados for necessário para fins de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, dentre outros, os dados deverão ser tratados por profissional resguardado de sigilo profissional, ou sob sua responsabilidade.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ CONSELHO DA EUROPA (CE/EC) - *Convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina: Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina* [Em linha]. Lisboa: Ministério Público, 1997, art. 11º, p. 06.

⁵⁰⁹ CONSELHO DA EUROPA (CE/EC) - *Convenção para a protecção...*, art. 12º, p. 06.

⁵¹⁰ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., p. 38-39.

O Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril autoriza, contudo, que os Estados-Membros mantenham ou imponham “[...] *novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde.*”⁵¹¹

Nesse contexto deve ser analisada a legislação interna dos Estados-Membros.

Em análise ao Direito Comparado, verifica-se que, em França, a questão é tratada, de maneira geral, nos arts. 16-10 ao 16-13, todos do Código Civil francês, recentemente modificado pelo art. 16º da Lei n.º 2021-1017, de 2 de agosto.⁵¹² De entre outras matérias, estabelece que o exame das características genéticas de uma pessoa só pode ser realizado para fins de pesquisa médica ou científica, estando sujeito ao consentimento expresso da pessoa, que deve ser dado antes da realização do exame, e após lhe serem prestadas as devidas informações sobre a natureza da sua realização e os passos seguintes ao resultado.⁵¹³

Em âmbito laboral, da mesma forma estabelece o art. L1132-1 do Código do Trabalho francês que o candidato a emprego ou o trabalhador não poderá sofrer nenhum tipo de discriminação, inclusivamente no que tange às suas características genéticas.⁵¹⁴

No Direito alemão também há disposição expressa no sentido de proibir a exigência de realização, ou comunicação, de resultados de exames genéticos, conforme se depreende do §19º da Lei de Diagnóstico Genético (Gendiagnostikgesetz, doravante GenDG).⁵¹⁵ Entretanto, não se trata de proibição absoluta. Conforme bem ressalta Rodríguez-Diosdado, a lei estabelece uma exceção no §20, item 2, “[...] *por la cual los empresarios sí podrán realizar análisis de detección de síntomas de enfermedades genéticas, cuando éstas puedan tener una incidencia en determinados puestos de trabajo [...]*”⁵¹⁶.

⁵¹¹ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679..., art. 9º, nº 4, p. 39.

⁵¹² FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code Civil. *Légifrance. Le service public de la diffusion du droit.* [Em linha]. Paris: Secrétariat général du Gouvernement, 2021. *Dernière mise à jour des données de ce code: 04 août 2021.*

⁵¹³ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code Civil..., arts. 16-10 e 16-13.

⁵¹⁴ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail..., p. 06.

⁵¹⁵ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz - GenDG). [Em linha]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz, §19º, p.09-10.

⁵¹⁶ RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel - El desnudo integral genético en el mundo laboral: Revolución industrial 4.0. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo.* Vol. 6. Nº. 1, enero-marzo de 2018, p. 79

Em Portugal, estabelece o art. 26º, nº 3 da CRP, que a “[...] *lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.*”⁵¹⁷

No âmbito da legislação infraconstitucional, o art. 19º, nº 1 do CT não dispõe expressamente sobre a proibição aos testes genéticos, mas da proibição genérica, e como regra, da exigência de testes aos trabalhadores, exceto quando tais forem necessários para a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou em razão de particulares exigências inerentes à atividade.

Nesses casos, o caráter sensível dessas informações leva ao entendimento de que as hipóteses excetivas constantes do art. 19º, nº 1 do CT devam ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o tratamento de dados genéticos será sempre vedado quando tiver como finalidade apenas os interesses do empregador. Deve, aqui, prevalecer o bem-estar, a saúde, a integridade física e psíquica, e a dignidade do trabalhador.⁵¹⁸

Nesse contexto, a Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, que dispõe sobre a informação genética e pessoal e informação à saúde⁵¹⁹, cumpre papel exemplar na ponderação entre o poder de tratamento de dados genéticos do empregador e os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Referida norma, ao contrário da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto⁵²⁰, destina um artigo específico às relações laborais, em que consigna que a contratação de trabalhadores não poderá depender da realização de testes genéticos⁵²¹, não sendo possível ao

⁵¹⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., p. 08.

⁵¹⁸ PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados ...*, p. 282.

⁵¹⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005..., art. 13º, nº 1, p. 609.

⁵²⁰ A Lei 58/2019, de 08 de agosto dispõe sobre do tratamento de dados genéticos de maneira geral no art. 29º, ressaltando que seu acesso dever-se-á reger pelos princípios da “necessidade de conhecer a informação” (nº 1), que o tratamento deve ser feito por profissional obrigado a sigilo ou a confidencialidade (nº 2), exigindo que, na hipótese prevista no art. 9º, nº 2, alíneas h) e i) do RGPD, o acesso à informação seja dado pela modalidade exclusivamente eletrónica (nº 3).

⁵²¹ Diverso é o entendimento de Pinheiro, no sentido de que, se “o empregador condicionar a entrada no processo de recrutamento à realização do teste e a seleção final a um resultado que não impeça a exposição do trabalhador a um agente nocivo ao seu património genético, ou de afetar a sua capacidade de desempenhar as funções com segurança, não cremos poder afirmar-se que o tratamento é discriminatório. Seria discriminatório se visasse proteger um interesse do empregador, da empresa de recrutamento ou de terceiro; neste caso, trata-se de uma obrigação jurídica do empregador em matéria laboral, pelo que o cumprimento eficaz de uma norma jurídica não pode considerar-se um ato de discriminação, ou de intrusão ilegítima na vida privada”. PINHEIRO. Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados ...*, p. 289.

empregador, mesmo com o consentimento do trabalhador, exigir a realização destes testes ou mesmo a sua divulgação, quando realizados.⁵²²

Nos casos em que o ambiente laboral puder gerar riscos específicos ao trabalhador, notadamente em razão de doença ou suscetibilidade, a lei autoriza ao empregador que solicite o consentimento do trabalhador à realização de testes genéticos. Nestas hipóteses, as informações deverão sempre ser usadas em benefício deste último, visando à proteção da sua saúde e de sua segurança, e assegurando-lhe o aconselhamento genético apropriado.⁵²³ A lei estabelece, ainda, que os “[...] resultados sejam entregues exclusivamente ao próprio e ainda desde que não seja nunca posta em causa a sua situação laboral.”⁵²⁴

Constata-se que a lei estabelece parâmetros restritos ao tratamento de dados genéticos, não podendo ser utilizado com base num mero juízo de probabilidade de manifestação de doença. Dito de outra forma, não se permite que o tratamento de dados genéticos possibilite ao empregador a escolha de contratar ou manter trabalhadores que tenham uma suposta chance de lhe causar prejuízo futuro.

Como bem pondera Amadeu Guerra, a exigência de realização de testes genéticos para fins de admissão ao emprego ou de continuidade na execução do contrato de trabalho fere de morte o disposto no art. 13º da CRP, na medida em que “[...] existe uma discriminação, geradora de um prejuízo e privação de um direito fundamental (o direito ao trabalho), em razão da ascendência, território de origem ou, indirectamente, da sua situação económica ou condição social.”⁵²⁵

O tratamento, assim, deve estar intrinsecamente relacionado com o bem-estar do trabalhador, com a sua saúde e com a sua higidez física e psíquica, ficando a ele garantido, o sigilo das informações e o acompanhamento apropriado quando o tratamento for o último recurso. Garante a lei, ainda, a expressa concordância do trabalhador, a gratuidade do exame e a garantia de que o resultado nunca colocará em causa a sua situação laboral.

Ao trabalhador, por outro lado, é assegurada a utilização dos dados genéticos em seu benefício exclusivo. Nos termos do art. 13º, nº 3 da Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, é

⁵²² PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005..., art. 13º, nº 2, p. 609.

⁵²³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005..., art. 13º, nº 3, p. 609.

⁵²⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005..., art. 13º, nº 3, p. 609.

⁵²⁵ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 236.

a ele assegurada a ciência sobre eventual pré-disposição ao desenvolvimento de alguma doença, assim como se o ambiente laboral pode figurar como fator desencadeador ou agravador, transferindo a ele a opção de aceitar, ou não, as consequências do desempenho de atividades nestas circunstâncias.

Como exceção que confirma a regra, prevê a Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro a possibilidade de os dados genéticos serem tratados independentemente do consentimento do trabalhador.

Considerada como a *ultima ratio*, o tratamento nestes moldes somente pode ocorrer se preenchidos os seguintes requisitos⁵²⁶: **i.** deve haver situações que envolvam riscos graves à segurança ou saúde pública; **ii.** deve o trabalhador estar em risco grave; **iii.** os testes devem ter por objetivo a constatação da saúde atual do trabalhador⁵²⁷; **iv.** os testes genéticos não serão realizados pelo empregador ou à empresa a ele vinculada, mas por uma agência ou entidade independente; **v.** quaisquer custos relativos aos testes se darão às expensas do empregador, quando a seu pedido ou a seu interesse.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que os conceitos indeterminados constantes das hipóteses excepcionais previstas no art. 19º do CT foram devidamente preenchidos pelo art. 13º da Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, tendo este último dispositivo legal cumprido relevante papel na ponderação dos interesses em jogo. Referida lei, por sua vez, está em plena consonância com os princípios e direitos constantes do RGPD, notadamente quanto ao caráter restritivo do tratamento da categoria especial dos dados pessoais, estabelecido no art. 9º, nº 2º do RGPD, bem como a autorização de estreitar ainda mais as hipóteses de tratamento, nos termos do art. 9º, nº 4 do mesmo Regulamento.

Importante registrar, por fim, que em prestígio à comunicabilidade e à interdependência dos sistemas jurídicos, ideal seria que o art. 19º do CT contivesse disposição remissiva ao disposto no art. 13 da Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro.

Além das questões relativas aos testes de alcoolemia e genéticos, nos dias atuais, de pandemia decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV-2, os testes de diagnóstico

⁵²⁶ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005..., art. 13º, nºs 4 a 6.

⁵²⁷ Relativamente à saúde atual, bem esclarece Bernardo Xavier que, diversamente dos testes genéticos de prognóstico, à partida vedados por revelarem “[...] apenas uma propensão futura” de determinada doença, os testes genéticos de diagnóstico podem ser admitidos quando destinados à efetiva “[...] defesa da saúde, higiene e segurança no trabalho”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - O acesso à informação genética. O caso particular das entidades empregadoras. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol 1. Coimbra: Almedina, 2005, p. 156-157.

e controlo de temperatura passam a ser objeto de discussão na comunidade jurídica. É o que adiante se verá.

3.2.5.4. TESTES DE DIAGNÓSTICO SARS-CoV-2 E MEDIÇÕES DE TEMPERATURA

O panorama pandémico em que o mundo se encontra alterou significativamente a forma de agir da sociedade em geral, e da relação do trabalho, em particular.

As expressões referentes ao confinamento, à quarentena, ao isolamento social, ao distanciamento social, ao teletrabalho obrigatório, e ao *layoff*, passaram a ser amplamente discutidas em todos os países.⁵²⁸

Aos trabalhadores cujo exercício de atividades exige o comparecimento no ambiente laboral, torna-se relevante a discussão acerca da submissão aos testes de diagnóstico SARS-CoV-2 e às medições de controlo de temperatura, e os direitos à privacidade e à proteção de dados.

Pois bem.

Antes de mais, cumpre notar que a realização de diagnóstico de SARS-CoV-2 e a medição de temperatura corporal constituem verdadeira exceção à proibição contida no art. 19º, nº 1 do CT e art. 9º, nº 1 do RGPD. Isto porque o controlo da doença tem como finalidade não só a higidez do ambiente laboral, mas a proteção de toda a coletividade.⁵²⁹

Assim, para tratar da matéria, foi editado o Decreto nº 08/2020, de 8 de novembro, que regulamentou a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República, determinando a realização de controlo de temperatura e de testes de

⁵²⁸ FERNANDES, António Monteiro - O regime atual da relação de trabalho pode responder à crise? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 15 e segs.

⁵²⁹ Secundando Maria Ramalho, “[...] o acto de medição da temperatura corporal, que interfere inequivocamente com o direito à reserva da vida privada do trabalhador, da qual o estado de saúde é parte integrante (e que, obviamente merece tutela, enquanto direito de personalidade e enquanto direito pessoal fundamental – arts. 70º nº 1 e 79º do CC e art. 26º nº 1 da CRP), prossegue o interesse, naturalmente superior, de evitar a lesão da saúde de outros trabalhadores e de outras pessoas que contactem com aquele trabalhador em contexto laboral, para além de assegurar o cumprimento do dever de assegurar boas condições de trabalho ao conjunto dos seus trabalhadores, que o art. 127º, nº 1 c) do CT impõe ao empregador”. RAMALHO, Maria Palma do Rosário - O direito das situações laborais coletivas é imune ao COVID-19? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 35.

diagnóstico de SARS-CoV-2 em trabalhadores de diversas áreas, conforme se depreende da leitura dos arts. 4º e art. 5º do Decreto acima citado.⁵³⁰

Em relação ao referido documento, expressou a CNPD a sua preocupação por meio do documento intitulado “Orientações sobre os tratamentos de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro”⁵³¹, em que expôs as inconsistências do texto relativamente ao sistema normativo interno e comunitário.

Com efeito, explicou a autoridade de controlo que o art. 4º do Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro deixou de vincular o trabalhador responsável pelo controlo da temperatura ao sigilo ou à confidencialidade. A CNPD constatou, ainda, que no art. 5º do mesmo diploma deixou-se de delimitar as hipóteses em que será imposto o teste, quem irá colher as amostras e analisar os resultados, omissões estas que podem acarretar violação à privacidade e discriminação do trabalhador.⁵³²

No referido documento a CNPD também pondera que, quando está em causa uma norma autorizadora de entidades não relacionadas à saúde para a colheita de testes e diagnósticos como condição à permanência em suas instalações, devem ser exigidos cuidado e cautela, sob pena de se incorrer em “[...] *um juízo de desproporcionalidade*.”⁵³³

Com base nisso, conclui a CNPD que a interpretação do Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro deve ser feita à luz dos princípios e regras do RGPD, que “[...] *pressupõe, pelo menos, a intervenção de profissionais de saúde e o respeito ao sigilo profissional, bem como a adoção de procedimentos subsequentes que assegurem a discrição e a dignidade do tratamento da pessoa objeto dos testes*.”⁵³⁴

Constata-se, assim, que, inseridos na especial de dados pessoais, e tratando-se de questão envolvendo saúde pública, aplica-se o disposto no art. 9º, nº 2, alínea i) e nº 3 do RGPD, devendo a recolha destes dados observar as “[...] *medidas adequadas e*

⁵³⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto nº 08/2020, de 8 de novembro, que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 217-A/2020 (2020-11-08), p. 04-05.

Sobre o controlo de temperatura, registre-se, ainda, o disposto no art. 13º-C do DL 20/2020, de 01 de maio, que autoriza a medição de temperatura corporal como condição de acesso e permanência dos trabalhadores no local de trabalho.

⁵³¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos de dados de saúde previstos no Decreto 8/2020, de 8 de novembro*. [Em linha]. Lisboa: CNPD. 2021.

⁵³² PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos...*, p. 08-09.

⁵³³ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos...*, p. 10.

⁵³⁴ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos...*, p. 10.

*específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional.*⁵³⁵

Conclui-se, desse modo, que o Decreto nº 08/2020, de 8 de novembro, deve ser interpretado à luz do que dispõem o art. 9º nº 2, alínea i) e nº 3) do RGPD, e o art. 19º, nº 3 do CT, de modo que os testes de diagnóstico de SARS-CoV-2 e as medições de temperatura devam ser realizados e analisados por médico ou profissional da saúde resguardado pelo sigilo profissional, que informará ao empregador apenas se o trabalhador está, ou não, apto ao desempenho de suas atividades.

Tratando-se de questão atinente a toda a organização empresarial, incumbe à empresa, por meio do exercício do poder regulamentar, fornecer aos trabalhadores plena ciência das medidas adotadas; indicar os responsáveis pelo tratamento dos dados e o correspondente dever de sigilo/confidencialidade; elencar as consequências decorrentes do desrespeito às determinações e ao procedimento adotado; ressaltar e garantir que as medidas observarão a discrição do trabalhador, resguardando a sua dignidade.⁵³⁶ Vale dizer, a recusa à ordem de submissão aos testes de diagnóstico e a controlos de temperatura caracteriza violação ao dever de cumprimento das instruções do empregador respeitantes à segurança e saúde do trabalho prevista no art. 128º, nº 1, alínea d) do CT, podendo ensejar a instauração de procedimento disciplinar.⁵³⁷

Em prestígio ao princípio da autodeterminação informativa, ao trabalhador que teve constatada a infeção em exame, deve ser assegurada a possibilidade de contraprova, ou confirmação do diagnóstico, com mecanismos outros que permitam nova aferição, possibilitando um resultado preciso da condição de saúde do trabalhador, mesmo porque “[...] *a temperatura corporal pode variar consoante a hora, o local onde é feita a medição e mesmo o aparelho que é utilizado.*”⁵³⁸

⁵³⁵ UNIÃO EUROPEIA - Regulamento 2016/679, de 27 de abril. *Eur-Lex* [Em linha], art. 9º, nº 1, alínea i). Neste sentido, MOREIRA, Teresa Coelho - Privacidade em tempos de pandemia? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 67.

⁵³⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos...*, p.12.

⁵³⁷ Teresa Moreira regista um aspeto interessante: qual a consequência para o trabalhador que tem o acesso ao trabalho impedido em razão da alta temperatura corporal detectada? Para a autora, e com razão, não “[...] parece existir aqui uma falta no conceito legal, pois o trabalhador apresenta-se no local e no tempo de trabalho para trabalhar. Há é, sim, uma ausência ordenada pela entidade empregadora, que terá de ser suportada pela mesma”. Remanesce, contudo, a dúvida: “E por quanto tempo? Terá o empregador de pagar estas ausências até o trabalhador saber o resultado dos testes médicos para saber se é ou não portador do vírus SARS-CoV-2 e da doença Covid-19?”. MOREIRA, Teresa Coelho - Privacidade em tempos de pandemia..., p. 72.

⁵³⁸ MOREIRA, Teresa Coelho - Privacidade em tempos de pandemia..., p. 72.

No que diz respeito à abrangência dos testes de diagnóstico bem ressalta Lurdes Alves, pese embora não haja fundamento legal para a sua exigência de forma generalizada, aos trabalhadores que necessitam trabalhar em um mesmo ambiente, a realização dos testes em todos é primordial, pois, do contrário, toda aquela coletividade ficará em risco de eventual contágio. Trata-se de questão de saúde pública a que se mostra razoável a exigência quanto à sua realização.⁵³⁹

Havendo algum trabalhador infetado, ou caso haja razoáveis indícios de que o esteja, deverá a ele ser resguardado o sigilo quanto a essa informação. Em observância aos princípios da transparência, lealdade e minimização de dados, bastará a ciência aos demais trabalhadores de que há um (ou mais de um) caso da doença na empresa.⁵⁴⁰

3.2.6. OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA E A SUA UTILIZAÇÃO (ARTS. 20º E 21º, AMBOS DO CT)

3.2.6.1. LINHAS GERAIS

No que tange aos meios de vigilância à distância, dispõe o art. 20º do CT⁵⁴¹:

- 1 - O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
- 2 - A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.
- 3 - Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.
- 4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

À utilização dos meios de vigilância à distância, estabelece o art. 21º do CT⁵⁴²:

⁵³⁹ ALVES, Lurdes Dias - *Protecção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 27.

⁵⁴⁰ ALVES, Lurdes Dias - *Protecção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 27.

⁵⁴¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

⁵⁴² PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11-12.

- 1 - A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados
- 2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir.
- 3 - Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
- 4 - O pedido de autorização a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.
- 5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

No que se refere ao art. 20º, nº 1 do CT, cumpre notar a técnica legislativa utilizada na redação. Estabelece, desde logo, o que não poderá constituir uma finalidade de tratamento de dados, qual seja, a utilização de meios de vigilância à distância para controlo do desempenho profissional do trabalhador.⁵⁴³ Vale ressaltar que, mesmo que o legislador não tenha utilizado as expressões constantes do art. 19º, nº 2 do CT, que torna absoluto o direito a não realização de testes de gravidez, há doutrina que entende estar-se aqui perante um direito também incondicionado⁵⁴⁴, na medida que a vigilância à distância não poderá ser utilizada como mecanismo de aferição do desempenho profissional do trabalhador, ainda que em caráter accidental.⁵⁴⁵

Registe-se que a norma não veda o poder de controlo do empregador, mas apenas o condiciona aos princípios da finalidade, do interesse legítimo, da minimização e da licitude, assim ponderando de forma proporcional e adequada o direito ao tratamento de dados e o direito à privacidade entre partes em manifesto equilíbrio.

⁵⁴³ Da maneira diversa, o Código do Trabalho de Luxemburgo estabelece que ao empregador é autorizada a implantação de mecanismos de vigilância para fins de controlo de desempenho do trabalhador, quando tal medida for a única forma de determinar o salário exato. In LUXEMBOURG. Lois, décrets, etc. - Code du travail. *Service Central de Législation* [Em linha], art. L261-1, nº (3), item 2, p. 148.

⁵⁴⁴ Para Teresa Moreira, “[...] a instalação de câmaras de vídeo destinadas a controlar à distância a actividade dos trabalhadores, de uma forma impessoal e ininterrupta e que tenha por único escopo o controlo da execução da sua prestação laboral, deve ser considerada ilícita”, tratando-se, em suas palavras de uma “proibição absoluta”. MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios audiovisuais: análise do art. 20º do Código do Trabalho. *Nos 20 anos do código das sociedades comerciais*. Vol. 3. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 1112.

⁵⁴⁵ Sobre a questão, entendeu o TRP que o “[...] empregador não pode, em caso algum, utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”. Acórdão do TRP de 4 fev. 2013, processo nº 229/11.6TTLMG.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: João Diogo Rodrigues. Item I do sumário.

O artigo em análise proíbe ao empregador a utilização de meios de vigilância à distância que submetam o trabalhador à sensação de constante observação, como se no ambiente de trabalho houvesse um panóptico⁵⁴⁶ que tolhesse por completo a sua privacidade.⁵⁴⁷

Assim, ao mesmo tempo em que não lhe retira a prerrogativa de avaliar o desempenho profissional do trabalhador, faculdade intrinsecamente relacionada com o poder de direção⁵⁴⁸, o artigo em análise condiciona o seu exercício, de modo a garantir o direito de privacidade e assegurar o regular funcionamento da organização produtiva, afinal, como bem registam Paulo Albuquerque e Beatriz Albuquerque⁵⁴⁹:

If employees suspect of surveillance, they will limit their actions, independence of thought and creativity, which tends to be prejudicial or the company. Furthermore, monitoring can have counterproductive consequences, in as much as it stimulates employees to try to circumvent the system more advanced techniques to use it or personal purposes.

Sobre a matéria, explica Amauri Mori⁵⁵⁰ que o intuito da norma não é o de proibir “[...] o simples controlo do desempenho profissional do trabalhador, já que este controlo decorre naturalmente da subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra frente ao empregador”. Para o autor, a proibição reside em controlar o “[...] desempenho profissional do trabalhador por meios tecnológicos, posto que seja esta forma de controlo que acaba por causar danos à personalidade do trabalhador, nomeadamente ao seu direito à privacidade.”

Ante foi até aqui estudado, não se pode deixar de fazer algumas ponderações.

Com efeito, não é demais notar que, independentemente do ordenamento jurídico, o dogma dos direitos absolutos há muito não mais prevalece. Ademais, há certo consenso no sentido de que o intuito da lei não é a vedação ao controlo de desempenho do trabalhador, mas o controlo ininterrupto e omnipresente desse desempenho. A isso

⁵⁴⁶ Espécie de Torre ou estrutura, idealizada por Jeremy Bentham em 1785, que, estrategicamente construída, permite criar nas pessoas que permanecem no interior um determinado local (escola, prisão, fábrica, manicómio) a sensação de que estão a ser constantemente vigiadas, sem saber se, de facto, há alguém que as esteja fiscalizando.

⁵⁴⁷ O controlo, para Paulo Quintas, “[...] não pode colocar o trabalhador em regime penitenciário ou sujeitá-lo a práticas que violem a dignidade humana, atento ao disposto no art. 70º, do CC, que alude à tutela geral da personalidade e a outros direitos de personalidade especial, sendo consideradas ab initio, ilícitas”. QUINTAS, Paula, e Quintas, Helder - *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 241.

⁵⁴⁸ MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios..., p. 1100-1101.

⁵⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - *Electronic surveillance in the workplace...*, p. 2414.

⁵⁵⁰ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 79.

soma-se o atual estágio da tecnologia, que não somente se presta a acentuar a capacidade do exercício dos poderes de controlo e fiscalização, mas também a limitá-los, dotando cada vez mais os instrumentos digitais de dispositivos que obstam o rastreio, o monitoramento e a fiscalização frequente do trabalhador.⁵⁵¹ Assim, não foge ao razoável a reflexão sobre uma possível relativização da proibição absoluta de que consta do art. 20º, nº 1 do CT, podendo-se pensar em uma proibição relativa, impedindo o controlo ininterrupto do desempenho profissional do trabalhador por mecanismos de vigilância à distância, notadamente quando não dotados de dispositivos de limitação à fiscalização e monitoramento.

Tal linha de reflexão fará ainda mais sentido quando da análise das questões atinentes ao teletrabalho (itens 3.2.8 e seguintes deste estudo), em que a vigilância à distância constitui o principal meio de controlo e de fiscalização das atividades do teletrabalhador.

Em análise ao Direito Comparado, constata-se que os Estados-Membros, com maior ou menor restrição, visam garantir a proteção do trabalhador contra as possíveis “[...] *formas de controlo omnipresentes, desumanas, anónimas e invisíveis, eliminando qualquer zona de reserva ou de autonomia no trabalho.*”⁵⁵²

Com efeito, verifica-se que, em Itália, o art. 4º do Estatuto do Trabalhador, cuja validade foi confirmada pelo art. 114º do Código em Matéria de Proteção de Dados Pessoais daquele país⁵⁵³, estabelece que apenas mediante prévia negociação coletiva pode ser autorizada a instalação de sistemas audiovisuais, destinando-se apenas para as necessidades organizacionais e produtivas, para a segurança do trabalho e para a proteção do património da empresa.⁵⁵⁴ Referida norma exceciona a exigência de prévia negociação quando a utilização dos instrumentos forem necessários à execução dos trabalhos e para registo de acessos e assiduidades.⁵⁵⁵

De forma mais ampla, a legislação espanhola estabelece no Estatuto dos Trabalhadores que o empregador poderá adotar as medidas mais oportunas para o controlo do cumprimento das obrigações e deveres laborais pelo trabalhador, “[...] *guardando en su*

⁵⁵¹ A exemplo dos dispositivos instalados em GPS, que impedem o empregador de saber a localização do trabalhador, fora dos tempos de trabalho, ou mecanismos que permitem que um *e-mail* enviado ao destinatário que se encontra em férias, seja devolvido ao remetente com um *e-mai* alternativo para envio.

⁵⁵² MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios..., p. 1109.

⁵⁵³ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196..., p. 34.

⁵⁵⁴ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 20 maggio 1970, n. 300..., art. 4º, nº 1.

⁵⁵⁵ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 20 maggio 1970, n. 300..., art. 4º, nº 2.

*adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.*⁵⁵⁶

Ainda no que se refere àquele país, a Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro autoriza que tal controlo seja feito mediante o processamento de imagens obtidas por meio de câmaras de vídeo, desde que essas funções sejam desempenhadas dentro do seu enquadramento legal e com os limites que lhe são inerentes, cumprindo ao empregador o dever de informar aos trabalhadores, de forma antecipada, clara e concisa, todas as medidas tomadas.⁵⁵⁷

Em Portugal, o art. 20º, nº 2 do CT elenca as hipóteses em que o tratamento de dados por meios de vigilância a distância será permitido, isto é, autoriza o tratamento deste tipo de dados quando tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade assim o justifiquem⁵⁵⁸, configurando este último caso um conceito indeterminado que confere ao intérprete certo grau de discricionariedade, notadamente no que se refere à aplicação de sanções disciplinares. É o que se analisará, a seguir.

3.2.6.2. O TRATAMENTO DE DADOS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: PARÂMETROS E LIMITES

Quanto à possibilidade de utilização das informações provenientes dos mecanismos de vigilância à distância para aplicação de sanção disciplinar, o entendimento que prevalece, a teor do que dispõe o art. 20º, nº 2 do CT, é o de que poderão ser tratados para tal fim apenas aqueles dados que tiverem ligação com a “[...] *protección e seguridad de personas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.*”⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Estatuto de los Trabajadores..., art. 20, nº 3, p. 23.

⁵⁵⁷ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018..., art. 89º, nº 1, p. 119838.

Alonso Ortega critica o conteúdo da norma. Para o autor “[...] el legislador es muy permisivo con la facultad de supervisión empresarial, primando sin duda el interés del empleador al control. Por ello, cuando establece los límites, vuelve a incurrir en una fórmula tan vaga que prácticamente vacía de sentido el primer inciso del apdo. 1, por lo que podría suprimirse sin que cambiara nada respecto del art. 20.3 ET. Es más, el nuevo precepto remite a este, sin más límites que su ejercicio “dentro de su marco legal y com límites inherentes al mismo”. GIMENEZ, Alfonso Ortega – *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación com el RGPD)*. Madrid: Editorial Jurídica Sepín, 2019, p. 378.

⁵⁵⁸ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

⁵⁵⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

Em complemento, a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, na mesma linha do art. 31º da Lei nº 34/2013, de 16 de maio, estabelece que “[...] *as imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no art. 20.º do CT, só podem ser utilizados no âmbito do processo penal*”⁵⁶⁰, sendo certo que, nessas hipóteses, as imagens, bem como outros dados pessoais, também poderão ser utilizados em procedimento disciplinar.⁵⁶¹

Tal dispositivo traz dois problemas dignos de análise.

Quanto ao primeiro, tem-se que o teor da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto dirime a dúvida outrora existente sobre ter a destinação dos meios de vigilância à distância o pressuposto de proteção e segurança de bens do empregador apenas contra terceiros, e não contra trabalhadores. Isso porque a norma constante do CT já não fazia tal restrição. Ademais, o direito à privacidade do trabalhador não tem maior valor que o direito de privacidade dos cidadãos não vinculados contratualmente ao empregador.

Contudo, não se afigura legítimo o tratamento de dados quando a instalação de câmaras de vigilância possibilita a deteção de gestos e expressões faciais, sobretudo em razão da sensação de permanente vigilância, de intrusão desproporcional ao direito à privacidade e de ofensa ao princípio da minimização dos dados que tal medida acarreta.⁵⁶²

Neste contexto, importantes os fundamentos trazidos no Ac. do STJ, de 08/02/2006⁵⁶³ que assim consignou:

A colocação de câmaras de vídeo em todo o espaço em que os trabalhadores desempenham as suas tarefas, de forma a que estes se encontrem no exercício da sua actividade sob permanente vigilância e observação, constitui, nestes termos, uma intolerável intromissão na reserva da vida privada, na sua vertente de direito à imagem, e que se não mostra de nenhum modo justificada pelo simples interesse económico do empregador de evitar a desvio de produtos que ali são manuseados.

⁵⁶⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 28º, nº 4, p. 11.

⁵⁶¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 28º, nº 5, p. 11.

⁵⁶² Neste sentido, Amadeu Guerra alerta que o ângulo da câmara “[...] não deverá permitir a visualização de pormenores que sejam irrelevantes para os fins visados nem das áreas interiores de locais privados situados nas proximidades, especialmente se estiverem activas funções de aproximação (*zoomming in*) de imagem”. GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 357.

⁵⁶³ Acórdão do STJ de 08 fev. 2006, processo nº 05S3139. In Acórdãos STJ [Em linha]. Relator: Fernandes Cadilha.

Tratando-se de uma situação em que as câmaras de vigilância destinavam-se à proteção do património da empresa, e não se tratando de um espaço aberto em que transitam terceiros que não trabalhadores, dispunha o empregador de outros meios para o atingimento da finalidade pretendida, a exemplo da implementação de mecanismos de controlo de acesso ao local.

Assim, concluiu o Tribunal que a instalação de câmaras se mostrou inadequada, desnecessária e desproporcional, assim determinando a sua retirada do local onde os trabalhadores desempenhavam a sua atividade laboral.⁵⁶⁴

A análise do julgado permite concluir que, de facto, a instalação de câmaras não deve ser feita de modo a captar direta e constantemente a prestação de serviços por um ou mais empregados, tampouco as suas expressões faciais, o que é vedado pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril (vide considerando 71 e arts. 21º, nº 1, e 22º, nº 2 do RGPD). Devem ser as câmaras instaladas para captação de imagens gerais, e no local em que esteja circunscrita a finalidade pretendida.⁵⁶⁵

O segundo problema diz respeito à limitação que o art. 28º, nº 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto conferiu ao empregador, relativamente à utilização das imagens obtidas por meio de sistema de vigilância à distância para fins de instrução de procedimento disciplinar.

Sobre a matéria, Lurdes Alves afirma que, “[...] *detetada a eventual infração penal, o responsável deverá, juntamente com a participação, enviar as imagens recolhidas a autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competente.*”⁵⁶⁶ Admitidas tais

⁵⁶⁴ Acórdão do STJ de 08 fev. 2006, processo nº 05S3139...

⁵⁶⁵ Contrário é o entendimento de André Nascimento, ao sustentar que no caso em análise “[...] seria muito difícil ao empregador instalar o sistema de videovigilância sem que o mesmo estivesse direccionado para os respectivos postos de trabalho, já que era aí que os furtos ocorriam. Por outro lado, a utilização, como prova, de imagens onde se vê um trabalhador a furtar medicamentos está de acordo com a finalidade para que o tratamento dos dados pessoais foi autorizada. Tememos que esta jurisprudência torne os sistemas de videovigilância totalmente ineficazes quando os delitos são cometidos pelos próprios trabalhadores”. Acrescenta que “[...] a autorização concedida pela CNPD, já com base nos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, cria no empregador uma legítima expectativa de utilizar as imagens captadas pelas câmaras, pelo que a sua ilicitude enquanto meio de prova é especialmente gravosa”. Deixando claro que a intenção não é a de que os trabalhadores estejam sob fiscalização intensa do empregador, explica que “[...] a instalação destes sistemas já está sujeita a um controlo rigoroso e exigente, pelo que os seus direitos de privacidade estão acautelados através da imposição dos vários requisitos legais. De igual modo, o que se pretende não é um controlo à distância do desempenho profissional dos trabalhadores (liminarmente proibido pelo art. 20.º do Código do Trabalho), mas sim detectar qualquer conduta que atente contra a segurança de pessoas e bens”. NASCIMENTO, André Pestana - O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 79-80-81. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 239.

⁵⁶⁶ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 43.

provas no processo criminal, poderão também ser utilizadas para fins de procedimento disciplinar.

Assim também entende Filipa Calvão, no sentido de que, havendo suspeita de ilícito criminal cometido por trabalhador, as imagens que, eventualmente, possam demonstrar tais factos, devem ser encaminhadas às autoridades competentes e, somente após a admissão em processo criminal é que poderão também servir de prova em processo disciplinar. Para a autora, não há que se falar na compatibilidade de finalidades quando há norma que expressamente limita o tratamento dos dados pessoais (no caso, o art. 31º, nº 4 da Lei nº 34/2013, de 16 de maio e, mais recentemente, o art. 28º, nºs 4 e 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto).⁵⁶⁷

Apesar do teor do art. 28º, nºs 4 e 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, a questão parece não ter atingido a unanimidade.

Com efeito, não há como desconsiderar os argumentos trazidos por Luís Mendes, pese embora antes da vigência da referida norma, ao defender que o sistema de vigilância à distância instalado pelo empregador para a proteção de pessoas e/ou bens não guarda relação com as exigências previstas na Lei nº 34/2004, de 28 de janeiro. Ademais, o sistema de garantias previsto na legislação relativa à proteção de dados legitimaria o tratamento de dados provenientes da videovigilância à distância para visualização do conteúdo, com o objetivo de detectar e prevenir atos ilícitos praticado no ambiente laboral.⁵⁶⁸

Pondera o autor que, assim como o cidadão comum, também o trabalhador, ciente de que está em ambiente abrangido por câmaras de vigilância, não pode se beneficiar mais que aquele. Assim, se “[...] *as imagens podem ser usadas como prova contra um qualquer cidadão, então também o poderão contra um trabalhador, até mais informado sobre a vigilância, em procedimento disciplinar, como em qualquer processo judicial.*”⁵⁶⁹

Tende-se a concordar com os argumentos acima. Com efeito, se por um lado, é voz corrente que a lei não pode ter como objetivo retirar do trabalhador direitos que também possui como cidadão, por outro, não pode a mesma lei colocá-lo em situação de quase impunidade. Nesse sentido, observa-se que o artigo, da forma como foi redigido, permite

⁵⁶⁷ CALVÃO, Filipa Urbano. A proteção de dados pessoais no contexto laboral..., p. 06.

⁵⁶⁸ MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias..., p. 452.

⁵⁶⁹ MENDES, Luís Azevedo - Privacidade e tecnologias..., p. 453.

a conclusão de que o trabalhador não poderá ser sancionado quando, nas hipóteses em que há cometimento de ato ilícito não caracterizado como crime, ou nas hipóteses em que não há instauração de processo penal, o tratamento de dados de vigilância à distância for a única prova.

Assim, pode-se concluir que a melhor interpretação dos princípios relativos ao tratamento de dados do RGPD, notadamente os da necessidade, da proporcionalidade, da adequação, da finalidade, da legitimidade e da minimização de dados, autorizaria o tratamento de dados pessoais com o objetivo de prevenir e sancionar ilícitos cometidos pelo trabalhador. Nesses casos, ficaria o empregador sujeito às vultosas coimas e demais sanções previstas no próprio nº 2016/679, de 27 de abril, em caso de abuso no exercício de direito (arts. 83º e 84º, ambos do RGPD).⁵⁷⁰

Reconhece-se, contudo, que o tema é controverso, e que os argumentos de ambos os lados são sólidos. Caberá aos tribunais a missão de pacificar tão relevante questão, decidindo se o art. 28º, nºs 4 e 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto está, ou não, de acordo com o RGPD.

A reflexão que acima se fez abre espaço para o exame de duas outras complexas questões.

A primeira, diz respeito à ciência de irregularidades cometidas pelo trabalhador, por meio de mecanismos de vigilância à distância, de maneira accidental.

Sobre a matéria, oportuno trazer à lume as ponderações de José Abrantes, com a qual concorda-se. Entende o autor ser “[...] *legítima a utilização, no exercício do poder disciplinar, de dados conhecidos accidentalmente, através do controlo destinado a satisfazer as necessidades previstas na lei, por ex., por razões de segurança ou de gestão empresarial.*”⁵⁷¹ Isso porque, frise-se, a proteção conferida pelo artigo tem como objetivo evitar abusos dos poderes laborais do empregador e não dar ao trabalhador impunidade pela prática de atos irregulares por ele cometidos.

⁵⁷⁰ Sobre a articulação entre os meios de efetivação da responsabilidade disciplinar e da responsabilidade criminal, visando maior coerência e harmonia das decisões judiciais, vide o artigo de autoria de MARTINS, Pedro Furtado - As limitações aos modos de exercício dos poderes de fiscalização e controlo do empregador decorrentes das regras que tutelam a privacidade dos trabalhadores e a articulação da responsabilidade disciplinar com a responsabilidade criminal. *Revista de direito e de estudos sociais*. Ano 57. Nº 1-4 (Jan.-Dez. 2016). Coimbra: Almedina, 2016, p. 78 e segs.

⁵⁷¹ ABRANTES, José João - *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana...*, p. 28.

Continua o autor, no sentido de que o empregador não pode fechar os olhos para as irregularidades que, de forma accidental, constatou existirem, e cujo conhecimento se deu por meio da utilização regular dos mecanismos que possui a sua disposição, de modo que⁵⁷²:

[...] a videovigilância pode servir para provar infrações disciplinares, se estiver justificada por uma finalidade legítima (e se forem respeitados os demais critérios de proporcionalidade, tais como o de o conhecimento accidental for o único meio de prova e a conduta em questão comprometer bens de relevância constitucional).

No mesmo sentido entende Teresa Moreira que, casos há, em que “[...] *pode ser lícita a utilização de dados com fins disciplinares quando o que se descobre accidentalmente são factos particularmente gravosos, e que podem constituir ilícitos penais como seria o caso, inter alia, de assédio moral, sexual, agressões e furtos.*”⁵⁷³

Com relação à segunda questão, importa registrar que o artigo 20º, nº 3 do CT estabelece que o trabalhador tem o direito à informação sobre a existência das câmaras, bem como sobre a finalidade da instalação. Contudo, e partindo do pressuposto de que não existem direitos absolutos, ganha relevo a discussão acerca da possibilidade de relativização do direito à informação.

Em razão da amplitude do tema, será ele analisado no próximo tópico.

3.2.6.3. A VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA E OS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA: O ENTENDIMENTO ATUAL DO TEDH

Consta da Diretriz nº 3/2019 do Comité Europeu sobre Proteção de Dados que, diante das finalidades para a instalação de dispositivos de videovigilância, “[...] *é razoável presumir que muitos casos exigirão uma AIPD*”⁵⁷⁴, circunstância que vai ao encontro do cumprimento dos deveres de responsabilidade e de informação, exigidos pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril (respetivamente, arts. 35º e 12º a 14º, todos do RGPD).

No âmbito da legislação nacional, a utilização de meios de vigilância à distância dependerá, em regra, de prévia informação ao trabalhador sobre a finalidade, bem como da ciência dos locais em que se encontram tal mecanismo, bem como o tempo em que

⁵⁷² ABRANTES, José João - *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana...*, p. 28, nota de rodapé 18.

⁵⁷³ MOREIRA, Teresa Coelho - *Algumas questões sobre o Regulamento Geral...*, p. 37.

⁵⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. Comité Europeu de Proteção de Dados. *Diretrizes 3/2019...*, p. 36.

será ele utilizado, o que se depreende da leitura do art. 20º, nº 3 do CT. A intenção da lei é obstar que se utilize, como regra, a vigilância oculta como método de fiscalização e controlo da conduta do trabalhador.

Sob esse aspeto, cumpre registar, na análise do Direito Comparado, que também a legislação trabalhista francesa consigna que o empregador é obrigado a informar tanto o trabalhador quanto o candidato a emprego sobre os métodos, técnicas e avaliações profissionais implementadas a seu respeito, antes mesmo da sua implantação⁵⁷⁵, o que permite a conclusão de que também em França seja proibida, à partida, a vigilância oculta.

Entretanto, conforme se verá, a proibição à vigilância oculta não é um direito absoluto.

Este é o caminho que vem sendo trilhado pela jurisprudência do TEDH, ao admitir que, em determinados casos, e conforme a legislação interna de cada Estado, é permitida a utilização de videovigilância oculta para fins de apuração de condutas irregulares do trabalhador.⁵⁷⁶

Dois julgamentos permitem que se chegue a essa conclusão.

O primeiro refere-se ao caso *Köpke vs Alemanha*, de 05/10/2017⁵⁷⁷.

Refere-se a uma trabalhadora dispensada por justa causa sob o fundamento de desvio de dinheiro, o que foi demonstrado por meio de imagens provenientes da instalação de vigilância oculta. De acordo com o TEDH, as decisões proferidas pelas instâncias judiciais internas estabeleceram um justo equilíbrio entre o respeito pela vida privada, previsto no art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante CEDH), e a proteção ao direito de propriedade da empresa.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail..., arts. L1221-8 e L1222-3, p. 27 e 33, respetivamente.

⁵⁷⁶ Tal ressalva é feita no item 131 da Diretriz nº 3/2019 do Comité Europeu de Proteção de Dados, quando estabelece que o empregador, além da AIPD, tem que ter em conta, em seus regulamentos e políticas de vigiância, os casos em que ela é permitida ou proibida, citando como exemplo a vigilância oculta, cuja proibição dependerá da legislação do país e dos regulamentos do setor. UNIÃO EUROPEIA. Comité Europeu de Proteção de Dados. *Diretrizes 3/2019...*, p. 33-34.

⁵⁷⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Fifth Section – *Decision as to the admissibility of Application no. 420/07*, by Karin Köpke against Germany. [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2010. Judgment, 5 october 2017.

⁵⁷⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Fifth Section – *Decision as to the admissibility of Application no. 420/07*, by Karin Köpke against Germany..., p. 12.

O segundo, diz respeito ao caso *Lopez Ribalda e outros vs Espanha*, de 17/10/2019.⁵⁷⁹

Trata-se de trabalhadores que foram dispensados sob o argumento de que haviam cometido crime de furto, o que foi demonstrado por meio de câmaras ocultas instaladas na empresa, cujas imagens foram utilizadas como meio de prova, juntamente com outras evidências (v.g. análise das imagens por peritos e depoimentos dos envolvidos). Do relatório da decisão do TEDH consta que os Tribunais nacionais entenderam que a medida adotada foi justificada, necessária e proporcional, ante as fundadas suspeitas da ocorrência reiterada de furtos.⁵⁸⁰

Na Câmara, decidiu o TEDH que, apesar das fundadas suspeitas do cometimento de ato ilícito, não houve respeito ao dever de informação antecipada sobre a existência das câmaras de vigilância, a teor do que estabelece o direito interno. Ademais, a vigilância não foi previamente limitada no tempo e atingiu todos os trabalhadores que se ativaram no balcão de pagamento, indistintamente. Diante disto, entendeu a Câmara do TEDH que os tribunais internos não conseguiram encontrar um justo equilíbrio entre os direitos do empregador e os dos trabalhadores, assim concluindo que foi violado o art. 8º da CEDH.⁵⁸¹

O caso foi então levado à Grande Seção do TEDH, tendo o Tribunal, em sua Composição Plena, entendido que a área vigiada não guardava relação com a esfera íntima ou privada dos trabalhadores, notadamente porque era também aberta ao público e destinava-se ao pagamento de compras de clientes.⁵⁸²

Constatou, ainda, que, apesar de o empregador não ter cumprido com o dever de informação relativamente à existência de câmaras ocultas, mas apenas quanto às visíveis, a medida excepcional enquadrou-se no justo equilíbrio entre os interesses

⁵⁷⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda and Others v. Spain (Application no. 1874/2013 and 8567/2013)* [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2019. Judgment, 17 October 2019.

⁵⁸⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda...*, itens 10-39, p. 03-09.

⁵⁸¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda...*, itens 78-80. A decisão foi duramente criticada por Paulo Albuquerque e Beatriz Albuquerque, ao manifestarem-se no sentido de que a decisão da Câmara do TEDH deixou de levar em consideração fatores importantes, a exemplo das sérias suspeitas do empregador relativamente aos sucessivos atos ilícitos praticados, a gravidade dos factos e a séria dúvida sobre o número de trabalhadores envolvidos. Continuam os autores: “Had had he informed his employees that they would be under surveillance, as the Court suggests, his purpose would be defeated, since they would obviously stop stealing. it seems a little unbalanced to have such a categorical judgment in this case” ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - *Electronic surveillance in the workplace...*, p. 2425.

⁵⁸² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda...*, itens 124-125, p. 39.

envolvidos, e foi proporcional à finalidade perseguida, sobretudo porque o bom funcionamento da empresa vinha sendo ameaçado, não apenas por suspeita de má conduta de um único funcionário, mas de uma ação concertada por vários outros funcionários, gerando total desconfiança no local de trabalho.⁵⁸³

Por tais motivos, a composição plena do TEDH considerou, por 14 votos a favor e 3 contra, que não houve violação do art. 8º da CEDH.

As decisões acima constituem importantes precedentes, na medida em que relativizam o dever de informação, quando em confronto com interesses contrapostos dotados da mesma relevância.

A análise de ambos os casos teve como base o conteúdo das legislações alemã e espanhola vigentes à época. Pese embora o avanço legislativo ocorrido nestes países desde então, o exame do arcabouço normativo atual permite concluir que permanece possível a flexibilização do direito à informação em circunstâncias extremas.

Com efeito, na Alemanha a BDSG consigna que, além da exceção constante do art. 13º, nº 4 do RGPD, não se aplica o direito à informação quando houver prejuízo à afirmação, ao exercício ou à defesa de ações judiciais, e aos interesses do responsável pelo tratamento, notadamente quando o direito ao não fornecimento das informações for superior aos interesses do titular dos dados. Neste caso, o responsável deverá tomar as medidas necessárias para proteger os legítimos interesses do titular, bem como consignar, por escrito, os motivos pelos quais absteve-se de fornecer informações.⁵⁸⁴

Ao tratar especificamente da relação laboral, estabelece a BDSG que somente poderão ser tratados dados pessoais do trabalhador quando houver indícios que justifiquem a suspeita de cometimento de infração penal, e quando estejam presentes o legítimo interesse e a proporcionalidade das medidas porventura adotadas.⁵⁸⁵

Já em Espanha, estabelece o artigo 20º, nº 3 do Estatuto dos Trabalhadores que o empregador poderá adotar as medidas mais adequadas para vigilância e controlo do cumprimento do contrato pelo trabalhador, levando sempre em conta a sua dignidade.⁵⁸⁶

⁵⁸³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda...*, item 134, p. 42.

⁵⁸⁴ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw – Bundesdatenschutzgesetz..., §32, nº (1), item 4 e nº (2).

⁵⁸⁵ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. – Bundesdatenschutzgesetz..., §26º, nº (1), item 2.

⁵⁸⁶ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Estatuto de los Trabajadores..., art. 20, nº 3, p. 23.

Ao tratar expressamente dos dispositivos de videovigilância, estabelece a Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro, que o respetivo tratamento de dados é possível, desde que observados os princípios da proporcionalidade, da intervenção mínima, bem como as demais garantias previstas na lei, notadamente direito à informação.⁵⁸⁷

O art. 89º da mesma lei, estabelece que, pese embora a informação deva ser, em regra, prévia, expressa, clara e concisa, nas hipóteses em que o sistema de videovigilância detete a prática de atos ilícitos praticados por trabalhadores, bastará, para o cumprimento do dever de informação e para que se torne lícito o tratamento de dados, que haja informação, em local visível, sobre a existência do dispositivo de monitoramento e da identificação do responsável pelo tratamento.⁵⁸⁸

Todos esses elementos levam à conclusão de que, observando-se o princípio da proporcionalidade e da minimização de dados, é permitida a relativização do direito à informação aos trabalhadores para, em casos extremos, resguardar direitos e garantias dos empregadores, também de índole fundamental.

A ponderação de tais princípios, da forma como vem sendo feita pelo TEDH, somada à noção de que os direitos fundamentais não podem ter como objetivo a garantia de sucesso das práticas de condutas ilícitas perpetradas pelos trabalhadores, permite a conclusão de que mesmo no Direito do Trabalho francês⁵⁸⁹ e no Direito do Trabalho português, não há que se falar em garantia absoluta ao direito de informação, que pode ceder quando confrontado com outros direitos e interesses igualmente relevantes, ainda que tal possibilidade não esteja, à partida, expressamente prevista na legislação interna.

Concorda-se, assim, com o entendimento de Teresa Moreira no sentido de que, em situações extremas é “[...] *possível a instauração de câmaras ocultas sem o prévio conhecimento quando existirem fundadas suspeitas da prática de actos ilícitos graves.*”⁵⁹⁰

A matéria, entretanto, está longe de atingir a unanimidade. Com efeito, em posição diametralmente oposta, Amadeu Guerra, cita a legislação trabalhista de Portugal e de França e explica ser fundamental que o trabalhador seja “[...] *informado da existência destes meios, não sendo admissível, no nosso direito, a recolha de imagens sem o*

⁵⁸⁷ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018..., art. 89º nº 3, p. 119838.

⁵⁸⁸ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018..., art. 22º, nº 4, p. 119807-119808.

⁵⁸⁹ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail..., art. L1221-9, p. 1305.

⁵⁹⁰ MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios..., p. 1111.

*conhecimento das pessoas, salvo no âmbito de processo crime e nos termos previstos na lei penal e legislação complementar e sempre com base em despacho judicial.*⁵⁹¹

Aos Tribunais nacionais e, eventualmente ao TEDH, a quem compete a análise definitiva sobre questões de sua competência relativas ao respeito pela vida privada e familiar (arts. 8º e 32º, ambos do CEDH) incumbirá a pacificação de uma questão tão complexa como a que ora se examina.

Afora as situações acima, certo é que há hipóteses em que a implantação de mecanismos de vigilância à distância é possível. Para o efeito, faz-se necessária a observância de alguns critérios, que serão vistos adiante.

3.2.6.4. A IMPLANTAÇÃO DE MECANISMOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

O art. 21º do CT impõe o preenchimento de alguns requisitos para a instalação de mecanismos de vigilância à distância, a saber: autorização prévia da CNPD (art. 21º, nºs 1 e 2 do CT) e parecer da comissão de trabalhadores (art. 21º, nº 4 do CT).

No que se refere ao primeiro requisito, importa registar que a revisão do CT pela Lei nº 93/2019, de 04 de setembro, posteriormente à vigência e aplicação do RGPD, que ocorreu 25 de maio de 2018, causou certa discussão no âmbito doutrinário.

Com efeito, a manutenção da integralidade da redação do art. 21º, nº 1 do CT levou ao entendimento, para alguns doutrinadores, de que à implantação de mecanismos de vigilância à distância permanecia a necessidade de autorização da CNPD, sob os seguintes argumentos: **i.** a manutenção do nº 1 do art. 21º do CT foi intencional por parte do legislador; **ii.** o art. 36º, nº 5 do RGPD possibilita a exigência de um controlo prévio quando estiver presente interesse público; **iii.** o art. 88º do RGPD concede uma margem de manobra aos Estados-Membros, permitindo a aprovação ou manutenção de normas específicas na seara laboral.⁵⁹²

Não foi, contudo, o entendimento prevalecente.

Em primeiro lugar, porque a substituição da hetero-regulação para a autorregulação constituiu uma verdadeira alteração de paradigma, de modo que a observância dos

⁵⁹¹ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 358.

⁵⁹² MOTA, Joana e PEDRAL. Sampaio, Alexandre - *Regulamento Geral de Proteção de Dados ...*, p. 145.

princípios e direitos constantes do RGPD deve, a partir da data da sua aplicação, seguir esta nova perspetiva. Em segundo lugar, pese embora tenha sido mantido o teor do art. 21º, nº 1, do CT, a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto derogou expressamente todas as disposições concernentes à necessidade de prévia submissão à autoridade de controlo, a teor do que dispõe o art. 62º, nº 2 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto.⁵⁹³

Assim sendo, é de se reconhecer que, a partir da data de aplicação do RGPD, em 25 de maio de 2018, a regra é a de que não há mais a necessidade de prévia autorização da CNPD, seja para a instalação de mecanismos de vigilância à distância, seja para a implantação de qualquer outra ferramenta tecnológica⁵⁹⁴, à exceção do disposto no art. 19º, nº 4 da própria Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, que proíbe a captação de som quando da instalação do sistema de vigilância, salvo “[...] *no período em que as instalações vigiadas estejam encerradas ou mediante autorização prévia da CNPD.*”⁵⁹⁵

Contudo, assim como visto no tratamento dos dados biométricos (item 5.2.4.2 deste estudo), a ausência dessa exigência foi substituída pelo dever de realização de AIPD.

Com efeito, em cumprimento ao disposto no art. 35º, nº 4 do RGPD, a CNPD editou o Regulamento nº 1/2018, de 16 de outubro, relativo à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos a AIPD, dela constando a necessidade da avaliação de impacto para⁵⁹⁶:

Tratamento de dados pessoais que permita rastrear a localização ou os comportamentos dos respetivos titulares (por exemplo, trabalhadores, clientes ou apenas transeuntes), que tenha como efeito a avaliação ou classificação destes, exceto quando o tratamento seja indispensável para a prestação de serviços requeridos especificamente pelos mesmos.

Constata-se, desse modo, que a legislação interna foi significativamente alterada com o advento do RGPD, restando mantido o nível de segurança relativamente ao procedimento prévio de instalação dos mecanismos de vigilância à distância.

⁵⁹³ Registe-se que a Deliberação nº 2019/494, ao propor a desaplicação do artigo 62º, nº 2 da Lei 58/2019, de 08 de agosto, fê-lo em razão de constar dele a expressão “data de entrada em vigor do RGPD”, quando deveria falar “data da efetiva aplicação do RGPD”. Tais considerações permitem conferir sentido útil às normas em análise “[...] fazendo-se corresponder à vontade não apenas do legislador europeu, mas também do legislador nacional”. MOTA, Joana e PEDRAL. Sampaio, Alexandre - Regulamento Geral de Proteção de Dados em Portugal..., p. 144-146.

⁵⁹⁴ Nesse sentido já deliberou a CNPD. In PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Áreas temáticas: videovigilância*. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021.

⁵⁹⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., 19º, nº 4, p. 09.

⁵⁹⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Regulamento 1/2018...*, item 5, p. 03

Vale ressaltar que além da AIPD, terá o responsável pelo tratamento de consultar a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento de dados quando o resultado da avaliação indicar elevado risco (art. 36º, nº 1 do RGPD). Remanesce, também, a obrigação de conferir à comissão de trabalhadores a oportunidade de manifestação sobre o tratamento de dados em questão (art. 21º, nº 4 do CT).

Cumprе salientar que aqui deve ser feita a mesma reflexão que se fez quando da análise do tratamento de dados biométricos, relativamente ao procedimento a ser seguido. Assim, nos termos do art. 35º do RGPD, o empregador deverá proceder à AIPD, encaminhando o resultado da avaliação à comissão de trabalhadores para emissão de parecer, nos termos e parâmetros definidos no art. 21º, nº 4 do CT, manifestação esta que deverá acompanhar os demais documentos encaminhados à eventual consulta prévia da autoridade de controlo, nas hipóteses do art. 36 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.

Por fim, é importante consignar que há locais onde não se admite em hipótese alguma, a instalação de mecanismos de vigilância, a saber, em locais onde não há qualquer tipo de prestação de serviços e onde os trabalhadores têm de ter resguardada a vida privada e a intimidade da vida privada.⁵⁹⁷

Vigora aqui a expectativa de que não serão monitorados em determinados momentos e/ou em determinados locais em que, a despeito do interesse do empregador, a instalação desses equipamentos pode interferir de forma desproporcional nos direitos dos titulares de dados.⁵⁹⁸ Nesse sentido, a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto contém previsão expressa no sentido de que as câmaras não poderão incidir sobre o “[...] *interior de áreas reservadas aos trabalhadores, designadamente zonas de refeição, vestiários, ginásios, instalações sanitárias e zonas exclusivamente afetas ao seu descanso.*”⁵⁹⁹

Vistas as principais questões referentes aos parâmetros, limites e procedimentos para instalação dos mecanismos de vigilância à distância, cumpre definir o que, de facto,

⁵⁹⁷ ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 43. O mesmo ocorre com relação à legislação espanhola, conforme se depreende da leitura do art. 89º, nº2 da Lei Orgânica nº 3/2018, de 5 de dezembro.

⁵⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comité Europeu de Proteção de Dados. *Diretrizes 3/2019 sobre tratamento de dados pessoais através de dispositivos de vídeo, adotado em 29 de janeiro de 2020* [Em linha], itens 36-40, p. 12-13.

⁵⁹⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019..., art. 19º, nº 2, alínea d), p. 08.

constitui vigilância à distância, nos termos da lei, da doutrina e da jurisprudência. Será esta a problemática enfrentada no próximo tópico.

3.2.6.5. VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA E GEOLOCALIZAÇÃO: A ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Questão de suma importância reside em saber o que pode ser considerado meio de vigilância a distância, para além dos sistemas de videovigilância, expressamente definidos na legislação trabalhista (art. 20º, nº 3 do CT).

No Direito nacional, não há norma que estabeleça o conceito legal do que pode vir a ser considerado sistema de vigilância à distância, não podendo assim ser entendido apenas os mecanismos de imagem e som, mencionados no art. 20º, nº 3 do CT, como adiante se verá.

Já em Itália, optou-se por estabelecer um conceito aberto, na medida em que o art. 4º, nº 1 do Estatuto dos Trabalhadores dispõe sobre os sistemas audiovisuais, além de outros instrumentos de que deriva a possibilidade de telecomando.⁶⁰⁰

A questão ganha relevo quando se analisa os dispositivos de geolocalização e a quantidade de dados que tais mecanismos podem oferecer ao responsável pelo tratamento.

Sobre a questão, verifica-se que, num primeiro momento, a jurisprudência nacional entendeu que os mecanismos de geolocalização, a exemplo do GPS instalado em veículos não poderiam ser considerados como meio de vigilância à distância.

Ao se manifestar sobre o tema pela primeira vez, o Ac. do STJ de 22/05/2007 assim concluiu⁶⁰¹:

Não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efectuadas aos seus clientes, nem identificar os respectivos intervenientes.

Na mesma linha, outro acórdão, também do STJ, de 13/11/2013, considerou que, embora o nº 1 do art. 20º do CT não tenha carácter taxativo, faz expressa referência à

⁶⁰⁰ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 20 maggio 1970, n. 300..., art. 4º, nº 1.

⁶⁰¹ Acórdão do STJ de 22 mai. 2007, processo nº 2007:07S054.47. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Pinto Hespanhol, item 2 do sumário.

captação de som e imagem à distância, não sendo este o caso do GPS, razão pela qual o uso de dispositivo de geolocalização em viatura utilizada apenas para o desempenho da atividade profissional, e não sendo dotada de mecanismos de som e imagem, não ofende “[...] *direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar.*”⁶⁰²

Contudo, a evolução da tecnologia permitiu que um expressivo número de dados pudesse ser coletado por meio desse mecanismo, o que acarretou significativa alteração de tal entendimento jurisprudencial.

Atualmente, o GPS instalado em veículos e existente em telemóveis permite não só o rastreamento do veículo ou do equipamento, mas a exata ciência dos sítios que o trabalhador frequenta, e por quanto tempo lá permanece, com mínima margem de erro. A possibilidade de tal controlo pode se dar tanto nos tempos de trabalho quanto nos tempos de descanso.

Pense-se, exemplificativamente, nos padrões de movimentos e de inatividade, inerentes aos dispositivos de geolocalização, que permitem o conhecimento dos hábitos do titular dos dados: onde dorme, qual igreja frequenta, quais as pessoas com quem se relaciona, as clínicas em que costuma comparecer habitualmente, o que pode revelar a terceiros dados sensíveis, possibilitar a formação de perfis, e permitir a antecipação de condutas por parte do responsável pelo tratamento.⁶⁰³

Por tal razão, não há mais como sustentar que os meios de vigilância à distância se restringem aos equipamentos hábeis a captar som e imagem, devendo também ser incluídos nesta categoria os sistemas de geolocalização. Diante disso, imperioso concluir que o disposto no art. 20º, nº 3 do CT, apenas estabelece um exemplo de vigilância à distância⁶⁰⁴, e não um elemento restritivo do conceito aberto e indeterminado constante no nº 1 do mesmo dispositivo legal.

⁶⁰² Acórdão do STJ de 13 nov. 2013, processo nº 73/12.3TTVNF.P1.S1. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Mario Belo Morgado, item 4 do sumário.

⁶⁰³ Sobre a questão, vide MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 35; ALVES, Lurdes Dias - *Proteção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade...*, p. 35 e CASTRO, Catarina Sarmiento e - Novas tecnologias e relação laboral – Alguns problemas..., p. 288.

⁶⁰⁴ Para Teresa Moreira, outros meios de vigilância à distância podem trazer dúvidas quanto à legitimidade de utilização por parte do empregador, quais sejam, a instalação de “[...] sistemas de infravermelhos dotados de sensores colocados estrategicamente nos sabonetes ou nas toalhas [...]”, ou mesmo nas portas das casas de banho, com emissão de alarmes ou luzes que sinalizam se o trabalhador utilizou, quando utilizou e se lavou, ou não, as mãos. MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios..., p. 1116.

Partilha do mesmo entendimento a CNPD, que, por meio da Deliberação nº 7680/2014, de 28 de outubro, estabeleceu que os dispositivos de geolocalização são equipamentos que possibilitam o controlo remoto dos trabalhadores, assim sendo um meio de vigilância à distância, cuja admissibilidade exige a observância de “[...] *critérios rigorosos de proporcionalidade, sob pena de não ser possível garantir o núcleo essencial do direito.*”⁶⁰⁵

Essa nova linha interpretativa é a que vem sendo seguida pela jurisprudência nacional atual.

Com efeito, em um Ac. do TRP, de 5/12/2016 decidiu-se que a “[...] *utilização de um equipamento GPS num veículo, que tem por finalidade – provada - controlar o trabalho do A., não é permitida por se tratar de um meio de vigilância à distância.*”⁶⁰⁶ Outro acórdão proferido pelo mesmo Tribunal e na mesma data, consagra o entendimento no mesmo sentido⁶⁰⁷:

I - A utilização do GPS - como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é - e o respetivo tratamento dos dados recolhidos implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, consignado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores controlados.
II - Estando em causa o tratamento de dados pessoais e recolha de registos através da utilização do GPS, 24 horas por dia, 7 dias por semana, a mesma está sujeita às considerações previstas nos art.20.º e 21.º do Cód. Trabalho.

Diante do que foi até aqui exposto, imperiosa a conclusão de que os equipamentos de geolocalização constituem meios de vigilância à distância, de modo que ao empregador é devida a observância aos princípios da transparência, da informação, e da autodeterminação informativa, devendo ser observados os mesmos limites e parâmetros vistos acima, a exemplo de realização de AIPD (art. 35º do RGPD); oportunidade de manifestação à comissão de trabalhadores (art. 21º, nº 4 do CT), consulta prévia à autoridade de controlo, quando necessário (art. 36 do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril).

Oportuno ressaltar que o reconhecimento do GPS como meio de vigilância à distância constitui inequívoco avanço à proteção do direito à privacidade do trabalhador, na

⁶⁰⁵ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680 ...*, item 55.

⁶⁰⁶ Acórdão do TRP de 5 mar. 2016, processo nº 20/14.7T8VRL.G1. In *Acórdãos TRP[Em linha]*. Relatora: Manuela Fialho, item I do sumário.

⁶⁰⁷ Acórdão do TRP de 5 dez. 2016, processo nº 20/14.8T8AVR.P1. In *Acórdãos TRP[Em linha]*. Relator: Domingos Morais, itens I e II do sumário.

medida em que também não se poderá, por tal mecanismo, controlar o seu desempenho profissional, nos termos da parte final do art. 20º, nº 1 do CT.

Ante a peculiaridade desse sistema de vigilância à distância, cumpre examinar os fundamentos de licitude desse tipo de tratamento de dados. É o que adiante se verá.

3.2.6.6. A ADMISSIBILIDADE DO TRATAMENTO DE DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO

A Deliberação da CNPD nº 7680/2014, de 28 de outubro⁶⁰⁸, trouxe importantes considerações acerca da admissibilidade do tratamento de dados de geolocalização no contexto laboral.

Com efeito, estabeleceu critérios para a aplicação das medidas excetivas constantes do art. 20º, nº 2 do CT, a saber⁶⁰⁹: **i.** proteção e segurança de pessoas e bens, e; **ii.** particulares exigências inerentes à natureza da atividade.

No primeiro caso (proteção e segurança de pessoas e bens), a interpretação não deve ser de tal maneira ampla que abranja a instalação de equipamentos de geolocalização em todos os veículos e aparelhos móveis fornecidos pelo empregador.

Pelo contrário, conforme estabelecido na Deliberação nº 7680/2014, de 28 de outubro, fica o empregador impossibilitado de tratar de forma generalizada dados de geolocalização com a finalidade de proteção de bens, tendo em vista a desproporcionalidade da medida em relação ao impacto negativo que ela gera nos direitos de privacidade e de proteção de dados dos trabalhadores.⁶¹⁰

Neste contexto, o tratamento deve destinar-se à proteção dos bens transportados para os casos de ocorrência de furto do veículo e/ou da carga, razão pela qual o acesso do empregador a tais dados sem que tenha havido qualquer evento danoso à carga que se pretende proteger resultaria em extrapolação da finalidade. Em se tratando de veículos

⁶⁰⁸ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 7680/2014 aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral*. Lisboa: CNPD. 2014.

⁶⁰⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 11.

⁶¹⁰ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação 7680/2014...*, itens 13, 74 e 76, p. 7 e 23.

que transportam cargas perigosas, ou mesmo bens de valor elevado, entende a CNPD que pode ter-se uma atuação mais eficaz deste tipo de tratamento.⁶¹¹

No segundo caso (particulares exigências inerentes à natureza da atividade), entende-se que pode haver tratamento de dados de geolocalização quando a atividade for exercida externamente, a exemplo da assistência técnica externa ou ao domicílio, da distribuição de bens, do transporte de passageiros, do transporte de mercadorias e da segurança privada, não sendo proporcional a este tratamento de dados a instalação de equipamentos de geolocalização em veículos que, embora integrem a frota da organização empresarial, não sejam utilizados para a prestação de serviço externo.⁶¹²

A Deliberação da CNPD nº 7680/2014, de 28 de outubro alerta, ainda, que, aos dados que possam ser tratados para outra finalidade, a exemplo dos estudos estatísticos objetivando a melhoria das condições de trabalho e a otimização de recursos, deve ser observado o princípio da anonimização, sobretudo porque podem revelar “[...] *dados pessoais dificilmente indissociáveis do desempenho profissional do trabalhador.*”⁶¹³

Uma última questão diz respeito ao tratamento de dados de geolocalização que não guardem relação com a vida profissional do trabalhador. A regra é a da impossibilidade do tratamento, “[...] *já que a geolocalização não deve servir para prolongar a subordinação jurídica do trabalhador para além do limite temporal acordado.*”⁶¹⁴

Ao tratar do assunto, a referida Deliberação nº 7680/2014, de 28 de outubro dispôs que, quando o veículo fornecido ao trabalhador também é utilizado para fins extralaborais, limita-se ao empregador o poder de fiscalização, pois não há lei que permita o controlo do trabalhador pelo empregador via GPS fora dos tempos de trabalho. Nestas hipóteses, os dados de geolocalização continuarão a ser registados, mas serão inacessíveis ao empregador, podendo ser tratados apenas “[...] *em caso de extrema necessidade (e.g., furto).*”⁶¹⁵

A Deliberação da CNPD nº 7680/2014, de 28 de outubro também fez constar que deve ser conferida ao trabalhador a opção de ligar e desligar o mecanismo de geolocalização conforme esteja em tempo de trabalho ou em tempo de descanso, ou ainda, em caso

⁶¹¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680...*, itens 64-65, 67 e 70-71.

⁶¹² PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680...*, itens 62 e 63.

⁶¹³ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680...*, item 95.

⁶¹⁴ MOREIRA. Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral..., p. 23.

⁶¹⁵ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680...*, itens 138 a 141.

de bloqueio do veículo quando desligado o GPS, que seja permitido ao trabalhador indicar, por qualquer meio, quando o veículo está a ser utilizado para fins profissionais e para fins não profissionais, sendo que, neste último caso, os dados tornar-se-ão inacessíveis ao empregador.⁶¹⁶

Analisando a jurisprudência de outros Estados-Membros, verifica-se que em França, num Ac. da Corte de Cassação de 19/12/20018, foi analisado um caso envolvendo um trabalhador constantemente monitorado por mecanismos de geolocalização.⁶¹⁷ Na ocasião, explicou o Tribunal de Cassação que a utilização dos mecanismos de geolocalização somente podem ser utilizados quando o controlo e fiscalização dos tempos de trabalho não puder ser realizado de outra forma. A decisão foi no sentido de que o controlo por meio de geolocalização não se justificava no caso em comento, já que as atividades desempenhadas implicavam liberdade de gestão, pelo trabalhador, dos seus tempos de trabalho. Para a Tribunal de Cassação, havia meios menos intrusivos para a fiscalização e o controlo, da forma como foi efetuado, violou o direito à privacidade do trabalhador, previsto no art. 1121-1 do Código do Trabalho francês.⁶¹⁸

Na Alemanha um Ac. do VG Lüneburg, de 19/03/2019⁶¹⁹ também houve manifestação recentemente sobre a questão. Na decisão, definiu-se, antes de mais, que o armazenamento de informações provenientes de dispositivos de geolocalização constitui tratamento de dados, nos termos do art. 4º do RGPD, e que, como tal, deve se sujeitar aos parâmetros estabelecidos pelo §26º da BDSG, autorizada pela cláusula de abertura constante do art. 88º do RGPD.⁶²⁰

No mais, afastou a tese do empregador, entendendo que os dispositivos de geolocalização instalados nos veículos dos trabalhadores que desempenhavam atividades de limpeza de prédios não eram necessários para o controlo dos tempos de trabalho (item 38), para o prevenir furto/roubo do veículo (item 39) ou para planeamento futuro de rotas (itens 41-43). Também entendeu o Tribunal que não houve demonstração acerca da existência de consentimento foi dado regularmente (itens 76-

⁶¹⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Deliberação nº 7680...*, itens 142 a 149.

⁶¹⁷ ACÓRDÃO da *Cour de Cassation – Chambre Sociale*, de 19 dez. 2018, processo nº 2018:SO01844. In *Cour de Cassation* [em linha]. Relator: Sr. Cathala.

⁶¹⁸ Acórdão da *Cour de Cassation – Chambre Sociale*, de 19 dez. 2018, processo nº 2018:SO01844..., em resumo.

⁶¹⁹ ACÓRDÃO do VG Lüneburg. 4ª Câmara, de 19 mar. 2019, processo nº 2019:0319.4A12.19.00. In *Niedersächsisches Landesrechtsportal*. [Em linha].

⁶²⁰ Acórdão do VG Lüneburg, de 19 mar. 2019, processo nº 2019:0319.4A12.19.00..., itens 27-30.

79). Com base nesses fatores, entendeu o Tribunal que nenhuma das finalidades apresentadas pelo empregador justificou o tratamento de dados de geolocalização.⁶²¹

De tudo o que foi exposto, constata-se que o avanço tecnológico pode, assim como fez com os dispositivos de geolocalização, aumentar o rol de instrumentos de vigilância à distância, que deverão assim observar os parâmetros e limites aqui explicitados. Assim, e com o objetivo de evitar o engessamento legislativo face aos avanços tecnológicos, melhor seria que o CT, a exemplo da legislação italiana, estabelecesse um conceito indeterminado relativamente aos “meios de vigilância à distância”.

Vistos os principais aspetos relativos aos meios de vigilância à distância, tratar-se-á de tema igualmente relevante, concernente aos meios de acesso à informação previstos no art. 22º do CT.

3.2.7. A CONFIDENCIALIDADE DE MENSAGENS E O ACESSO À INFORMAÇÃO (ART. 22ª DO CT)

3.2.7.1. LINHAS GERAIS

Dispõe o art. 22º do CT⁶²²:

1 - O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.

O artigo concretiza o princípio consagrado no art. 34º, nº 1 da CRP, ao consignar que o “[...] *domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.*”⁶²³

Duas considerações iniciais são importantes acerca do dispositivo legal em análise.

A primeira, diz respeito à amplitude da proteção conferida. Com efeito, não pretende o dispositivo restringir o direito à confidencialidade à forma pela qual será processada a

⁶²¹ Acórdão do VG Lüneburg, de 19 mar. 2019, processo nº 2019:0319.4A12.19.00..., itens 38, 39, 41-43 e 76-77.

⁶²² PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 12.

⁶²³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Constituição da República..., p. 11.

informação, de modo que a menção ao correio eletrónico constitui um mero exemplo. A proteção ao conteúdo de natureza privada, nos termos da norma, deve abranger todas as informações enviadas ou rececionadas, seja por meio de texto, de áudio, de vídeo, de foto, ou por qualquer outro meio de comunicação ou acesso equivalente, em formato físico ou eletrónico.

O dispositivo legal também não limita a proteção do conteúdo de natureza privada aos tempos de trabalho ou de descanso, tampouco fica condicionado ao espaço físico em que o trabalhador se encontra (em ambiente de trabalho ou local diverso). A garantia não está, ainda, vinculada à propriedade dos equipamentos utilizados (se do trabalhador ou se fornecidos pelo empregador), nem ao espaço (físico ou digital) em que as informações ficam armazenadas.

Assim, é irrelevante que o conteúdo dos dados pessoais esteja armazenado em equipamento de propriedade do empregador, fornecido por ele ao trabalhador. A garantia que a lei confere ao sigilo das informações pessoais deve guardar relação com a expectativa de privacidade e não com o direito de propriedade. Neste sentido entendeu o Ac. do TRL, de 07/03/2012, ao consignar que informações eletrónicas armazenadas no servidor do empregador não lhes retira “[...] a sua natureza pessoal e confidencial.”⁶²⁴

A segunda consideração inicial concerne às expressões: “acesso à informação não profissional”; e “natureza pessoal” do conteúdo das mensagens.

A expressão “acesso à informação não profissional” caracteriza-se pela amplitude, que pode abranger quaisquer informações que não digam respeito à execução do trabalho, independentemente do grau de privacidade. Assim, ficam abrangidas tanto as informações pessoais gerais quanto as categorias especiais de dados pessoais (dados pessoais sensíveis).

Em observância ao princípio da minimização de dados, a proteção, sob esse aspeto, visa proibir a formação de perfis dos trabalhadores com base nas informações consultadas em *sites*⁶²⁵, notadamente porque o tratamento destes dados possibilita ao

⁶²⁴ Acórdão do TRL de 7 mar. 2012, processo nº 24163/09.OT2SNT.L1-4..., Item IV do sumário.

⁶²⁵ Precisamente, nas palavras de Amadeu Guerra, com com a expressão “consulte” no dispositivo em comento, quis o legislador “[...] englobar, embora de forma muito precisa, a realidade do acesso à Internet”. GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 400.

empregador o conhecimento das preferências do trabalhador, eventuais doenças, hobbies, planos de viagem, ou mesmo a busca por um novo trabalho.⁶²⁶

Já a expressão “natureza pessoal” do conteúdo das mensagens, contrapõe-se à “natureza profissional”, não estando esta última abrangida pela tutela da confidencialidade, o que suscita alguma discussão, quando da análise de casos concretos, referente à expectativa de privacidade dos conteúdos enviados ou rececionados.⁶²⁷

A título de exemplo, constata-se que em um Ac. do Tribunal da Relação de Évora (doravante TRE), de 28/03/2019⁶²⁸, entendeu-se que existia significativa expectativa de privacidade na troca de mensagens de conteúdo não profissional em grupo de *Whatsapp*, restrito a determinados trabalhadores (no caso, a pilotos da base de Faro), em que não havia ingerência da empresa na criação ou na manutenção do grupo.

Constatou o Tribunal que as mensagens trocadas em grupo privado e restrito eram dotadas de caráter pessoal, de modo que não poderia a empresa fazer delas uso “[...] *para efeitos disciplinares, porque tal lhe estava vedado pelo protegido direito de reserva da intimidade da vida privada e pela tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal.*”⁶²⁹

Como se viu, o exemplo acima não se refere ao correio eletrónico, mas à aplicação de mensagens instantâneas, o que reforça a ideia inicial de que o artigo não trata apenas de questões atinentes ao *e-mail*. Contudo, esta última ferramenta eletrónica é a que ainda gera muitos embates relativamente aos parâmetros de sua utilização, pelo trabalhador, e aos limites de fiscalização, pelo empregador, razão pela qual merecerá lugar de destaque no presente estudo.

3.2.7.2. OS PARÂMETROS DE UTILIZAÇÃO DO CORREIO ELETRÓNICO PROFISSIONAL PELO TRABALHADOR E OS LIMITES DO PODER FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR: O DIREITO E O DEVER DE INFORMAÇÃO

Antes de mais, é importante ressaltar que, atualmente, o acesso a uma conta pessoal de *e-mail* de forma gratuita é possível a qualquer pessoa que tenha um dispositivo com

⁶²⁶ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 92-93 .

⁶²⁷ Sobre a expectativa de privacidade, vide o item 3.2.1.2 do presente estudo.

⁶²⁸ Acórdão do TRE de 28 mar. 2019, processo nº 747/18.5T8PTM.E1. In *Acórdãos TRE [Em linha]*. Relatora: Paula do Paço.

⁶²⁹ Acórdão do TRE de 28 mar. 2019, processo nº 747/18.5T8PTM.E1...

acesso à *internet*.⁶³⁰ Também não desarrazoada a premissa de que o padrão do homem médio atual impõe a conclusão de que o correio eletrónico criado no âmbito da empresa se presta para fins eminentemente profissionais.

Pese embora tais constatações, é certo que o exercício dos poderes de fiscalização e controlo da entidade empregadora imprescinde, de maneira geral, da observância dos deveres de informação e de transparência, de modo que, ao fornecer ao trabalhador uma conta de correio eletrónico para fins profissionais, fica o empregador obrigado a dar-lhe ciência clara e inequívoca, de entre outras coisas, sobre a possibilidade, ou não, de utilização também para fins pessoais, bem como da possibilidade e da forma de controlo, fiscalização e acesso ao seu conteúdo.

Apesar de tal entendimento não ser pacífico na doutrina, havendo aqueles que entendem que tal posicionamento esvaziaria o conteúdo protetivo estabelecido pelo art. 22º, nº 1 do CT, parece ser essa a interpretação que melhor se coaduna com os princípios e direitos estabelecidos no Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, notadamente ao disposto nos arts. 12º a 14º do RGPD, e também a que melhor explica a garantia do “[...] *direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal* [...]”⁶³¹.

Nesta linha de raciocínio, um Ac. do TRP, de 15/12/2016 entendeu que⁶³²:

Sendo disponibilizado ao trabalhador conta de correio eletrónico profissional, mas sem definição de regras quanto à sua utilização, mormente sem que seja proibida a sua utilização para efeitos pessoais (arts. 22º, nº 2, e 106º, nº 1, do CT/2009), não pode o empregador aceder ao conteúdo dos *e-mails*, e dos seus anexos, enviados ou rececionados nessa conta, mesmo que não estejam marcados como pessoais ou dos seus dados externos não resulte que sejam pessoais.

A conclusão do acórdão, no sentido de que a falta de definição sobre os parâmetros de utilização impede o acesso ao conteúdo do *e-mail*, permite que se faça um raciocínio inverso, no sentido de que pode o empregador aceder ao teor do correio eletrónico fornecido ao trabalhador para fins profissionais, quando cumpridos os deveres de informação clara, simples, objetiva e transparente que estabeleça expressamente tal possibilidade, e desde não haja nenhum indício de que se trate de mensagem com

⁶³⁰ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 373.

⁶³¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 12.

⁶³² Acórdão do TRP de 15 dez. 2016, processo nº 208/14.1TTVFR-D.P1. In *Acórdãos TRP[Em linha]*. Relatora: Paula Leal de Carvalho, item III do sumário.

conteúdo eminentemente pessoal. Neste sentido posicionam-se Júlio Gomes⁶³³, Amadeu Guerra⁶³⁴ e Lúcio Ferraz e Amanda Silva⁶³⁵, relativamente à interpretação do art. 22º, nº 1 do CT.

Contudo, ainda quando cumpridos os deveres de informação, deverá o empregador também observar a proporcionalidade e a minimização de dados, de modo que, mesmo o conteúdo do correio eletrónico profissional deve ser acedido quando houver uma “[...] *razão objetiva para o exercício do poder de controlo do empregador, não podendo realizar-se controlos arbitrários, indiscriminados ou exaustivos.*”⁶³⁶

Exemplificativamente, pense-se na hipótese em que o empregador, possuindo razoáveis indícios de que o trabalhador vem fazendo mau uso do correio eletrónico profissional (v.g. a sua utilização com o fim de violar direito a não concorrência previsto no art. 128º, nº 1, alínea f) do CT), poderá aceder ao seu conteúdo. Afinal, a conduta do trabalhador é contrária à lei e ao contrato de trabalho, não sendo esse o tipo de comportamento que a norma em tela visa tutelar. Ainda assim, entende a melhor doutrina que o acesso deve ser feito na presença do trabalhador, “[...] *a não ser que este se encontre ausente por algum motivo e seja exatamente este a causa da sua visualização.*”⁶³⁷

O exemplo acima permite uma outra reflexão: e se a conduta irregular for cometida por meio do envio de mensagem intitulada como pessoal? Exemplificativamente, o trabalhador, em mensagem enviada por correio eletrónico criado para fins profissionais, faz parecer crer que se trata de mensagem de conteúdo pessoal e, por meio dela, comete ato ilícito ao repassar indevidamente a terceiros informações sigilosas de clientes da empresa onde trabalha.

A questão é delicada, complexa, e passa pela melhor interpretação do disposto no art. 18º da CRP.

⁶³³ GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho: Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra, 2007. Vol. I, p. 384.

⁶³⁴ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 390.

⁶³⁵ FERRAZ, Lúcio Carlos Afonso, e SILVA, Amanda Mara da - Os direitos da personalidade dos empregados face a tríade dos poderes patronais: O monitoramento das correspondências eletrónicas. [Em linha]. *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*. 22 (2017), p. 132.

⁶³⁶ MOREIRA, Teresa Coelho - Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017 - *Bărbulescu v. Romania*. *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 2 (2º Semestre 2017). Lisboa: Edições Almedina, 2017, p. 154.

⁶³⁷ MOREIRA, Teresa Coelho - Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017..., p. 154.

Com efeito, na ponderação dos interesses em conflito, é importante considerar que o direito constitucional à privacidade e ao sigilo das comunicações encontra limites no abuso de direito, não sendo permitido ao trabalhador fundar-se neles para garantir o êxito da execução de atos ilícitos. Ao empregador, por sua vez, além do direito constitucional à propriedade, à iniciativa económica e à liberdade de empresa (respetivamente, arts. 61º e 62º, ambos da CRP), é imposto o dever de proteção dos dados pessoais sujeitos ao seu tratamento, com a utilização das medidas mais adequadas para o efeito (art. 5º, nºs 1, f) e 2º, bem como art. 25º, todos do RGPD).⁶³⁸

Nesse contexto, interessantes as ponderações trazidas por André Nascimento no sentido de que, à luz dos princípios da proporcionalidade, da minimização de dados, da finalidade, do interesse legítimo e da responsabilidade, ao empregador, em carácter excecional e desde que existam fundados indícios de irregularidades, deve ser permitida a utilização de *softwares* hábeis a detetar palavras-chave que possam demonstrar que o conteúdo de um *e-mail* de carácter supostamente pessoal na verdade destina-se à divulgação não autorizada de informações confidenciais, sem a necessidade, num primeiro momento, de conhecer a integralidade do conteúdo.⁶³⁹

A CNPD parece caminhar nesta linha, ao estabelecer na Deliberação nº 1368/2013, de 16 de julho que pode haver formas de controlos com base na prevenção de divulgação indevida de segredo da empresa⁶⁴⁰, hipótese em que tais mecanismos adotados

⁶³⁸ A responsabilidade de proteção aos dados pessoais em poder do empregador pode levar a que este imponha severas sanções aos trabalhadores que coloquem as informações em risco de exposição. Nesse sentido, pronunciou-se a jurisprudência espanhola, por meio do Ac. do TSJ CL, de 30/04/2014. No caso, a trabalhadora, na qualidade de gerente, obteve acesso a gravações das câmaras de vigilância da empresa, postando em sua rede social *Facebook* os momentos em que dois colegas de trabalho caíram, durante a execução de suas funções. Tal circunstância tornou-se motivo para risos aos que assistiam ao vídeo. Em análise ao caso, o Tribunal entendeu pela licitude do despedimento com justa causa da trabalhadora, sob os argumentos de que não possuía ela nenhum tipo de autorização para realizar tal publicação, de modo que a exposição dos vídeos em sua rede social violaram direitos fundamentais das pessoas que ali apareciam. Acórdão do TSJCL de 30 abr. 2014, processo nº 1700/2014. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. [Em linha]. Relator: José Manuel Riesgo Iglesias, item 2º, p. 03-04.

⁶³⁹ Concorda-se, assim, com o autor, ao explicar que os “[...] direitos de personalidade não têm um carácter ilimitado e incondicional e, nos termos do disposto no art. 18.º da CRP, podem ceder perante outros direitos com idêntica tutela. O trabalhador que, utilizando o correio electrónico da empresa aparentemente para fins pessoais, inclusivamente incluindo uma referência a essa natureza na assunto do *e-mail*, envia informações confidenciais para fora da empresa, está a invocar o seu direito à confidencialidade das mensagens em claro abuso de direito. Neste caso, o empregador poderá socorrer-se do art. 334.º do Código Civil e aceder dessa forma ao respectivo conteúdo. Terá, no entanto, de alegar previamente uma fundada suspeita, sob pena da exceção se transformar em regra”. NASCIMENTO, André Pestana - O impacto das novas tecnologias..., p. 250-251.

⁶⁴⁰ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013...*, Capítulo III, item B, p. 19.

deverão ser “[...] *direcionados, exclusivamente, para as pessoas que têm acesso a esses segredos e apenas quando existam fundadas suspeitas daquele facto.*”⁶⁴¹

Pese embora a concordância com o entendimento supra, reconhece-se que o tema é complexo, polémico e suscita debates doutrinários e jurisprudenciais, cabendo aos Tribunais nacionais e internacionais a pacificação de uma matéria tão delicada e cara ao trabalhador e à entidade patronal.

Seja qual for a solução adotada, é certo que o exercício regular dos poderes de fiscalização e controlo, bem como a licitude do tratamento dos dados dele provenientes, devem, em regra, ser acompanhados da prévia informação ao trabalhador, fornecida de maneira clara, simples e objetiva sobre os parâmetros e limites de utilização do correio eletrónico por parte do trabalhador, bem como do alcance de fiscalização, controlo e possíveis sanções aplicáveis.

Disse-se “em regra”, porque, conforme se verá no próximo tópico, haverá casos em que, mais uma vez, poder-se-á fazer uso da relativização do direito à informação, a depender do resultado da ponderação dos interesses em conflito.⁶⁴² Afinal, os parâmetros de utilização do correio eletrónico pelo trabalhador e os limites impostos ao poder de fiscalização do empregador proporcionam uma infinidade de situações jurídicas dignas de reflexão, algumas delas já apreciadas pelos Tribunais nacionais e internacionais. No tópico seguinte serão destacados e brevemente analisados alguns casos práticos reputados de maior relevância ao objeto deste estudo.

3.2.7.3. OS PARÂMETROS DE UTILIZAÇÃO DO CORREIO ELETRÓNICO PROFISSIONAL E OS LIMITES DO PODER DISCIPLINAR: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE ALGUNS CASOS PRÁTICOS

Viu-se que, além do respeito aos princípios da informação e da transparência, deve o empregador observar também o princípio proporcionalidade, de modo que a intrusão à esfera pessoal do trabalhador seja a mínima necessária ao atingimento da finalidade legítima pretendida. Destacou-se, ainda, que os direitos e garantias fundamentais não podem ser usados como instrumento de chancela para a prática de atos ilícitos.

⁶⁴¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013...*, Capítulo III, item B, p. 19.

⁶⁴² A questão foi tratada no item 3.2.6.3 do presente estudo, quando da análise da vigilância à distância e dos direitos de informação e transparência.

Partindo dessas premissas, passa-se à breve análise do caso *Bărbulescu vs Roménia*, julgado pelo TEDH⁶⁴³ e, com base nele, far-se-á uma reflexão sobre possíveis desdobramentos dos limites do tratamento de dados pessoais oriundos dessa ferramenta.

Em 12 de janeiro de 2016, a Câmara do TEDH proferiu decisão no caso *Bărbulescu vs Roménia*, entendendo pela legitimidade da conduta do empregador, em monitorar o correio eletrónico fornecido ao trabalhador para fim exclusivamente profissional, pois tal facto estaria em consonância com a legislação interna do país.⁶⁴⁴

A decisão, duramente criticada pela doutrina⁶⁴⁵, contou com o voto vencido do Meritíssimo Pinto Albuquerque, em que ressaltou que, a despeito da existência de regulamentação expressa no sentido de que ao trabalhador era vedada a utilização do correio eletrónico para fins pessoais, não havia nenhuma menção acerca da possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens. Salientou, ainda, que a mera verificação dos aspetos externos dos *e-mails* enviados evidenciava o seu conteúdo pessoal, notadamente porque os destinatários das mensagens (a esposa e o irmão do trabalhador), bem como a menção aos assuntos (v.g. *Andra loves you*) demonstravam cabalmente o seu cariz pessoal, de modo que o acesso ao conteúdo das mensagens flagrantemente íntimas mostrou-se abusivo.⁶⁴⁶

Em 5 de setembro de 2017 o mesmo Tribunal, desta vez em sua composição Plena, proferiu decisão em sentido diametralmente oposto. Ressaltou, de entre diversos outros argumentos, que o empregador deixou de observar o princípio da transparência, na medida em que não avisou previamente o trabalhador sobre a possibilidade de ter o conteúdo de suas mensagens monitorado.⁶⁴⁷ Registou também que, em âmbito interno, nenhum Tribunal considerou a gravidade das consequências do monitoramento das

⁶⁴³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Bărbulescu v. Roménia* (*Application no. 61496/08*) [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2017. Judgment, 5 September 2017.

⁶⁴⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Bărbulescu v. Roménia...*, item A, p. 24 e seguintes.

⁶⁴⁵ Vários foram os autores que teceram comentários acerca da decisão proferida pela Câmara do TEDH. De entre eles, Rita Silva destaca que o princípio da proporcionalidade entre a medida tomada pelo empregador e a conduta do trabalhador deve pressupor um “[...] interesse empresarial sério” e não “[...] uma simples conveniência [...]”. SILVA, Rita Canas, AREIAS, Marta Salgado - A vigilância das comunicações eletrónicas dos trabalhadores: em especial, o Acórdão *Bărbulescu c. Roménia* (2016). *Estudos de Direito do Trabalho*. Vol. 2. Vila Nova de Famalicão: Nova Causa, 2017, p. 529.

⁶⁴⁶ MOREIRA, Teresa Coelho - Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017..., p. 149-150.

⁶⁴⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Bărbulescu v. Roménia...*, item 140, p. 41-42.

mensagens em relação aos procedimentos disciplinares subsequentes, tampouco a possibilidade de utilização de meios menos gravosos por parte do empregador.⁶⁴⁸

Assim, por 11 votos a favor e 6 contra, decidiu o TEDH que, de facto, houve violação ao art. 8º da CEDH, consolidando o entendimento no Tribunal de que devem ser observados, na análise do caso concreto, os princípios e direitos previstos no RGPD, sobretudo os da proporcionalidade, da transparência, da informação, e da minimização dos dados pessoais.⁶⁴⁹

A situação jurídica acima parece não deixar dúvida de que ao empregador é possível a aplicação de sanção ao trabalhador que envia e/ou recebe mensagens de conteúdo pessoal em correio eletrónico fornecido para fins estritamente profissionais, quando tal hipótese está prevista em regulamento empresarial de forma prévia, clara, precisa, e de fácil acesso aos trabalhadores. Entretanto, há dois desdobramentos que aqui merecem reflexão.

A primeira, referida no julgado, diz respeito à situação em que o empregador tem condições de constatar o desrespeito à ordem mediante simples verificação dos elementos externos da comunicação eletrónica, sem que se aceda ao conteúdo, isto é, o nome do destinatário da mensagem e/ou o seu título podem demonstrar que houve envio/recepção de conteúdo pessoal por meio de correio eletrónico destinado para fins profissionais.

Neste caso, não há que se falar em intromissão ilegítima à privacidade do trabalhador. Secundando Teresa Moreira, tal como ocorre nas cartas tradicionais, o conhecimento do remetente e do destinatário não constitui uma intromissão profunda na privacidade do titular dos dados e, ao assim, permite uma garantia mínima aos poderes do empregador, sem a qual “[...] *ficaria sem qualquer possibilidade de controlo.*”⁶⁵⁰ Registe-se que fica ao empregador vedado, face à ciência do carácter pessoal da

⁶⁴⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Bărbulescu v. Roménia*..., itens 136-137, p. 41.

⁶⁴⁹ Paulo Albuquerque e Beatriz Albuquerque registam que “[...] the Grand Chamber’s judgment is indeed remarkable for three reasons. First, it took a principled approach to the protection of privacy in the workplace, by stating the main rules that should govern it. Secondly, while stating these principles it took into consideration the international and Council of Europe soft law. Thirdly, the Court took a very proactive position, insofar as it imposed a European standard although it explicitly recognized that there was no European consensus on these issues. By so doing, the Court contradicted its usual methodology of waiting or a consensus to exist in Europe to then proceed to establish European-wide principles”. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - *Electronic surveillance in the workplace*..., p. 2421-2422.

⁶⁵⁰ MOREIRA, Teresa Coelho - *Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017*..., p.60.

correspondência, aceder ao seu conteúdo, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade e da inviolabilidade da correspondência (art. 34º da CRP).

É possível, contudo, a reflexão sobre uma segunda hipótese, diferente do caso acima analisado, que diz respeito ao empregador que tem acesso, acidentalmente, a conteúdo de índole pessoal enviado ou recebido em *e-mail* profissional no qual não há como saber, por meio das referências externas, que se trata de mensagem de carácter privado.

A questão é complexa.

Pense-se se, para além da conduta irregular do trabalhador, concernente à utilização de *e-mail* profissional para fins privados, seu conteúdo revela conduta ilícita, e o empregador dela conhece de forma acidental. Nesse caso, poderá tratar tais dados para fins de instauração de procedimento disciplinar? A resposta a esta pergunta atrai, mais uma vez, o posicionamento de José Abrantes sobre o conhecimento acidental de atos privados de significativa relevância.

Tendo em vista que o espírito da lei não é o de garantir o sucesso da prática de atos ilícitos, tem-se que o conhecimento acidental do conteúdo privado, dado de forma não persecutória e não discriminatória, pode ser utilizado como meio de prova para instauração de procedimento disciplinar, quando observados os critérios de proporcionalidade, e quando for a única forma de demonstrar os factos, não havendo que se falar em intrusão ilegítima a direito fundamental do trabalhador.

A hipótese acima retratada assemelha-se a um Ac. do STJ, de 05/07/2007⁶⁵¹, relativo a uma trabalhadora que enviou à sua colega de trabalho uma mensagem pessoal em correio eletrónico destinado ao uso estritamente profissional. Nele, fez menção aos superiores hierárquicos com quem estivera em reunião, referindo-se a eles de forma ofensiva.

O conteúdo de *e-mail* não foi acedido pela destinatária, que estava gozo de férias, mas sim por um outro trabalhador, que também possuía acesso à conta de correio eletrónico nas ausências da titular. No caso, não havia nenhuma referência de que se tratava de conteúdo pessoal, de modo que o outro trabalhador acedeu ao seu conteúdo “[...]”

⁶⁵¹ Acórdão do STJ de 05 jul. 2007, processo nº 07S043. In *Acórdãos STJ [Em linha]*. Relator: Mário Pereira.

*convencido que se tratava de mensagem profissional, referente a assuntos da empresa.*⁶⁵²

O teor do *e-mail* foi informado ao empregador, instaurando ele o procedimento disciplinar que resultou no despedimento com justa causa da trabalhadora.

Duas linhas de fundamentação do acórdão merecem destaque.

O primeiro é o de que a decisão caminha no sentido de que o empregador deixou de elaborar regras de utilização do correio eletrónico, de modo que o envio de mensagem de carácter pessoal no *e-mail* fornecido pelo empregador não caracterizaria infração disciplinar.⁶⁵³

O registo do Tribunal é pertinente, na medida em que as regras de utilização das ferramentas fornecidas ao trabalhador devem ser claras, transparentes, objetivas e simples, permitindo a inequívoca compreensão sobre a utilização e as consequências para o caso de violação, assim possibilitando a avaliação, no caso concreto, do grau de expectativa de privacidade que possui o trabalhador quando da utilização do correio eletrónico.⁶⁵⁴

O segundo fundamento do acórdão aponta no sentido de que o conteúdo do *e-mail* não poderia ter servido de prova para a instauração do procedimento disciplinar, pois o trabalhador que acedeu ao seu teor, mesmo fazendo-o de boa-fé e sem o intuito persecutório, deveria, constatada a sua natureza pessoal e a inerente confidencialidade, desistir “[...] *da leitura do seu conteúdo logo que se apercebesse dessa natureza*” e, em qualquer caso, não divulgar “[...] *esse conteúdo a terceiros.*”⁶⁵⁵

Discorda-se, respeitosamente, dessa fundamentação.

Pese embora não tenha o empregador cumprido com o dever de informação e de transparência quanto aos critérios de utilização do *e-mail* profissional, importante ressaltar que, de acordo com o item VI do sumário do acórdão, aos trabalhadores daquela empresa era comum a partilha da *password* de acesso ao *e-mail* a outros

⁶⁵² Acórdão do STJ de 05 jul. 2007, processo nº 07S043...

⁶⁵³ Acórdão do STJ de 05 jul. 2007, processo nº 07S043..., item VIII do sumário.

⁶⁵⁴ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 92.

⁶⁵⁵ Acórdão do STJ de 05 jul. 2007, processo nº 07S043..., item IX do sumário.

colegas em caso de ausência, circunstância que fragiliza a expectativa de privacidade que se tem em relação à utilização do correio eletrónico.

Some-se a isso o facto de que o trabalhador que acedeu ao conteúdo do *e-mail* obteve a senha de acesso mediante informações da própria titular da conta, não utilizando nenhuma estratégia para o efeito. Dito de outro modo, o acesso não se deu com o intuito persecutório ou mediante fiscalização abusiva, pelo contrário, acreditou-se tratar de assunto eminentemente profissional.

Diante disso, a ciência da conduta irregular da trabalhadora, que se deu de forma acidental e sem que houvesse qualquer indício de abuso ou discriminação, não pode ser simplesmente ignorada. Ora, se os direitos de privacidade e proteção de dados não se destinam a garantir à trabalhadora o êxito de atos ilícitos por ela praticados, se a expectativa de privacidade, pese embora o não cumprimento do dever de informação, restou diminuída pela prática vulgar de partilha de senhas entre os trabalhadores em períodos de férias, se o conhecimento da conduta irregular da trabalhadora não se deu por meio de estratégias e não teve carácter persecutório ou discriminatório, pode-se concluir, com alto grau de razoabilidade, que, na ponderação de todos os interesses em conflito, poderia o direito de informação ser relativizado e, por conseguinte, o teor do correio eletrónico ser utilizado como prova para instauração de procedimento disciplinar.⁶⁵⁶

Reconhece-se, contudo, que a complexidade e a relevância dos interesses em conflito podem levar a diferentes soluções, igualmente sustentáveis, no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Realizada essa reflexão, sem a pretensão de se encontrar uma solução definitiva, passa-se à análise de outro delicado tema, relativo ao direito de privacidade e as gravações telefónicas.

3.2.7.4. A PRIVACIDADE E AS GRAVAÇÕES TELEFÓNICAS

Aspetto de suma relevância diz respeito às gravações telefónicas, cuja inviolabilidade também é abrangida pelo art. 34º, nºs 1 e 4 da CRP. De acordo com o artigo em análise

⁶⁵⁶ Importante salientar que, atualmente, há mecanismos que permitem que *e-mails* enviados a um trabalhador ausente sejam devolvidos ao remetente com a indicação de um correio eletrónico alternativo para envio. Convém ao empregador, a teor do que dispõe a Deliberação nº 1368/2013 da CNPD (Capítulo III, item B), utilizá-los a fim de evitar riscos como o existente no caso em análise.

não é permitido ao empregador a intercepção das comunicações telefônicas de seus trabalhadores, ainda que tais sejam realizadas com equipamentos do empregador, e em tempos de trabalho.

A legislação nacional prevê expressamente a proibição relativa à intercepção como meio de prova em qualquer outro processo fora do âmbito criminal, nos exatos termos que estabelecidos no art. 187º, nº 6 a 8, do CPP.

Esse vem sendo o entendimento da jurisprudência nacional, conforme se observa pela leitura do Ac. do TRL, de 11/09/2019, ao consignar que⁶⁵⁷:

As intercepções telefônicas, conforme decorre do artigo 187º do CPP apenas são admitidas no âmbito do processo penal para o qual foram autorizadas e apenas relativamente aos crimes enunciados no mesmo preceito legal, pelo que não é legalmente admissível a sua valoração no âmbito do processo laboral.

A questão da intercepção telefônica também foi tratada em âmbito internacional. Pode-se citar como exemplo o caso *Halford vs. Reino Unido*, analisado pelo TEDH.⁶⁵⁸ Na hipótese, Alison Halford, no exercício das funções de chefe assistente de polícia, recebeu dois telefones, ficando um deles em seu escritório, para seu uso exclusivo, e o outro, em sua residência, para uso privado.⁶⁵⁹

As alegações de Alison Halford, no sentido de que ambos os aparelhos haviam sido interceptados, foram parcialmente acolhidas. Com efeito, entendeu o TEDH, em relação ao seu telefone residencial, que não havia provas suficientes no sentido de que tivesse sido interceptado. Entretanto, relativamente ao telefone situado em seu escritório, concluiu o Tribunal que a intercepção de facto ocorreu sem que houvesse nenhuma evidência no sentido de que Halford tivesse sido devidamente informada dessa possibilidade.⁶⁶⁰

Assim, concluiu o TEDH que havia expectativa de privacidade, mesmo para as ligações provenientes do telefone instalado em seu escritório, e que as conversas por ela

⁶⁵⁷ Acórdão do TRL de 11 set. 2019, processo nº 449/17.0T8AGH.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relatora: Celina Nóbrega, sumário.

⁶⁵⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Alison Halford v. the United Kingdom* (*Application no. 20605/92*) [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 1997. Judgment, 25 June 1997.

⁶⁵⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Alison Halford v. the United Kingdom...*, item 16, p. 5.

⁶⁶⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Alison Halford v. the United Kingdom...*, item 49, p. 12.

mantidas naquele aparelho inseriram-se na noção de vida privada⁶⁶¹, de modo que o monitoramento irregular das ligações acarretou violação ao art. 8º da CEDH.⁶⁶²

As situações acima elencadas diferem da gravação de chamada telefónica que se dá quando o trabalhador, no exercício de suas funções, se ativa como verdadeiro representante da empresa, não se invocando, neste caso, “[...] o direito à privacidade do prestador de serviços.”⁶⁶³

Tal modalidade de gravação em Portugal é autorizada pelo art. 5º, nº 3 da Lei nº 69/1998, de 28 de outubro, ao estabelecer que a proibição relativa à interceção telefónica não se aplica às gravações destinadas às “[...] práticas comerciais lícitas, para o efeito de prova de uma transacção comercial ou de qualquer outra comunicação de negócios, desde que o titular dos dados tenha sido disso informado e dado o seu consentimento expresso.”⁶⁶⁴ Vale ressaltar, aqui, que a recusa do trabalhador em obedecer ordem do empregador relativamente à gravação, nestes casos, caracteriza conduta irregular prevista no art. 351º, nº1, alínea d) do CT, podendo resultar na instauração de procedimento disciplinar.

Foi o que entendeu um Ac. do TRL, de 25/03/2013⁶⁶⁵, consignando que constitui conduta culposa “[...] a omissão repetida pelo trabalhador do registo telefónico dos contratos celebrados com terceiros e omissões das normas estabelecidas para a realização dos referidos voice recording [...]”⁶⁶⁶.

Verifica-se que a situação em análise não se confunde com a interceção telefónica, pois apenas esta última encontra óbice no princípio da inviolabilidade das comunicações. No caso do acórdão, é o próprio trabalhador quem efetua o registo telefónico, “[...] pelo que a entidade patronal pode ouvir as gravações e verificar se as mesmas estão de acordo com as normas legais e as normas internas da empresa.”⁶⁶⁷

⁶⁶¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Alison Halford v. the United Kingdom...*, item 46, p. 12.

⁶⁶² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Alison Halford v. the United Kingdom...*, item 51, p. 13.

⁶⁶³ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 94.

⁶⁶⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei n.º 69/1998, que regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directiva n.º 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997) - *Diário da República n.º 249/1998, Série I-A de 1998-10-28*, art. 5º, nº 3, p. 5573.

⁶⁶⁵ Acórdão do TRL de 25 mar. 2013, processo nº 2567/12.1TTLSB.L1-4. In *Acórdãos TRL[Em linha]*. Relator: Francisca Mendes, item 5 do sumário.

⁶⁶⁶ Acórdão do TRL de 25 mar. 2013, processo nº 2567/12.1TTLSB.L1-4..., item 5 do sumário.

⁶⁶⁷ Acórdão do TRL de 25 mar. 2013, processo nº 2567/12.1TTLSB.L1-4...

Ante o que foi até aqui exposto, tem-se que, mesmo estando o empregador autorizado a estabelecer regras de utilização do telefone, deve ter em consideração que tal conduta deve observar os princípios estabelecidos no RGPD, sobretudo os da informação e da minimização dos dados pessoais, não podendo resultar em violação à esfera privada do trabalhador.

Dentro desses limites poderá o empregador exercer seu poder de controlo, a exemplo do monitoramento do tempo de utilização do telefone, bem como da exigência de pagamento das despesas decorrentes do uso não profissional.⁶⁶⁸

Quanto a esta última hipótese, ficou consignado num Ac. do TRP de 20/12/2011 que, no caso de ficar estabelecido que o trabalhador terá de arcar com os custos das ligações privadas que fizer, o que importará ao empregador saber será apenas o valor das chamadas para fins de ressarcimento, e não o número para o qual o trabalhador discou.⁶⁶⁹

Continua o Tribunal, dispondo que⁶⁷⁰:

[...] as listagens dos números para os quais foram efectuadas as comunicações ou dirigidas as mensagens devem aparecer sem os últimos 4 dígitos, assim permitindo a não intromissão na esfera privada, quer do trabalhador, quer dos terceiros com quem se relacionou por aquela via.

Por fim, vale registar nesses casos que, objetivando o resguardo do direito de privacidade do trabalhador, é salutar que seja disponibilizada uma linha telefónica diversa da utilizada para fins profissionais, a fim de que não haja risco de gravação de conversas de conteúdo particular.⁶⁷¹

3.2.7.5. A PRIVACIDADE E AS REGRAS DE UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: OS LIMITES DO PODER DA ENTIDADE EMPREGADORA

Do que já foi objeto de estudo até o presente momento, é possível inferir que a garantia do acesso à comunicação, assim como os demais direitos aqui examinados, não é

⁶⁶⁸ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 94.

O estabelecimento das regras de utilização é autorizado pelos arts. 22º, nº 2 e 279, nº 2, alínea e), ambos do CT.

⁶⁶⁹ Acórdão do TRP de 20 dez. 2011, processo nº 520/08.9TTMTS.P2. In *Acórdãos TRP[Em linha]*. Relator: Ferreira da Costa.

⁶⁷⁰ Acórdão do TRP de 20 dez. 2011, processo nº 520/08.9TTMTS.P2...

⁶⁷¹ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 348.

ilimitada. O art. 22º, nº 2 do CT deixa isso claro quando autoriza o empregador a fixar regras para a utilização dos meios de comunicação na empresa.⁶⁷²

Relativamente à matéria, a CNPD, por meio da Deliberação nº 1368/2013, de 16 de julho, ressaltou que, no conflito existente entre o direito dos trabalhadores na utilização, em caráter pessoal, dos meios informáticos postos à sua disposição, e o poder de fiscalização e controlo do empregador, é exigida a observância aos princípios “[...] *do fim, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé, bem como os direitos de informação, acesso e oposição*”.⁶⁷³

Tais condicionalismos convergem com as diretrizes atualmente estabelecidas pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, notadamente no que se refere aos princípios elencados no art. 5º, nº 1, alíneas a) e f), do RGPD e arts. 12º a 22º do mesmo Regulamento.

Observados tais princípios e direitos, pode o empregador fixar parâmetros e limites para a sua utilização a fim de que o exercício do direito à privacidade do trabalhador não afete negativamente a atividade empresarial.⁶⁷⁴ Como bem afirma Guilherme Dray, tratando o art. 22º, nº 2 do CT de um conceito aberto, pode-se dizer que “[...] *qualquer meio utilizado será lícito, desde que se revele adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte dos trabalhadores da empresa [...]*” e, ainda, que não implique violação indevida aos seus direitos fundamentais.⁶⁷⁵

Assim, é permitida a instalação de filtros que proibam o trabalhador de aceder a determinados tipos de *site* (de conteúdo adulto, assim como relacionados a *streaming* de vídeos ou de músicas), bem como mecanismos que permitam a verificação da

⁶⁷² MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 88-89.

⁶⁷³ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013...*, Item 13, p. 3.

⁶⁷⁴ Interessante a reflexão de Júlio Gomes no sentido de que, mesmo sob a ótica económico-empresarial, a utilização em demasia das ferramentas eletrónicas para fins pessoais acarretam sérios prejuízos, seja pelo excessivo tempo despendido pelo trabalhador para assuntos eminentemente privados, seja pela possibilidade de danificação dos equipamentos de propriedade do empregador (acesso a *sites* ilegais contendo vírus, ou conteúdos que violam direitos de terceiros). GOMES, Júlio Manuel Vieira *Direito do trabalho...*, p. 367 e segs.

⁶⁷⁵ DRAY, Guilherme - *Comunicações eletrónicas e privacidade...*, p. 77.

Na doutrina espanhola, vale trazer à colação as palavras de Eduardo Viscondi, no sentido de que “[...] *estas prerrogativas del empresario deben realizarse en todo o momento respetando los derechos fundamentales del trabajador, en especial, por la mayor susceptibilidad en cuanto a su afectación, frente a los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones*”. VISCONTI, Eduardo Enrique Taléns - La prohibición de uso extralaboral de los equipos informáticos establecida en convenio colectivo: comentario a la STC de 7 de octubre de 2013. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Pamplona*, n.34 (enero-abril 2014), p. 299.

extensão temporal da navegação na internet, desde que tal não resulte na visualização do histórico dos sítios eletrónicos acedidos pelo trabalhador.⁶⁷⁶

Tais medidas, expressamente estabelecidas na Deliberação nº 1368/2013 da CNPD, de 16 de julho⁶⁷⁷, possibilitam o exercício do poder de fiscalização, ao mesmo tempo que preserva o direito à privacidade e aos dados pessoais, pois impedem que o empregador aceda de forma indevida as informações que dizem respeito apenas ao trabalhador.⁶⁷⁸

Duas observações finais são essenciais no que diz respeito à matéria em análise.

A primeira é a de que a imposição de regras e limites para a utilização das ferramentas de trabalho para fins pessoais não pode ser tal que acabe por excluir por completo a possibilidade do exercício deste direito. Nesse sentido, consta da Deliberação nº 1368/2013 da CNPD⁶⁷⁹ que os trabalhadores não podem ser “[...] *impedidos – no tempo e local de trabalho – de responder a necessidades estritamente privadas [...]*”, notadamente porque existem “[...] *necessidades e problemas do dia-a-dia que não podem deixar de ser resolvidos e que podem implicar o recurso ao telefone do empregador durante o tempo e no local de trabalho*”.

Na mesma linha, Filipa Calvão alerta que não se mostra razoável a proibição total da utilização dos meios tecnológicos para fins não profissionais, entretanto, a imposição de limites, além de claramente determinada, deve observar o princípio da proporcionalidade, de modo que ao empregador basta o conhecimento de que o

⁶⁷⁶ Neste sentido, GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 309; e SILVA e Rita Canas, AREIAS, Marta Salgado - *A vigilância das comunicações eletrónicas...*, p.538.

⁶⁷⁷ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013...*, Capítulo III, alínea c), p. 22-24.

⁶⁷⁸ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 92, e SILVA, Rita Canas, AREIAS, Marta Salgado - *A vigilância das comunicações eletrónicas...*, p. 538.

Mais uma vez, a doutrina espanhola parece seguir esta mesma linha de entendimento. Em análise à possibilidade, pelo trabalhador, da utilização da internet fornecida pelo empregador para fins pessoais durante as horas de trabalho, Olga Coca, explica “[...] existe una cierta permissibilidad de la navegación por internet para fines propios en horario laboral, siempre que no se transgreda la buena fe contractual y no se produzca un uso desmesurado o excesivo que pueda afectar a la productividad del trabajador y en consecuencia de la empresa. La regla para distinguir si se utiliza internet de forma diligente sería el establecimiento de unos objetivos semanales y ver si el trabajador los cumple o no, en este caso habría que plantearse si está haciendo un mal uso del ordenador o si su pérdida de tiempo efectivo de trabajo se fundamenta en otros motivos”. COCA, Olga García - *Algunas cuestiones sobre las posibilidades y limitaciones de supervisión del ordenador del trabajador por parte del empresario*. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Pamplona, nº 34 (enero-abril 2014), p. 117

⁶⁷⁹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 1368/2013...*, Capítulo III, item A, p. 16.

trabalhador desrespeitou o limite imposto, não havendo a necessidade de aceder ao conteúdo consultado para concluir que, de facto, existiu um ilícito disciplinar.⁶⁸⁰

Em segundo lugar, o cumprimento do direito/dever de informação relativo à modalidade de controlo não confere ao empregador um salvo-conduto para a prática de arbitrariedades. Em outras palavras, não pode o empregador, a pretexto do cumprimento do dever de informação, estabelecer que o controlo aos meios de comunicação abrangerá o acesso amplo e irrestrito ao conteúdo dos *e-mails* enviados e recebidos, aos sites visitados e às conversações telefónicas relativamente aos instrumentos por ele fornecidos. Como bem assevera Amadeu Guerra, a limitação deve observar “[...] *razões objectivas que, em função dos perigos, imponham tais interdições.*”⁶⁸¹,

Em complemento, Teresa Moreira, em complemento, explica ser⁶⁸²:

[...] necessária a presença de uma razão objetiva para o exercício do poder de controlo do empregador, não podendo realizar-se controlos arbitrários, indiscriminados ou exaustivos. Se tal ocorre, o controlo é ilícito porque viola os princípios que têm de estar presentes aquando da adoção de medidas de controlo: princípio da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé.

Assim, não há dúvida de que o exercício regular do direito do empregador, conforme previsto no art. 22º, nº 2 do CT passa necessariamente pela análise dos direitos e garantias estabelecidos no RGPD. O descumprimento poderá resultar em violação ao direito de privacidade e ao direito de proteção dos dados pessoais, sujeitando o responsável às consequências previstas no referido Regulamento.

Superadas as questões gerais concernentes à privacidade, à proteção de dados, e às relações laborais, resta a análise acerca de uma modalidade especial de trabalho que, desde o fim do ano de 2019 e início do ano de 2020, vem ganhando notória importância em todo o mundo: o teletrabalho será a última questão a ser tratada no presente estudo.

⁶⁸⁰ CALVÃO, Filipa Urbano - A proteção de dados pessoais no contexto laboral: análise da jurisprudência..., p. 8.

⁶⁸¹ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho...*, p. 397.

⁶⁸² MOREIRA, Teresa Coelho - Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017..., p. 59.

3.2.8. UMA SITUAÇÃO ESPECIAL: O TELETRABALHO

3.2.8.1.1. O TELETRABALHO: BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

O avanço tecnológico, as sucessivas crises económicas, e a crescente competitividade de mercado constituíram os principais ingredientes para a flexibilização da legislação laboral e para as conseqüentes criação e desenvolvimento de formas atípicas de trabalho, de entre as quais se destaca, para o presente estudo, o teletrabalho.⁶⁸³

A terminologia “teletrabalho” é atribuída ao cientista americano Jack M. Nilles⁶⁸⁴, que, diante da crise petrolífera ocorrida em 1973, vislumbrou a possibilidade de levar o trabalho até o trabalhador (*telecommuting*), em vez de o trabalhador ter de se deslocar até o trabalho (*commuting*), visando, assim, a redução dos custos, de entre eles, o de combustível.⁶⁸⁵ A partir de então, o teletrabalho passou a contribuir para o aumento do emprego e para o desenvolvimento económico daquele país: em 1992, cerca de 6 milhões de americanos já exerciam suas funções em teletrabalho,⁶⁸⁶ número que foi elevado para 19 milhões em 1999.⁶⁸⁷

Na Europa, o interesse pela flexibilização do trabalho e pelo desenvolvimento da sociedade da informação ganhou relevo no início dos anos 90, fruto do aumento da competitividade em relação à economia americana, bem como da preocupação com a garantia de emprego no continente.

Assim, em 1993 é elaborado o Livro Branco, dispondo sobre o crescimento, a competitividade e o emprego.⁶⁸⁸ Nele, firmou-se um plano de ação articulado em

⁶⁸³ “A recessão económica, a globalização e a competitividade empresarial, bem como o surgimento da sociedade da informação, baseada nas tecnologias da informação e comunicação, especialmente a difusão da Internet e do comércio eletrónico, ocasionaram a quebra do modelo tradicional de contrato de trabalho e o surgimento da flexibilização laboral com a proliferação das formas atípicas de trabalho, circunstâncias que conduziram a que o teletrabalho assumisse um papel importante na sociedade actual”. RODRIGUES, Patrícia Pinto - O teletrabalho: enquadramento juslaboral. *Estudos de direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 90.

⁶⁸⁴ Grande parte da doutrina atribui a ele paternidade do termo “teletrabalho”. Neste sentido, vide ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar. *Questões laborais*. 27:56 (Jan.-Jun. 2020), p. 82-83. Em sua página do twitter, Jack M. Nilles intitula-se como ex-cientista de foguetes, designer de nave espacial que se tornou futurista aplicado, pai do teletrabalho e autor de *Managing Telework*. In NILLES, Jack - *Jack Nilles* [Em linha]. Los Angeles: Twitter, 2021.

⁶⁸⁵ DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. In MARTÍNEZ, Pedro Romano, coord - *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. Vol. 3. Coimbra: Almedina, 2002., p. 266.

⁶⁸⁶ UNIÃO EUROPEIA – Crescimento, competitividade, emprego. Os desafios e pistas para entrar no século XXI: Livro branco.[em linha]. *Serviços das publicações da União Europeia* (09 mar. 1994), p. 14.

⁶⁸⁷ No mesmo ano, na Europa, o regime de teletrabalho era realidade para cerca de 9 milhões de pessoas. In DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito..., p. 262.

⁶⁸⁸ Secundando Teresa Moreira, o Livro Branco, que “[...] tinha como questão fundamental subjacente lutar contra o desemprego, visava-se incrementar o “mundo multimédia”, apontando para a necessidade de flexibilização do trabalho, quer na vertente de organização dos tempos de trabalho, quer na parte relativa

prioridades, destacando-se⁶⁸⁹: i. a inserção e a disseminação dos meios tecnológicos, designadamente as Tecnologias de Informação e Comunicação (doravante TIC); ii. a garantia da proteção dos dados pessoais e da segurança dos sistemas de informação, e; iii. a promoção e a disseminação do teletrabalho, com o objetivo de modernizar as empresas europeias, garantindo a produtividade, a competitividade e o emprego.

Em 2002 foi firmado o Acordo-Quadro Europeu, com a definição de teletrabalho e com o estabelecimento, segundo Teresa Moreira, de “[...] *um quadro geral para as condições de trabalho dos teletrabalhadores*.”⁶⁹⁰ Referido documento, para Guilherme Dray, teve a virtude de “[...] *expressar e concretizar os propósitos de conciliação da flexibilidade da gestão empresarial, por um lado, e da segurança no emprego, por outro*”, inspirando “[...] *a consagração do teletrabalho no ordenamento jurídico da generalidade dos Estados Membros*.”⁶⁹¹

Referido diploma definiu, no item 2, o teletrabalho como sendo⁶⁹²:

[...] uma forma de organização e/ou execução do trabalho, que recorre a tecnologias de informação e comunicação, no contexto de um contrato/relação de trabalho, no qual o trabalho, que também poderia ser realizado nas instalações do empregador, é executado regularmente longe dessas instalações.

A definição do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002 foi, em certa medida, seguida pela legislação de diversos Estados-Membros, de entre os quais, Portugal, que conceituou, primeiro no art. 233º do CT de 2003 e, posteriormente no art. 165º do CT de 2009⁶⁹³, o teletrabalho como sendo a “[...] *prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação*.”⁶⁹⁴

ao local de trabalho, englobando-se o fenómeno do teletrabalho”. MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação e o contrato de teletrabalho subordinado. *Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. T. 53. Nº 335 (maio -agosto 2014). Braga: Livraria Cruz, 2014, p. 331.

⁶⁸⁹ UNIÃO EUROPEIA – Crescimento, competitividade, emprego..., p. 26.

⁶⁹⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação..., p. 333.

⁶⁹¹ DRAY, Guilherme - O acordo-quadro sobre o teletrabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Ano 61. n.1-4 (Jan.-Dez. 2020). Coimbra: Almedina, 2020, p. 361.

Interessante a crítica feita por Maria Almeida, no sentido de que o referido diploma, de carácter não vinculativo, “[...] não garante a harmonização da regulamentação sobre o teletrabalho na UE [...]”. Para a autora, “[...] a promoção do teletrabalho e a proteção dos trabalhadores recomendariam a adoção de uma diretiva específica sobre o teletrabalho”. ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar..., p. 92.

⁶⁹² DRAY, Guilherme - O acordo-quadro..., p. 362.

⁶⁹³ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 53-54.

⁶⁹⁴ Em Espanha, nos termos do art. 2º, b, da Lei nº 28/2020, de 22 de setembro, denomina-se teletrabalho a atividade remota realizada por meio de uso exclusivo ou prevalência de meios e sistemas informáticos,

Secundando Guilherme Dray, com mais ou menos similitude, teletrabalho pode ser definido como uma “[...] *modalidade de trabalho prestada por um trabalhador fora das instalações da empresa, mediante o recurso a tecnologias de informação e de comunicação* [...]”⁶⁹⁵.

A doutrina costuma elencar as modalidades do teletrabalho, distinguindo-o em relação: i. aos diferentes locais de prestação de serviços (no domicílio, nos locais móveis, nos escritórios-satélite, ou nos centros de teletrabalho); ii. ao regime de prestação de serviços (misto: o teletrabalho exercido apenas de forma parcial; ou exclusivo: o teletrabalho exercido de forma integral); iii. à ligação do trabalhador com a empresa (sistema online, de comunicação interativa, offline em que não há ligação eletrónica constante com a empresa, ou, ainda, sistema *one way* – ou unilateral - em que não há interação teletrabalhador/empresa, mas possibilidade de comunicação eletrónica da organização empresarial ao teletrabalhador); iv. à forma de prestação de teletrabalho (autónomo ou subordinado); v. à procedência (teletrabalhador externo: aquele contratado para realizar teletrabalho; ou teletrabalhador interno: o trabalhador presencial migra para o regime de teletrabalho).⁶⁹⁶

telemáticos e de telecomunicações; em Itália, o art. 1º, nº 1 do Acordo Interconfederal de 9 de junho de 2004 o define como uma forma de organização e/ou desempenho laboral que faz uso das tecnologias da informação no âmbito de um contrato ou de uma relação de trabalho, em que a atividade laboral, que também poderia ser exercida nas instalações da empresa, mas que é regularmente desenvolvida fora destas instalações. Registe-se que a Lei nº 81, de 22 de maio, a partir do art. 18º, regulamenta o referido regime naquele país. Já em França, o art. L1222-9 do CT francês define como teletrabalho qualquer forma de organização de trabalho que, podendo ser realizada no interior das instalações do empregador, é realizado fora dela, de forma voluntária, usando tecnologias de informação e comunicação. Na Alemanha, por sua vez, não há propriamente um conceito legal de teletrabalho. Entretanto, depreende-se do §2º, nº (7) da Regulamentação sobre locais de trabalho, de 12 de agosto de 2004 (Arbeitsstättenverordnung, doravante ArbStättV) que teletrabalho é uma modalidade de trabalho informatizado montadas pelo empregador, em que as funções são exercidas total ou parcialmente no setor privado dos trabalhadores. In ESPANA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020..., p. 15; ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 22 maggio 2017, n. 81...; ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell’Accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro Concluso il 16 luglio 2002 Tra Unice/Unepme, Ceep e Ces. Addi, 9 giugno 2004; FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail...; e DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Arbeitsstättenverordnung - ArbStättV. *de jure* [Em linha]. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*, §2º, nº (7).

⁶⁹⁵ DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito..., p. 266.

Há quem entenda que os elementos “geográfico” e “instrumental” são insuficientes para conceituar o teletrabalho pois não são exclusivos deste tipo de regime, sustentando que o aspeto caracterizante da figura residiria “[...] na quantidade ou volume de trabalho que se realiza pela conjugação de tais elementos, podendo falar-se, a este propósito, num terceiro elemento qualificante deste tipo de trabalho, o elemento organizatório”. GOMES, Maria Irene - O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas. [Em linha]. In CARVALO, *Maria Miguel*, ed. - *E. Tec Yearbook: Artificial Intelligence & Robots*. JusGov – Research Centre for justice and Governance, 2020, p. 149-150.

No mesmo sentido, Teresa Moreira explica que, aos dois primeiros elementos, deve-se somar um terceiro, “[...] relacionado com o modo de execução pois o teletrabalho corresponde, nesta noção, a um modo diferente de execução e organização da atividade laboral”. MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas notas sobre as novas tecnologias..., p. 330

⁶⁹⁶ Neste sentido, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar..., p. 84-86.

Para fins do presente estudo, interessa o teletrabalho subordinado (externo ou interno), em âmbito da iniciativa privada, exercido no domicílio.

Feita essa introdução, reputa-se oportuno conhecer os motivos pelos quais o teletrabalho atingiu tamanha notoriedade nos últimos anos, assim como a consequente resposta normativa dada à matéria.

3.2.8.2. O TELETRABALHO E A PANDEMIA

Já antecipava Guilherme Dray em 2002, que o teletrabalho se destacaria como “[...] a mais marcante de todas as formas de prestação laboral a que se irá assistir no século XXI”, afirmando-se “[...] como uma realidade incontornável.”⁶⁹⁷ Na mesma senda, Gil sinalizava para o aumento do teletrabalho, notadamente porque os motivos impulsionadores “[...] não irão desaparecer a curto ou médio prazo [...]”⁶⁹⁸.

Pois bem.

A despeito dos esforços iniciais para a promoção do teletrabalho, constata-se que o regime sempre se manteve em percentuais baixos em diversos Estados-Membros. Nos anos de 1998/1999, com exceção de países como a Holanda, com 18,2% de teletrabalhadores, a Dinamarca, com 11,6%, a Finlândia, com 10% e a Suécia, com 9%, diversos outros mantiveram níveis bem abaixo da média da UE (com cerca de 4,5% da força de trabalho em regime de teletrabalho), a exemplo de Portugal (2,2%), de França (1,8%), de Itália (1,7%), e de Espanha (0,9%).⁶⁹⁹

Portugal, pese embora tenha sido o primeiro país da UE a implementar, na legislação nacional, o Acordo-Quadro sobre teletrabalho de 2002⁷⁰⁰, não possuía um número

⁶⁹⁷ DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito..., p. 261-262.

⁶⁹⁸ GIL, Suzana Isabel Pinto Ferreira dos Santos - Algumas notas sobre o eterno mundo novo: o teletrabalho. *Estudos de direito do trabalho*. Vol. 2. Vila Nova de Famalicão: Nova Causa, 2017, p. 672.

⁶⁹⁹ No mesmo período, a Alemanha contava com 5,1% de teletrabalhadores, conforme dados fornecidos pela European Telework Organization (2000) Comissão Europeia. REBELO, Glória - Flexibilidade e teletrabalho. *Revista Economia Pura. Tendência e mercados*. Ano IV. Nº 44. março 2002, p. 84.

⁷⁰⁰ A legislação nacional dispôs sobre teletrabalho quando da edição do CT 2003, nos artigos 233º a 243º, passando aos arts. 165º a 171º com o advento do CT 2009. Em Itália, conforme já referido, o teletrabalho foi implantado com o Acordo Interconfederal de 9 de junho de 2004. Entretanto, na administração pública, a disposição sobre o teletrabalho existia desde a Lei nº 191/1998, de 16 de junho. Em França, o teletrabalho foi legalmente previsto nos artigos L1222-9 a L1222-11 do CT francês, inseridos pela Lei nº 2018-771, de 5 de setembro de 2018. Em Espanha, o art. 13º do Estatuto dos Trabalhadores, no texto original de 2015, previa o trabalho à distância, a ser executado preferencialmente no domicílio do trabalhador ou em local por ele escolhido, além de uma série de direitos correlatos (art. 13º, itens 1 a 5). Entretanto, não havia referência expressa ao teletrabalho, tampouco à utilização das TIC. A primeira legislação tratar do teletrabalho no país data de 2020, com o Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro, diploma a que o atual art. 13 do Estatuto dos Trabalhadores faz referência expressa. Logo após, foi o artigo novamente

expressivo de teletrabalhadores: em 2010, eram 2.464 contratos em regime de teletrabalho no país (cerca de 0,12% do total de contratos de trabalho), número reduzido a 864 em 2014, equivalente a 0,05% do total de trabalhadores subordinados.⁷⁰¹ O caráter residual do regime fica evidente quando, realizando pesquisas sobre o entendimento da jurisprudência nacional sobre a matéria, constata-se que não há “[...] *um único aresto dos tribunais superiores que tenha esta figura como thema dedidendum.*”⁷⁰² Mesmo em nível mundial, de acordo com relatório elaborado pela OIT, apesar do crescimento do teletrabalho, sua parcela da força de trabalho permaneceu na casa dos poucos dígitos.⁷⁰³

Entretanto, uma circunstância inusitada foi responsável por alavancar o exercício do teletrabalho, elevando-o a níveis surpreendentes. O advento da pandemia decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV2⁷⁰⁴ transcendeu a ponderação entre as vantagens e desvantagens da adoção do teletrabalho⁷⁰⁵ e impôs o seu exercício de forma

revisado, desta vez pela Lei nº 10/2021, de 9 de julho, a quem o art. 13º do ET passou a se reportar expressamente. Na Alemanha, o trabalho fora do estabelecimento empresarial contém previsão legal na Lei do Trabalho em domicílio (*Heimarbeitsgesetz* – HAG), não havendo nesta lei alusão às TIC. A ArbStättV menciona o teletrabalho como forma de trabalho informatizado. Não obstante, esta modalidade de prestação de serviços é realidade no país, sendo que há muito se discute uma legislação no sentido de consagrá-lo como direito conferido ao trabalhador, movimento este que se viu intensificado com o advento da pandemia. ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 16 giugno 1998, n. 191. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Sabato, 20 giugno 1998. Nº. 132, art. 4º; ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell’Accordo-Quadro...; FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail...; ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Estatuto de los Trabajadores. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 255, de 24/10/2015; ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020...; e DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Arbeitsstättenverordnung - ArbStättV..., §2º, nº (6).

⁷⁰¹ GOMES, Maria Irene - O teletrabalho e as condições de trabalho..., p. 6; MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado...*, p. 426.

Maria Almeida regista que, em 2014, eram 805 os trabalhadores em regime de teletrabalho, “[...] menos da metade dos contratos de teletrabalho existentes em 2010 [...]”. Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar..., p. 95.

⁷⁰² REDINHA, Maria Regina - Teletrabalho 2020 ou encanto de Janos. *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 39.

Impende registar que até a data de submissão do presente estudo, em 16 de agosto de 2021, não se tem notícia de alguma decisão, em Portugal, que tratasse do teletrabalho e dos desdobramentos jurídicos que aqui serão tratados.

⁷⁰³ ILO – International Labour Organization. Working from home: from invisibility to decent work. Geneva: ILO, 2021, p. 160.

⁷⁰⁴ O marco da emergência do vírus SARS-CoV-2 deu-se em Wuhan, na China, em dezembro de 2019, tendo se propagado para o resto do mundo. Nos primeiros meses do ano de 2020, a Europa já sofria os fortes efeitos do avanço da doença no Continente.

⁷⁰⁵ A doutrina, em geral, aponta como vantagens do teletrabalho: 1. Para o trabalhador: a. redução ou eliminação dos tempos de deslocação; b. eliminação de despesas com transporte e alimentação; c. melhor conciliação entre a vida profissional e familiar; d. flexibilização do horário de trabalho; e. desempenho profissional com maior autonomia; f. aumento das possibilidades de emprego, face à possibilidade de prestação de serviços a empresa sediadas em locais distantes da residência; g. maior conforto ao teletrabalhador, quando exerce suas funções no domicílio; h. aumento de produtividade decorrente da eliminação de constante interrupção pelos colegas de trabalho; i. menor exposição a vírus e doenças infecciosas. 2. Para o empregador: a. diminuição dos custos de instalações; b. otimização dos espaços disponíveis; c. maior eficiência dos teletrabalhadores; d. possibilidade de adoção de esquemas de gestão por motivos ou resultados; e. maior flexibilização da gestão empresarial; f. melhor fixação do trabalhador;

prioritária, com o objetivo de evitar a propagação do vírus e de garantir o mínimo de proteção à sociedade em geral, e aos trabalhadores, em particular.

A pandemia levou o teletrabalho a tornar-se, de forma repentina, uma realidade para inúmeros trabalhadores, atingindo mais de 33% da força de trabalho na Europa e perto de 50% dos trabalhadores nos Estados Unidos.⁷⁰⁶

Em Portugal, registou-se “[...] um aumento significativo das práticas de teletrabalho, que envolveram no 2º trimestre de 2020 (de acordo com o Inquérito ao Emprego do INE) 23,1% da população empregada.”⁷⁰⁷ Estima-se que, no ano de 2020, “[...] cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar em teletrabalho como forma de reduzir o contacto social e, assim, evitar uma maior propagação do vírus COVID-19.”⁷⁰⁸

Tal alteração não se deu, contudo, sem relevantes consequências.

No que se refere aos impactos na esfera juslaboral, a pandemia tornou ainda mais sensível às problemáticas questões concernentes às relações trabalhistas.⁷⁰⁹ Em grande medida, o aumento repentino do número de teletrabalhadores no país deu-se sem a capacitação para o efeito, sem as ferramentas adequadas (utilizando os teletrabalhadores de recursos próprios para o exercício das atividades),⁷¹⁰ sem as condições ergonómicas necessárias, sem o pagamento de valores capazes de fazer

g. maior facilidade de recrutamento de pessoal; h. maior resistência face a fatores externos que possam colocar em causa o funcionamento da unidade produtiva, a exemplo de greves de transportes, terrorismo e calamidades; i. diminuição do absentismo; 3. Para a sociedade em geral: a. diminuição do tráfego urbano; b. redução da poluição sonora, visual e do ar; c. melhor gestão de espaços urbanos; d. descongestionamento do centro das cidades e desenvolvimento de zonas menos favorecidas e mais remotas; g. criação de novos empregos, designadamente para trabalhadores com deficiência física; h. economia com aumento e manutenção de infraestrutura. Às desvantagens, costuma-se elencar: 1. Para o trabalhador: a. potencial isolamento; b. dificuldade na progressão na carreira; c. potencial diminuição do salário, fruto da supressão de determinadas prestações retributivas; d. potencial prestação de serviços para além do limite temporal; e. eliminação da barreira entre a vida pessoal/familiar e a profissional; f. potencial invasão à vida privada; g. enfraquecimento da organização sindical. 2. Para o empregador: a. maior dificuldade no exercício do poder de direção; b. os custos com a instalação e manutenção das tecnologias de informação e comunicação postas ao dispor do trabalhador; c. potencial conflito entre teletrabalhadores e trabalhadores presenciais; d. enfraquecimento do espírito de equipa. Neste sentido, DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito..., p. 270-273; ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar..., p. 86-89; RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho: Parte IV - Contratos e Regimes Especiais*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 173.

⁷⁰⁶ ILO – International Labour Organization. Working from home..., p. 160.

⁷⁰⁷ COMISSÃO EUROPEIA – Breve panorâmica do mercado de trabalho. *EURES. Informações sobre o Mercado de Trabalho – National Level (10 / 2020)*. [Em linha].

⁷⁰⁸ GOMES, Maria Irene - O teletrabalho e as condições de trabalho..., p. 06.

⁷⁰⁹ CARVALHO, António Nunes de - O COVID (des)organizou o tempo de trabalho? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 110.

⁷¹⁰ MOREIRA, Teresa Coelho - Teletrabalho em tempos de pandemia: algumas questões. *Revista Internacional de Direito do Trabalho*. [Em linha]. Ano I, 2021. Lisboa: IDT, 2021, p. 1312.

frente aos gastos adicionais decorrentes do exercício das funções e, não raras vezes, sem ambiente apropriado ao desempenho das atividades no domicílio.⁷¹¹

Antes voluntário⁷¹², pactuado entre as partes⁷¹³, e reversível (art. 167º do CT), o teletrabalho em Portugal passou a ser inserido, num primeiro momento, como medida prioritária e unilateral por parte do empregador, “[...] *sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas*”, nos termos do art. 29º, nº 1 do DL nº 10-A/2020, de 13 de março⁷¹⁴, que estabeleceu medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica.⁷¹⁵

Posteriormente, nos termos do art. 6º do Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março, tornou-se “[...] *obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam*.”⁷¹⁶ Nas palavras de Pedro Martinez, referido diploma foi longe, decretando a título excepcional e temporário “[...] *a obrigatoriedade de teletrabalho, mesmo contra a vontade de ambas as partes, sempre que as funções em causa o permitam*.”⁷¹⁷

⁷¹¹ Registe-se que o teletrabalho no domicílio é a modalidade mais comum, sobretudo no contexto da pandemia, que exigiu que se mantivesse, em diversos países, o confinamento e o isolamento social. ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar..., p. 87.

⁷¹² A voluntariedade e o acordo também são expressamente mencionados na legislação espanhola, conforme se constata da leitura do art. 5º, nº 1 do Real Decreto-lei 28/2020. ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-lei 28/2020..., p. 16.

⁷¹³ Salvo nos casos previstos no art. 166º, nºs 2 a 4 do CT.

⁷¹⁴ PORTUGAL. Leis, Decretos, etc. – Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID 19. *Diário da República I Série* [Em linha]. 52/2020 (2020-03-13).

⁷¹⁵ Note-se que o artigo em comento consigna que o teletrabalho pode ser determinado pelo empregador ou requerido pelo trabalhador. Conforme explica Duarte Souza, “[...] pela primeira vez foi criado um regime através do qual o empregador poderia impor de forma unilateral o teletrabalho”. SOUZA, Duarte Abrunhosa e - Breve viagem pelo regime de teletrabalho na legislação COVID. In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 55.

⁷¹⁶ PORTUGAL. Leis, Decretos, etc. - Decreto 2-A/2020, de 20 de março, procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de março. *Diário da República I Série* [Em linha]. 57/2020 (2020-03-20), p. 08.

Em França também há a possibilidade de adoção do teletrabalho de forma obrigatória, de forma excepcional, sobretudo nos casos de ameaça de pandemia ou de força maior, implantando-se o teletrabalho como medida necessária a permitir a continuidade da atividade da empresa e a garantir a proteção dos trabalhadores; em Itália, a Lei nº 34, de 19 de Maio de 2020 dispõe que, até o fim do estado de emergência, o trabalho ágil constitui direito do trabalhador que tenha pelo menos um filho menor de 14 anos, mesmo na ausência de acordos individuais, devendo, para tanto, ser observados os requisitos previstos na Lei nº 81, de 22 de Maio de 2017; em Espanha, por sua vez, é estabelecido pelo Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro, que o teletrabalho, embora incentivado, mantém seu caráter voluntário; o mesmo ocorre na Alemanha, em que consta da ArbStättV que o teletrabalho somente poderá ser implantado se as partes estiverem de acordo e os equipamentos necessários, a exemplo da estação de trabalho e tecnologias de informação e comunicação forem devidamente instalados. In FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du Travail..., art. L1222-11, p. 35; ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 19 maggio 2020, n. 34. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Martedì, 19 maggio 2020. Serie Generale. Nº 128, art. 90º; ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-lei 28/2020..., art. 5º, p. 16; e DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Arbeitsstättenverordnung - ArbStättV..., §2º, nº (7).

⁷¹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. *Código do Trabalho Anotado*. 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 434.

Com o advento do DL Nº 79-A/2020 de 01 de outubro, por sua vez, ficou estabelecido que, nos locais de trabalho com 50 ou mais trabalhadores e nas áreas territoriais em que a situação epidemiológica o justifique, o teletrabalho seria uma das medidas técnicas garantidoras do distanciamento físico e proteção dos trabalhadores, sendo preferencialmente adotado, sempre que a natureza da atividade fosse compatível.⁷¹⁸

Sobrevieram os arts. 5º, 1, do Decreto nº 3-A/2021⁷¹⁹, e 4º, nº 1 do DL nº 6-A/2021⁷²⁰, ambos de 14 de janeiro, restabelecendo a obrigatoriedade do regime, independentemente de acordo, ou mesmo da modalidade de contratação (subordinada ou autónoma), sempre que houver compatibilidade do teletrabalho com a atividade desempenhada, e desde que o trabalhador possua condições para a realização da função. Em 30 de março de 2021, o Decreto nº 25-A/2021 restabeleceu o disposto no DL nº 79-A/2020, prorrogando a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2021.

Tais disposições passaram a regular o teletrabalho no contexto da pandemia⁷²¹ afastando, nos tópicos acima tratados, a disciplina geral constante do CT.⁷²² A sobreposição de normas a respeito do tema causou (e ainda causa) dificuldades sobre os parâmetros a adotar perante esta forma de prestação de serviços. Impende registrar que essa legislação extraordinária não cuidou do poder de fiscalização do empregador, especialmente dos seus limites face aos direitos fundamentais dos teletrabalhadores.

Neste contexto emergencial, em que o interesse maior passou a ser resguardo da saúde da coletividade em geral, e dos trabalhadores, em particular, bem como da necessidade de amenizar os impactos das medidas de confinamento na economia e no bem-estar da sociedade, coube à CNPD, à luz da normatização interna vigente, bem como das

⁷¹⁸ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto nº 79-A/2020, de 1 de outubro, estabelece um regime excepcional e transitório de reorganização do trabalho e de minimização de riscos de transmissão da infeção da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais. *Diário da República I Série* [Em linha]. 192/2020 (2020-10-01), art. 3º, nº 2, c), p. 03.

⁷¹⁹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 9/2021 (2021-01-14).

⁷²⁰ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto 6-A/2020, de 14 de janeiro, que Altera o regime contraordenacional no âmbito da situação de calamidade, contingência e alerta e agrava a contraordenação relativa ao teletrabalho obrigatório durante o estado de emergência. *Diário da República I Série* [Em linha]. 9/2021 (2021-01-14).

⁷²¹ O art. 5º do Decreto 3-A/2021 de 14 de janeiro, reforçou a igualdade de direitos entre teletrabalhadores e trabalhadores presenciais (nº 2), a necessidade de disponibilização das ferramentas de trabalho pelo empregador (nº 3), ou, quando não for possível, que sejam utilizadas as ferramentas que o trabalhador possua, ficando o empregador incumbido de promover as adaptações às necessidades inerentes à prestação do teletrabalho (nº 4), disposições estas mantidas pelo Decreto 7/2021, de 17 de abril (art. 5º).

⁷²² Registe-se que, diversamente do teletrabalho previsto no art. 165º do CT, a regulamentação emergencial e transitória elaborada no contexto da pandemia não restringe-se à prestação de serviços subordinada.

diretrizes estabelecidas pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, a elaboração de um documento intitulado “Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho” em que alertou para que os atores sociais agissem com redobrada cautela, notadamente quanto à ponderação de interesses entre o exercício do poder da entidade empregadora e a proteção da reserva da privacidade e dos dados pessoais do teletrabalhador.⁷²³

3.2.8.3. O TELETRABALHO, A PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS

Quando se fala em tecnologia, é preciso frisar que, ao empregador, nem tudo o que é possível é a ele permitido. Da mesma forma, tratando-se de privacidade e de proteção aos dados pessoais, nem tudo o que é adequado para uma determinada finalidade é, necessariamente proporcional e legítimo, notadamente quando em cotejo com os direitos fundamentais dos trabalhadores. Neste contexto, salutar a disposição constante do art. 6º, nº 1, alínea f) do RGPD, ao exigir que a necessidade e os interesses do responsável pelo tratamento de dados sejam ponderados casuisticamente com os direitos e liberdades dos titulares dos dados.⁷²⁴

O Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002, já previa, quanto à proteção dos dados pessoais e da privacidade, o seguinte⁷²⁵:

5. Proteção de dados

O empregador é responsável pela tomada de medidas adequadas, nomeadamente no que diz respeito a software, para garantir a proteção dos dados utilizados e processados pelo trabalhador para propósitos profissionais.

O empregador informa o teletrabalhador de toda a legislação relevante e regras da empresa relativas a proteção de dados.

O teletrabalhador é responsável por cumprir estas regras.

O empregador informa o trabalhador, nomeadamente, sobre:

⁷²³ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*. Lisboa: CNPD, 2020.

⁷²⁴ Esta é a correta linha de interpretação. Conforme alerta João Martins, “[...] a aplicação infrene do digital pode convocar, em refluxo histórico, uma retaylorização do trabalho, uma vez que, com vista à organização do trabalho, são utilizados scripts que predeterminam as tarefas, usando-se, em simultâneo, diferentes tipos de *software*, que, por um lado, segmentam o trabalho em tarefas precisas, esquematizando-o, por outro, através de algoritmos”. MARTINS, João Zenha - A pandemia e a morfologia do trabalho digital: que futuro para o Direito do (tele)Trabalho? *Revista do Ministério Público*. Ano 41. Nº Especial (jun. 2020). Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2020, p. 407.

⁷²⁵ DRAY, Guilherme - O acordo-quadro..., p. 366.

- Quaisquer restrições à utilização de equipamentos ou ferramentas de TI, como a internet;

-Sanções em caso de descumprimento.

6. Privacidade

O empregador respeita a privacidade do trabalhador.

Se qualquer tipo de sistema de monitorização for implementado, o mesmo tem de ser proporcional ao objetivo em causa e implementado em conformidade com a Diretiva 90/270 relativa às unidades de visualização.

As disposições acima guardam consonância com as diretrizes estabelecidas, atualmente, pelo RGPD, notadamente no que tange aos princípios da transparência, da minimização dos dados e da proporcionalidade, bem como ao direito à informação (arts. 5º, 1, alíneas a) e c), e 12º, ambos do RGPD).

Inspirado no Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002, a legislação nacional, ao tratar especificamente do teletrabalho, dispôs no art. 170º, nº 1 do CT que o “[...] *empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico.*”⁷²⁶ O art. 169º, nº 1 do CT, por sua vez, garantiu ao teletrabalhador “[...] *os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores.*”⁷²⁷

Portanto, não resta dúvida de que ao teletrabalhador são também aplicáveis as mesmas disposições referentes à liberdade de expressão e opinião (art. 14º do CT), à integridade física e moral (art. 15º do CT), à privacidade (art. 16º do CT), à proteção dos dados pessoais (art. 17º do CT), a proteção aos dados biométricos (art. 18º do CT), aos testes e exames médicos (art. 19º do CT), à vigilância à distância (arts. 20º e 21º, ambos do CT), e à confidencialidade das mensagens (art. 22º do CT).⁷²⁸

Há que se ressaltar, contudo, que, em se tratando de teletrabalho, sobretudo na atual conjuntura, algumas situações referentes à privacidade do trabalhador e à proteção de dados são potencializadas, merecendo uma cautela adicional, o que justifica “[...] o

⁷²⁶ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 55.

⁷²⁷ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 55.

A legislação emergencial e transitória também tratou do tema, conforme se denota da leitura do art. 5º dos Decretos 3-A/2021 de 14 de janeiro, e 7/2021, de 17 de abril.

⁷²⁸ MARTINEZ, Pedro Romano - *Código do Trabalho Anotado...*, p. 439.

reforço legislativo e expresse previsto no n. 1 do art. 170º do CT [...]»⁷²⁹. Isso porque conexão informática estabelecida entre o empregador e o teletrabalhador cria possibilidades de estabelecimento de uma telessubordinação “[...] de igual ou até superior intensidade do que o controlo numa relação de trabalho presencial.»⁷³⁰

Algumas dessas situações envolvendo a privacidade e a proteção de dados serão aqui tratadas, a saber: a propriedade dos instrumentos de trabalho e os limites de sua utilização para fins não profissionais; a vigilância à distância no teletrabalho; a flexibilidade dos tempos de teletrabalho, e, por fim, o respeito à privacidade e à inviolabilidade do domicílio do teletrabalhador.

3.2.8.4. O TELETRABALHO, A PROPRIEDADE DAS FERRAMENTAS ELETRÓNICAS E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS NÃO PROFissionais

Dispõe o art. 168º do CT⁷³¹:

- 1 - Na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas.
- 2 - O trabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados.
- 3 - Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.

Consideram-se, aqui, dois aspetos relevantes, a saber: a questão relativa à propriedade das ferramentas de trabalho, e a possibilidade, ou não, de utilização de tais ferramentas para fins privados.

O primeiro aspeto diz respeito à presunção de propriedade das ferramentas, constante do art. 168º, nº 1 do CT. A leitura do dispositivo legal permite a conclusão de que o

⁷²⁹ MORI, Amauri Haruo - *O Direito à privacidade do trabalhador...*, p. 110.

⁷³⁰ Neste sentido, MOREIRA, Teresa Coelho - *Privacidade em tempos de pandemia...*, p. 74.

⁷³¹ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – *Código do Trabalho...*, p. 54-55.

A legislação emergencial e transitória também tratou do tema, conforme se denota da leitura do art. 5º dos Decretos 3-A/2021 de 14 de janeiro, e 7/2021, de 17 de abril.

exercício das funções em teletrabalho pode se dar com as ferramentas de propriedade do próprio teletrabalhador, desde que o contrato de trabalho assim o preveja.⁷³²

Nestes casos, à luz dos princípios constantes do RGPD, sobretudo os da finalidade legítima e da proporcionalidade, e em observância ao disposto no art. 17º, nº 1, alínea a) do CT, entende-se razoável, por não injustificadamente invasivo, eventual questionamento por parte do empregador no sentido de saber se o trabalhador (no caso de migração de trabalho presencial para teletrabalho) ou o candidato a emprego, possui espaço físico adequado em sua residência que garanta o regular exercício das funções e a preservação de sua privacidade e de sua família; se possui mobiliário ergonomicamente adequado para o desempenho das funções; se possui computador, conexão com internet, além de eventuais outras ferramentas necessárias ao desenvolvimento do teletrabalho.

Também entende-se cabível, nesses casos, um acordo que estabeleça o pagamento de um valor adicional que abranja eventuais custos adicionais do teletrabalhador com as despesas decorrentes do teletrabalho exercido no domicílio, a exemplo da energia elétrica, consumo de água, climatização do ambiente destinado ao teletrabalho, internet, telefone, gastos com impressão (papeis, tinteiros), bem como respectivas manutenções (limpeza habitual do climatizador, manutenção/atualização de hardwares e softwares).

⁷³² Ideia semelhante vigora no Direito do Trabalho italiano em que, nos termos do art. 18º da Lei nº 81, de 22 de maio de 2017, o empregador fica responsável pela segurança e pelo bom funcionamento das ferramentas tecnológicas atribuídas ao trabalhador para o desempenho da atividade de trabalho, entretanto, o art. 19º do mesmo diploma legal informa que as formas de exercício do poder gerencial do empregador e das ferramentas usadas pelo trabalhador serão objeto de acordo. Em Espanha, os arts. 11 e 12 do Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro, estabelece expressamente a empresa deve prover o teletrabalhador do material adequado para o exercício do teletrabalho, bem como a manutenção e assistência, caso seja necessário, custos estes que não podem ser repassados aos teletrabalhadores. Em França, apesar da eliminação do disposto no nº 1 do art. L1222-10 do CT francês, que obrigava o empregador a suportar os custos e a manutenção de ferramentas, assinaturas, *hardwares* e *softwares*, o Acordo Nacional Interprofissional (ANI) celebrado em 26 de novembro de 2020 entre organizações patronais e sindicais determina, no item 3.1.5, que o empregador deve custear as despesas que o teletrabalhador teve para o exercício de sua atividade. Já na Alemanha, depreende-se da leitura do §2º, nº (7) da ArbStättV que o fornecimento de ferramentas de teletrabalho fica a cargo do empregador, mas nada impede que, por meio de acordo, pactuem as partes a melhor forma de fornecimento, manutenção das ferramentas, assim como reembolso de eventuais despesas adicionais ao teletrabalhador em razão do desempenho de suas atividades no domicílio. ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 22 maggio 2017, n. 81...; ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020...; FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail...; FRANCE - Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail [em linha]. Paris, le 26 novembre 2020; DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Arbeitsstättenverordnung - ArbStättV..., §2º, nº (7).

A peculiaridade do teletrabalho realizado no domicílio do trabalhador, com suas próprias ferramentas, assim o exige, embora seja de admitir que não constitui tarefa fácil delinear precisamente o custo adicional decorrente da realização da atividade profissional.⁷³³

Tal circunstância ganha relevo no contexto da pandemia decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV-2.

Os Decretos nºs 3-A/2021, de 14 de janeiro e 7/2021, de 17 de abril, dispuseram sobre o teletrabalho em caráter transitório e emergencial, em substituição à regra estabelecida no CT. Diferentemente do que dispõe o art. 168º, nº 1 do CT, o art. 5º, nº 3 do 3-A/2021, de 14 de janeiro (com redação idêntica no art. 5º, nº 3 do Decreto nº 7/2021, de 17 de abril) impôs um dever ao empregador, consistente na disponibilização dos “[...] *equipamentos de trabalho e de comunicação necessários à prestação de trabalho em regime de teletrabalho.*”⁷³⁴ Entretanto, relativizou tal obrigação no nº 4 do mesmo artigo, ao autorizar a realização do teletrabalho “[...] *através dos meios que o trabalhador detenha, competindo ao empregador a devida programação e adaptação às necessidades inerentes à prestação do teletrabalho*”⁷³⁵ quando a disponibilização destas ferramentas não seja possível, e desde que haja consentimento do trabalhador.

Pois bem.

No que se refere à impossibilidade de disponibilização das ferramentas de trabalho pelo empregador, tem-se que a necessidade repentina de transferência de trabalhadores para o regime de teletrabalho, aliada à escassez momentânea e/ou significativo aumento de preço das ferramentas de trabalho nos primeiros meses da crise, constituíram exemplos de motivos legítimos a justificar a impossibilidade de imediata disponibilização das ferramentas de trabalho.

⁷³³ Sobre os encargos assumidos pelo teletrabalhador no domicílio, interessante o Ac. do Tribunal Supremo (doravante STS), de 11/04/2005, em Espanha. No caso, entendeu o Tribunal que, quando a residência converte-se em local de trabalho, é o trabalhador forçado a colocar à disposição do empregador mais do que a força de trabalho, notadamente porque o próprio espaço em que se exerce a vida privada acaba por se tornar seu ambiente de prestação de serviço. Em razão disso, locais que antes eram de convívio familiar e privado passam a ser local de trabalho, acarretando inevitável privação ao teletrabalhador e à sua família, circunstância que acarreta um custo adicional que pode ficar sem remuneração. Acórdão do STS de 11 abr. 2005, processo nº 2126/2005. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Aurelio Desdentado Bonete, número sexto, p. 8.

⁷³⁴ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 9/2021 (2021-01-14).

⁷³⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 9/2021 (2021-01-14).

Quanto ao consentimento do trabalhador, há que se ressaltar que o manifesto desequilíbrio entre as partes que integram a relação laboral, nos termos do considerando 43 do RGPD, obsta que o consentimento constitua fundamento jurídico legítimo para a validade do ato. Desse modo, a realização do teletrabalho no domicílio, quando utilizadas as ferramentas de propriedade do próprio trabalhador, impescinde de um motivo plausível e objetivamente justificável de impossibilidade de fornecimento destas pelo empregador, ficando ele incumbido de adaptá-las às necessidades do trabalho, arcar com os custos adicionais, e assumir a responsabilidade pelo fornecimento tão logo haja condições para tanto.⁷³⁶

O segundo aspeto, relativo à possibilidade, ou não, de utilização de tais ferramentas para fins não profissionais, envolve a análise dos arts. 168º, nº 3 e 22º, nº 2, ambos do CT.

Com efeito, o art. 22º, nº 2 do CT garante ao trabalhador o direito à privacidade no estabelecimento empresarial, assegurando a utilização das ferramentas eletrónicas fornecidas pelo empregador, desde que observados os parâmetros e limites por ele traçados. O art. 168º, nº 3 do CT, por sua vez, é mais restritivo e proíbe, como regra, a utilização das ferramentas fornecidas pelo empregador para fins não inerentes ao cumprimento da prestação laboral.

Uma interpretação rigorosa do art. 168º, nº 3 do CT poderia levar ao entendimento de que não seria possível, por exemplo, a utilização da conexão com a internet para fins outros que não sejam os eminentemente profissionais, desde que tal seja fornecida pelo empregador. Não poderia, da mesma forma, utilizar telemóvel ou computador fornecidos pelo empregador, ainda que fora dos tempos de trabalho, para fins não profissionais.

Diz-se rigorosa, mas parece ser esta a interpretação possível, na medida em que o artigo reporta expressamente à proibição de utilização dos instrumentos de trabalho para finalidade diversa da destinada ao inerente ao cumprimento da atividade laboral.

Sobre a questão, importante registar que, mesmo pretendendo justificar a diferença de redação dos artigos 22º, nºs 1 e 2 e 168º nº 3, ambos do CT, no facto de que a prestação

⁷³⁶ Há quem entenda de maneira diversa. A título de exemplo, Inês Simões ressaltar que, da análise da legislação vigente sobre teletrabalho é possível defender que as despesas do teletrabalhador que se ativa em sua própria residência não devem ser obrigatoriamente ressarcidas pelo empregador. In SIMÕES, Inês Coelho - *Quem paga as despesas do teletrabalho?* Marcelo Vitorino, Sociedade de Advogados, Portugal, Lisboa [em linha]. Conhecimento, editorial 12/02/2021.

de serviços do teletrabalhador, fora do estabelecimento empresarial, possibilitaria o exercício do direito de privacidade por formas outras que, à partida, não seriam possíveis no espaço físico empresarial⁷³⁷, não se ignora o facto de que a proibição constante do art. 168º, nº 3 do CT, não raras vezes, poderá gerar mais problemas e confusões do que se pretendeu evitar com a sua edição. O insucesso na busca de um fundamento plausível que justifique a sua redação revela a necessidade de revisão, adequando-se à ideia que atualmente se tem sobre o exercício do direito de privacidade.

De todo o modo, a parte final do dispositivo em questão, ao deixar expresso que a proibição se dá quando o empregador disponibilizar os instrumentos de trabalho, leva à inequívoca conclusão no sentido de que o teletrabalhador que desempenha as suas funções com recursos próprios não pode ter tolhido o exercício de seu direito à privacidade. Assim, ativando-se o teletrabalhador com computador próprio e com internet por ele custeada, não poderá sofrer restrição/bloqueio de acesso aos sítios eletrónicos por parte do empregador, pois tal medida revela-se desproporcional, irrazoável e invasiva aos direitos de privacidade e de propriedade. Os poderes de controlo e fiscalização do empregador nesses casos fica demasiadamente reduzido, adstritos à verificação da produtividade e dos resultados apresentados.

Importante notar, que, independentemente da propriedade das ferramentas eletrónicas, podem as partes sempre acordar no sentido de que sejam estabelecidos parâmetros e limites razoáveis à sua utilização para fins não profissionais, o que muito se aproxima da regra prevista no art. 22º nº 2 do CT.

Em jeito de conclusão, verifica-se que, neste peculiar campo do teletrabalho subordinado no domicílio, e sobretudo em razão do contexto em que ele foi inserido, deve prevalecer, mais uma vez, a observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé e da lealdade no cumprimento do contrato.

3.2.8.5. O TELETRABALHO E A VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

Bem explica Maria Ramalho que o distanciamento do trabalhador do espaço físico onde a empresa está localizada não enfraquece os poderes da entidade empregadora, pelo contrário, o intensifica, notadamente em razão das tecnologias de que o empregador

⁷³⁷ A título de exemplo, ao teletrabalhador, exercendo suas atividades no domicílio, poderá contratar às suas expensas, uma empresa de fornecimento de internet em sua morada, caso pretenda navegar na rede mundial de computadores sem qualquer restrição de acesso.

dispõe para o efeito.⁷³⁸ Na mesma linha, Glória Rebelo destaca a possibilidade de fiscalização intensa, mencionando que, atualmente, “[...] *existem programas que registam e guardam na sua memória a atividade exercida durante o horário de trabalho (nomeadamente, permitindo apurar o número de vezes em que o trabalhador tocou no teclado ou usou o telefone)*”⁷³⁹.

Se, de maneira geral, os meios tecnológicos destinados ao controlo das atividades do trabalhador têm a potencial capacidade de acarretar violação indevida aos seus direitos e garantias fundamentais, o problema ganha ainda maior proporção no teletrabalho, em que a natureza da atividade impõe a vigilância à distância como o principal meio de fiscalização⁷⁴⁰, circunstância que exige redobrada cautela, seja na edição, seja na interpretação de normas que tratam da matéria.

Em cumprimento a esse papel, a CNPD, editou o documento intitulado “Orientação sobre controlo à distância em regime de teletrabalho em Portugal”, explicando que, “[...] *independentemente da propriedade dos instrumentos de trabalho, no regime de teletrabalho o empregador mantém os poderes de direção e de controlo da execução da prestação laboral*”⁷⁴¹ sendo certo que, também nesta modalidade de prestação de serviços, a regra é a de proibição da utilização desmedida de meios de vigilância à distância, por implicar “[...] *uma restrição desnecessária e seguramente excessiva da vida privada do trabalhador.*”⁷⁴²

Por meio do referido diploma, a autoridade de controlo impõe limites, exemplificando condutas que não são admissíveis por parte do empregador. Consta do documento que é proibido o controlo das atividades desempenhadas pelo teletrabalhador por meio de mecanismos informáticos capazes de registar páginas da *web* visitadas, fiscalizar os movimentos do teletrabalhador no manuseio do rato, do teclado, ou mesmo em visualizar, em tempo real ou diferido, os documentos manuseados e/ou aplicações acedidas.⁷⁴³ A mencionada Orientação dispõe, ainda, que não se permite a exigência

⁷³⁸ RAMALHO. Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte IV...*, p. 188.

⁷³⁹ REBELO. Glória – *Estudos de Direito...*, p. 218.

REBELO. Glória – *Estudos de Direito...*, p. 218.

⁷⁴⁰ RAMALHO. Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte IV...*, p. 188.

⁷⁴¹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo...*, p. 02

⁷⁴² PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo...*, p. 02

⁷⁴³ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo...*, p. 02

de que o trabalhador mantenha a câmara de vídeo ligada ininterruptamente, nem que sejam gravadas todas as teleconferências das quais participar.⁷⁴⁴

A CNPD explica, e bem, que as condutas acima elencadas violam o princípio da minimização de dados pessoais, pois permitem a sua recolha de maneira desproporcional e excessiva, “[...] *promovendo o controlo do trabalho num grau muito mais detalhado do que aquele que pode ser legitimamente realizado no contexto da sua prestação nas instalações da entidade empregadora.*”⁷⁴⁵

Continua a autoridade de controlo, afirmando que a proibição de utilização dos mecanismos de vigilância à distância para controlar o desempenho profissional, prevista no art. 20º, nº 1 do CT para o trabalhador em regime presencial, também é aplicável ao teletrabalhador⁷⁴⁶, de modo que, para o efeito, deverão ser utilizados os meios menos intrusivos como a fixação de objetivos, a criação de obrigações e o agendamento de reuniões em teleconferência.⁷⁴⁷

Sobre a questão, Maria Ramalho sustenta a possibilidade de um aligeiramento da medida, notadamente porque, em razão da natureza do teletrabalho, cujas atividades são desempenhadas fora do espaço físico empresarial, “[...] *não haverá outra forma de exercer o poder de vigilância ou controlo [...]*”.⁷⁴⁸ Da mesma forma, as reflexões de Maria Gomes, no sentido de que tal proibição estaria ultrapassada no quadro do teletrabalho, a despeito da necessidade de tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, salientando que no ordenamento jurídico espanhol há expressa permissão no sentido permitir ao empregador a adoção de medidas adequadas de fiscalização e controlo de desempenho do trabalhador, incluindo o uso de meios telemáticos, sempre

⁷⁴⁴ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo...*, p. 03

Cumpra registrar que, quando da realização das reuniões é razoável exigir que o trabalhador permaneça com a câmara ligada. Com efeito, não há como prevalecer o argumento de que tal determinação viola o direito à privacidade do trabalhador. À luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, deve-se permitir a existência deste contato visual, a exemplo do que se daria, caso a reunião ocorresse de forma presencial. Pese embora haja quem alegue que a medida poderia acarretar captação indevida de som e imagem do domicílio do teletrabalhador, importa registrar que a ponderação de interesses, nesse caso, deve imperar. Ademais, existem tecnologias que permitem a inserção de planos de fundo virtuais na tela do computador; já em relação ao som, igualmente existem mecanismos que permitem o seu bloqueio, quando não houver necessidade de manifestação oral por parte do teletrabalhador.

⁷⁴⁵ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Orientações sobre o controlo...*, p. 02

⁷⁴⁶ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Orientações sobre o controlo...*, p. 03.

⁷⁴⁷ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Orientações sobre o controlo...*, p. 02

⁷⁴⁸ RAMALHO. Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte IV...*, p. 188.

levando em consideração a dignidade do trabalhador (art. 16º do Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro).⁷⁴⁹

Às duas últimas questões aqui levantadas, pode-se afirmar, com base no que foi até aqui estudado, que, tanto os meios de controlo menos intrusivos mencionados pela CNPD, quanto as eventuais medidas que resultem no aligeiramento da proibição constante do art. 20º do CT, conforme sugerido por Maria Ramalho, devem pressupor o cumprimento dos princípios previstos no art. 5º, nºs 1, alíneas a) e f) e 2 do RGPD, a saber, os de licitude, de lealdade, de transparência, de finalidade, de minimização de dados, de exatidão, de limitação à conservação, de integridade, de confidencialidade e de responsabilidade.⁷⁵⁰

Semelhante preocupação se verifica quando da análise do Direito Comparado.

Com efeito, em França, o art. L1222-10 do CT francês dispõe que o empregador está obrigado a informar ao teletrabalhador sobre qualquer restrição relativa à utilização dos equipamentos ou ferramentas tecnológicas e de comunicação eletrónica, bem como as penalidades aplicáveis para o caso de descumprimento.⁷⁵¹ O Acordo Nacional Interprofissional (doravante ANI), celebrado em 26 de novembro de 2020 entre organizações patronais e sindicais estabelece, ainda, que a instalação de qualquer mecanismo de monitoramento da atividade e do tempo de trabalho dos teletrabalhadores é condicionada à informação aos prestadores de serviço, bem como à consulta prévia do comité social e económico.⁷⁵²

Em Espanha, o art. 17º do Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro, ao tratar da questão, leva em conta os seguintes parâmetros: **i.** garante que a utilização das ferramentas eletrónicas observe os direitos de privacidade e de proteção de dados, bem como com respeito aos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade dos meios utilizados; **ii.** estabelece que ao empregador é vedada a exigência de instalação e de utilização de programas, aplicações e dispositivos em equipamentos de propriedade do teletrabalhador; **iii.** consigna que o empregador deve observar os padrões mínimos de proteção à privacidade do teletrabalhador quando do

⁷⁴⁹ GOMES, Maria Irene - O teletrabalho e as condições de trabalho ..., p. 165, nota de rodapé 69.

⁷⁵⁰ MOREIRA, Teresa Coelho - Teletrabalho em tempos de pandemia..., p. 1318.

⁷⁵¹ FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail..., art. L1222-10, nº 1, p. 35.

⁷⁵² FRANCE - Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020..., item 3.1.3, p. 08.

estabelecimento dos critérios de utilização dos dispositivos digitais, envolvendo, para o efeito, a entidade representativa legal dos teletrabalhadores.⁷⁵³

Por sua vez, no art. 22º do mesmo diploma, confere à norma certa margem de manobra ao empregador, quando consagra a possibilidade de adoção das medidas adequadas à fiscalização e ao controlo da execução das atividades, ressalvando que sempre deve ser observada a dignidade do teletrabalhador.⁷⁵⁴

De maneira semelhante, na Alemanha, o monitoramento do teletrabalhador (bem como do trabalhador presencial) encontra limites na GG⁷⁵⁵, ao dispor sobre a inviolabilidade da dignidade humana (art. 1º, nº 1) e sobre a ponderação de interesses no que tange aos direitos fundamentais (art. 2º, nº 1). Diante disso, à luz das jurisprudências nacional e do TEDH, e mais recentemente, dos princípios e direitos que norteiam o RGPD, entende-se que a utilização de mecanismos de vigilância mais intrusivos se revela possível em hipóteses realmente graves.

Assim, e com amparo no §26º, (1) da BDSG ⁷⁵⁶, admite-se, por exemplo, o monitoramento do conteúdo acessado na *web* pelo teletrabalhador, em tempo real ou diferido, caso haja suspeitas de cometimento de algum crime, ou de que houve grave violação de dever legal por parte teletrabalhador.

Em Itália, o art. 21º da Lei nº 81, de 22 de maio de 2017⁷⁵⁷ estabelece que a fiscalização do trabalho à distância observará o disposto no art. 4º da Lei nº 300, de 20 de maio de 1970. Este último dispositivo legal, por sua vez, permite ao empregador a instalação de mecanismos de fiscalização para as necessidades organizacionais e produtivas, para segurança do teletrabalho e para proteção de ativos da empresa, mediante prévio acordo com os representantes sindicais. O artigo ressalva, ainda, que o empregador poderá requerer a instalação de ferramentas eletrônicas de controlo à Inspeção Nacional do Trabalho que, em caso de aprovação, definirá procedimento e os limites de utilização dos mecanismos de fiscalização⁷⁵⁸. O diploma legal garante que a informação colhida possa ser utilizada para todos os fins relacionados com a relação laboral, desde

⁷⁵³ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020..., art. 17º, nºs 1 a 3, p. 19.

⁷⁵⁴ ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020..., art. 22º, p. 21.

⁷⁵⁵ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland..., p. 01-02

⁷⁵⁶ DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. – Bundesdatenschutzgesetz..., §26º, (1).

⁷⁵⁷ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 22 maggio 2017..., art. 21º.

⁷⁵⁸ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 20 maggio 1970, n. 300..., art. 4º, nº 1.

que ao teletrabalhador seja prestada informação adequada sobre a utilização dos instrumentos e sobre a realização dos controlos.⁷⁵⁹

Ainda com relação à Itália, impende registrar que o Decreto Legislativo nº 196, de 30 de junho de 2003, alterado posteriormente ao advento do RGPD⁷⁶⁰, dispôs no art. 114º que o art. 4º da Lei nº 300, de 20 de maio de 1970 mantém-se em pleno vigor. Quer isto dizer que a utilização das ferramentas de fiscalização por parte do empregador, mediante acordo entre os representantes sindicais da empresa, ou após autorização da Inspeção Nacional do Trabalho, somente será lícita se observados os princípios constantes do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.

Ante o que foi até aqui exposto, constata-se que a atenção conferida à legislação dos Estados-Membros em relação à matéria transparece a preocupação com a justa ponderação quando do conflito de interesses entre os direitos do teletrabalhador (notadamente a proteção à privacidade e aos dados pessoais) e os do empregador (regular exercício do direito de propriedade e iniciativa económico privada).

A sensata análise de todas as circunstâncias do caso, à luz dos direitos e deveres atribuídos a cada um, bem como à luz dos princípios constantes do RGPD, irá definir quais deles deverá preponderar.

A matéria concernente à vigilância à distância no teletrabalho está intimamente relacionada com controlo dos tempos de teletrabalho. É o que se examinará brevemente, no tópico seguinte.

3.2.8.6. O TELETRABALHO E OS TEMPOS DE TRABALHO

Bem ressalta António Carvalho que o “[...] *teletrabalho não é incompatível com a existência de parametrização temporal.*”⁷⁶¹ Pelo contrário, o art. 166º, nº 5, alínea c) do CT⁷⁶² é expresso em estabelecer que o contrato de teletrabalho deverá conter a indicação do período normal de desenvolvimento da atividade laboral. Da mesma forma, o art. 169º, nº 1 do CT, quando assegura aos teletrabalhadores os mesmos direitos e deveres que os trabalhadores presenciais, faz expressa referência ao período normal

⁷⁵⁹ ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 20 maggio 1970, n. 300..., art. 4º, nº 3.

⁷⁶⁰ Artigo alterado pela Decreto Legislativo nº 101, de 10 de agosto de 2018. ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196..., p. 34.

⁷⁶¹ CARVALHO, António Nunes de - O COVID (des)organizou o tempo de trabalho?..., p. 125.

⁷⁶² PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 54.

de trabalho. Ainda, o art. 218º, nº 1, alínea c) do CT dispõe a respeito, quando estabelece que, mediante acordo escrito, as partes podem dispor que, em regime de teletrabalho, pode-se pactuar a isenção de horário de trabalho, confirmando a regra de que os tempos de trabalho devem ser expressamente delimitados.

Quanto ao controlo e fiscalização sobre o regular cumprimento dos tempos de teletrabalho, a leitura conjunta dos artigos 169º, nº 1 e 212º e seguintes, todos do CT, apontam no sentido de que o poder/dever incumbe ao empregador.

A questão, contudo, suscita certa discussão na doutrina, havendo aqueles que entendem que ao teletrabalhador é atribuída a gestão exclusiva de seus dos tempos de teletrabalho, e outros, no sentido de que é ao empregador que deve ficar incumbida a fiscalização e controlo dos tempos de trabalho.

Ao primeiro entendimento, existe quem defenda, segundo Glória Rebelo, que o desenvolvimento do teletrabalho fará surgir o princípio da autorregulamentação em que os tempos de trabalho e de inatividade serão de gerenciamento exclusivo do teletrabalhador, ficando ele submetido apenas aos objetivos fixados pela organização produtiva.⁷⁶³

Em posição oposta, outra parcela da doutrina defende que ao empregador é proibido eximir-se da obrigação de controlar e fiscalizar os tempos de trabalho do teletrabalhador, não prevalecendo o argumento de que tal conduta acarretaria infração ao princípio da inviolabilidade de domicílio e aos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais.

Neste sentido, e já adiantando a análise do Direito Comparado, oportuno trazer à colação decisão proferida em Ac. do Tribunal Superior de Justiça de Castela Leão (doravante Tsjcl), de 02/02/2016⁷⁶⁴. O Tribunal afastou a tese do empregador que, pretendendo justificar a ausência de controlo dos tempos de trabalho dos seus teletrabalhadores, justificando a conduta omissiva na proteção à inviolabilidade do domicílio, à reserva da privacidade e à proteção dos dados pessoais.

Entretanto, fundamentou o Tsjcl no sentido de que as garantias protetivas não podem ser utilizadas em prejuízo do teletrabalhador. Ademais, é responsabilidade do empregador o controlo dos tempos de trabalho e de descanso, tanto no teletrabalho

⁷⁶³ REBELO, Glória – *O trabalho na era digital...*, p. 217.

⁷⁶⁴ Acórdão do Tsjcl de 02 fev. 2016, processo nº 281/2016. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Rafael Antonio Lopez Parada.

quanto no trabalho presencial, sendo certo que, mesmo exercido de forma remota, em condições normais, tal controlo não implica invasão da privacidade ou da proteção aos dados pessoais.⁷⁶⁵

O exame das duas linhas de entendimento permite concluir que o poder/dever de gestão dos tempos de teletrabalho não é exclusivo do trabalhador ou do empregador.

Em Portugal, a conclusão é corroborada pelo art. 126º, nº 2 do CT ao dispor que é dever de ambos “[...] *colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador*”⁷⁶⁶. Assim, incumbe ao trabalhador adequar seus tempos de trabalho de modo a preservar a sua vida privada, e ao empregador permitir que o trabalhador obtenha êxito nessa adequação. Impera, no campo do teletrabalho, a gestão compartilhada dos tempos de trabalho, cujos parâmetros, limites, obrigações e consequências decorrem de lei ou dos instrumentos de regulamentação coletiva.

Diante disso, quando em tempos de trabalho, o teletrabalhador exercer regularmente as suas funções, bem como permanecer à disposição do empregador, podendo contactado a qualquer momento. Entretanto, quando não mais estiver em seu horário normal de trabalho, é permitido ao teletrabalhador, assim como aos trabalhadores em geral⁷⁶⁷, desligar o telemóvel corporativo, deixar de responder a um *e-mail* de conteúdo profissional, ou deixar de visualizar mensagens enviadas por meio de aplicações de comunicação instantânea.⁷⁶⁸

⁷⁶⁵ Acórdão do TSJ CL de 02 fev. 2016, processo nº 281/2016..., item quarto, alínea d), p. 04.

⁷⁶⁶ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 42.

⁷⁶⁷ Independentemente do local onde o trabalhador deva prestar serviços (externa ou internamente, em teletrabalho, ou não), devem ser assegurados períodos de total desconexão, a fim de que o trabalhador exerça seu direito de privacidade em plenitude. A condição de ser contactável a qualquer momento para a execução de atividade profissional impede o gozo desse direito, notadamente porque tempo à disposição em nada se assemelha a tempo de efetivo descanso. Por tal razão discorda-se, respeitosamente, da decisão do Ac. do STJ, de 01/09/2019, ao consignar que não houve prejuízo algum ao operador de reboques que não estava “[...] obrigado a permanecer nas instalações da empregadora, mas apenas contactável 24 horas por dia e disponível para efetuar os serviços de reboque sempre que fosse necessário [...]”. Acórdão do STJ de 1 set. 2019, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1.S1..., item III do sumário.

No caso, entende-se que a disponibilidade do trabalhador por 24 horas, em 6 dias da semana, fere de morte o direito da reserva da privacidade, circunstância que havia sido expressamente ressaltada na decisão reformada, proferida pelo TRP no mesmo processo, em que ficou expressamente consignado que a permanência do trabalhador em tal período, sendo controlado por dispositivos de geolocalização, caracterizam a escravatura eletrónica do século XXI (itens II e III do acórdão), em flagrante violação aos direitos ao repouso e ao lazer (art. 59º, nº 1, d) da CRP), bem como o direito à privacidade (art. 26º da CRP). Acórdão do TRP de 24 jan. 2018, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1. In *Acórdãos TRP [Em linha]*. Relator: Domingos Morais.

⁷⁶⁸ MARTINS, João Zenha - A pandemia e a morfologia do trabalho digital..., p. 410.

Impende registrar que a fiscalização e controlo dos tempos de trabalho implica o tratamento de dados pessoais, circunstância que atrai as diretrizes constantes do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, notadamente o princípio da minimização de dados constante do art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD. Diante disso, e tendo em vista a potencial intensificação do poder de fiscalização e controlo decorrente das tecnologias atuais, deve o empregador, no exercício desses poderes, fazer uso de meios necessários e minimamente intrusivos para o efeito.

Em Portugal, a ponderação entre o poder/dever de fiscalização de horário e os meios legítimos para o efeito foi feita pela CNPD⁷⁶⁹, ao deliberar que o cumprimento desta obrigação deve se dar mediante “[...] *recurso a soluções tecnológicas específicas neste regime de teletrabalho*”, e, caso o empregador não disponha de tais ferramentas, pode fazer uso de *e-mails*, mensagens instantâneas, contato telefónico, ou qualquer outra forma que permita controlar o cumprimento do limite legal dos tempos de trabalho.

Ainda sobre a gestão compartilhada dos tempos de trabalho, verifica-se que também seguiu essa linha o Acordo-Quadro sobre teletrabalho 2002 que, em seu item 09 estabeleceu que “[...] *o teletrabalhador gere a organização do seu tempo de trabalho*”, salientando que os “[...] *padrões de carga de trabalho e desempenho do teletrabalho são equivalentes aos dos trabalhadores comparáveis que trabalham nas instalações dos empregadores.*”⁷⁷⁰

Referido dispositivo foi integralmente transposto para o sistema normativo italiano.

Com efeito, o art. 8º, nº 1 do Acordo Interconfederal de 9 de junho de 2004⁷⁷¹ estabelece que é o teletrabalhador quem gerencia e organiza seus tempos de trabalho, circunstância que parece atribuir ao teletrabalhador uma certa margem de autonomia da gestão dos tempos de trabalho. Por outro lado, e mantendo a mesma linha interpretativa do mencionado Acordo-Quadro, dispõe no nº 2 do mesmo dispositivo da regulamentação coletiva que a carga de trabalho do teletrabalhador deve ser equivalente ao do prestador de serviços que desempenhe semelhante função nas dependências da empresa, o que, entende-se, limita a autonomia do trabalhador e partilha a responsabilidade de gestão dos tempos de trabalho com o empregador.⁷⁷²

⁷⁶⁹ PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. *Orientações sobre o controlo...*, Item 2. p. 03.

⁷⁷⁰ DRAY, Guilherme - O acordo-quadro ..., item 9, p. 368.

⁷⁷¹ ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell'Accordo-Quadro..., p. 06

⁷⁷² ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell'Accordo-Quadro..., p. 06

De uma forma ou de outra, interessa ter em mente que o controlo dos tempos de trabalho deve ter por fundamento a garantia da privacidade do teletrabalhador e de sua família, nos termos dos arts. 59º, nº 1, alínea b) da CRP e 170º, nº 1 do CT, assim permitindo ao teletrabalhador o direito à desconexão, garantia essa que, pese embora não esteja prevista expressamente no ordenamento jurídico nacional, pode ser extraída dos dispositivos acima mencionados.⁷⁷³ Afinal como bem ressalta Teresa Moreira, o trabalhador “[...] *que tem de estar constantemente à disposição do empregador mesmo no seu domicílio, pode considerar que o tempo, mesmo sem trabalho, não é tempo livre.*”⁷⁷⁴

Vista a problemática que decorre do teletrabalho e os tempos de trabalho, passa-se à análise da última das situações envolvendo o teletrabalhador, a privacidade e a proteção de dados, a saber, a possibilidade de o empregador exercer a fiscalização presencial sobre a utilização dos instrumentos de trabalho e sobre as atividades desempenhadas, no teletrabalho exercido em domicílio.

3.2.8.7. O TELETRABALHO E A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 170º, Nº 2 DO CT)

Estabelece o art. 170º, nº 2 do CT um regime de visitas que podem ser realizadas pelo empregador no domicílio do teletrabalhador. Dispõe o referido artigo⁷⁷⁵:

Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objecto o controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efectuada entre às 9 e às 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

O texto legal, que não encontra correspondência na legislação interna de outros Estados-Membros (a exemplo da legislação alemã, espanhola e francesa), não é isento de críticas.⁷⁷⁶

⁷⁷³ Sobre o direito à desconexão, vide o item 2.2.2.1 deste estudo.

Cumprir registrar que, conforme visto, o direito à desconexão já se encontra expressamente previsto nos ordenamentos jurídicos francês (L2242-17, nº 7 do CT francês), italiano (art. 19º da Lei nº 81, de 22 de maio de 2017) e espanhol (art. 88º do Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de setembro). Sobre este último sistema normativo, regista Francisco Pons a necessidade, em Espanha, de uma lei específica sobre o direito de desconexão relativamente ao trabalho à distância, “[...] a fin de garantizar los derechos de descansos diarios y semanales regulados en el artículo 37 del ET así como, los derechos de conciliación, y por extensión, el relativo a la desconexión digital en el trabajo (destacando, desde este marco, la evaluación de prevención de riesgos laborales)”. PONS, Francisco Trujillo - Camino a una nueva ley..., p.122.

⁷⁷⁴ MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre o direito à desconexão..., p.151.

⁷⁷⁵ PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho..., p. 55.

⁷⁷⁶ Uma dessas críticas diz respeito ao horário de visitas que, de acordo com Suzana Gil “[...] é demasiado

Com efeito, a disposição supra dissona do item 8 do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002, que autoriza o acesso do empregador, dos representantes dos trabalhadores, e/ou das autoridades competentes ao local de trabalho do teletrabalhador, com a finalidade de verificar se as disposições de segurança e saúde vem sendo aplicadas regularmente, nos parâmetros e limites da lei nacional ou da norma coletiva, salientando que, no caso de o teletrabalho ser executado no domicílio, “[...] esse acesso está sujeito a notificação prévia e ao acordo do teletrabalhador.”⁷⁷⁷

Diversamente do que consta do diploma acima, não há no art. 170º, nº 2 do CT disposição acerca da necessidade acordo, ou mesmo de notificação prévia ao teletrabalhador. Também não há na legislação interna (ao contrário do que consta da parte final do item 8 do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002), menção à possibilidade de o teletrabalhador solicitar visita de inspeção.⁷⁷⁸

Assim, o art. 170º, nº 2 do CT, da forma como redigido, contraria os termos do Acordo-Quadro sobre teletrabalho de 2002, mas não só: contraria também a CRP.

Secundando Amauri Mori, o artigo viola direitos e garantias do trabalhador, fazendo surgir “[...] *um direito que em verdade protege predominantemente os interesses do empregador*”, pois contrasta com a prerrogativa de inviolabilidade de domicílio, cujas exceções somente são admissíveis nos estritos limites do art. 34º da CRP.⁷⁷⁹ Continua o autor, alertando que as finalidades previstas em lei são desproporcionais e inadequadas ao controlo e fiscalização, havendo meios menos intrusivos para o controlo da atividade profissional, a exemplo da análise da produtividade e dos resultados do teletrabalhador, e da regular utilização das ferramentas de trabalho, que pode ser feito pela via remota, “[...] *tal como permitem os meios informáticos*.”⁷⁸⁰

Em análise ao Direito Comparado, constata-se que, em Itália, o art. 7º do Acordo Interconfederal de 9 de junho de 2004 consigna termos muito semelhantes aos constantes do item 8 do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002. O dispositivo daquele país estabelece expressamente que o empregador, representantes dos

alargado, não tanto no que respeita à hora de entrada, mas no que diz respeito à possibilidade de visita até às 19 horas.” Em outra crítica, a mesma autora explica que “[...] sendo o contrato de trabalho de natureza pessoal [...]”, o facto de “[...] a lei permitir “a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada” será censurável.” GIL, Suzana Isabel Pinto Ferreira dos Santos - Algumas notas sobre o eterno mundo novo..., p. 670.

⁷⁷⁷ DRAY, Guilherme - O acordo-quadro..., p. 368.

⁷⁷⁸ MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas notas sobre as novas tecnologias..., p. 30-31.

⁷⁷⁹ MORI, Amauri Haruo - O Direito à privacidade do trabalhador..., p. 111.

⁷⁸⁰ MORI, Amauri Haruo - O Direito à privacidade do trabalhador..., p. 111.

trabalhadores ou as autoridades competentes podem aceder ao local de trabalho do teletrabalhador, nos limites e parâmetros da legislação nacional, quando a finalidade for a verificação da correta aplicação das normas relativas à saúde e segurança do teletrabalhador. O nº 4 do mesmo dispositivo ressalva a possibilidade de o teletrabalhador solicitar inspeções.⁷⁸¹

Em França, por sua vez, a questão também foi tratada de maneira diversa, quando em comparação com Portugal. Com efeito, na década de 90 (antes, portanto, da elaboração do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002), uma empresa de informática denominada *Bull* celebrou, convénio com os sindicatos do setor, estabelecendo diversas garantias, de entre as quais se destacou a reserva da privacidade do teletrabalhador, que deveria ser contactado apenas por meio telefónico e em caso de absoluta necessidade. O convénio previu, ainda, que os “[...] *contatos a encetar entre o empregador e o trabalhador devem ser realizados preferencialmente, através das tecnologias de informação e de comunicação, e não através de deslocações ao domicílio do trabalhador.*”⁷⁸²

Naquele mesmo país, um ANI celebrado entre organizações patronais e sindicais em 26 de novembro de 2020 também reconheceu, embora de forma mais genérica, que o empregador não pode ter controlo total sobre o domicílio do teletrabalhador, pois diz respeito à sua esfera privada, de modo que seus poderes ficam limitados à informação ao teletrabalhador sobre a política da empresa em matéria de saúde e segurança no trabalho, nomeadamente, as regras relativas à utilização de ecrãs e recomendações em termos de ergonomia.⁷⁸³

Pese embora as diversas interpretações e regulamentações sobre a questão, e a despeito do entendimento que se tem sobre o art. 170º, nº 2 do CT, é certo que o dispositivo legal está em plena vigência. Assim, sua aplicabilidade deve observar a maneira menos intrusiva possível, de modo que as visitas realizadas pelo empregador só deverão ocorrer em dias normais de trabalho, com prévio aviso ao teletrabalhador, que deverá ser informado sobre o dia, o horário e a finalidade da visita, devendo

⁷⁸¹ ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell’Accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro Concluso il 16 luglio 2002 Tra Unice/Ueapme, Ceep e Ces. Addì, 9 giugno 2004, p. 05-06.

⁷⁸² DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito..., p. 277, nota de rodapé 13.

Tal constatação reforça o que se disse sobre a relativização da proibição constante do art. 20º do CT, notadamente no campo do teletrabalho, no item 3.2.6.1, nota de rodapé 628.

⁷⁸³ FRANCE - Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020..., item 3.1.3, p. 08.

perdurar o tempo estritamente necessário ao atingimento da finalidade.⁷⁸⁴ Também a identidade de quem comparecerá ao seu domicílio deve ser informada, a fim de que sejam cumpridos os princípios estabelecidos no RGPD e na legislação nacional que dispõe sobre os direitos de privacidade.

⁷⁸⁴ Secundando João Martins, compreendendo-se “[...] que as limitações impostas pelo intervalo de horário das visitas se destine a garantir a inviolabilidade de um tempo dedicável pelo trabalhador à família e ao lazer [...]”, esta é interpretação que deve ser feita, a fim de que seja resguardada a reserva da vida privada e a inviolabilidade de domicílio. MARTINS, João Zenha - A pandemia e a morfologia do trabalho digital..., p. 411. No mesmo sentido, MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas notas sobre as novas tecnologias..., p. 341.

4. CONCLUSÃO

Há uma infinidade de questões que ainda aqui poderiam ser objeto de reflexão, haja vista o rico campo de exploração proporcionado pelos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais.

Entretanto, e lembrando a frase de Paul Valéry, citada logo no início deste estudo, é chegado o momento em que o estudo deve ser abandonado, na melhor aceção que esta palavra pode comportar.

Não obstante, tal não se dará sem que se sejam daqui extraídas algumas conclusões e reflexões.

Com efeito, importante frisar que a presente pesquisa teve como objetivo trazer à superfície algumas relevantes questões envolvendo o avanço da tecnologia e os seus efeitos nas relações laborais, mais especificamente no âmbito dos direitos de privacidade e de proteção de dados pessoais.

No decorrer do estudo, notou-se que as quebras de paradigma social foram capazes de explicar como, em determinada época, aceitava-se com normalidade o trabalho como sinónimo de escravidão e castigo, e a dignidade, como valor conferido apenas a um grupo restrito de pessoas, enquanto, em outra conjuntura, tais aspetos passaram a ser repudiados, transformando-se o trabalho em valor fundamental livremente exercido; e a dignidade, em atributo a todos conferido.

Essa mesma dinamicidade é capaz de explicar como, na atualidade, direitos aparentemente consolidados são postos em xeque, quando confrontados com possibilidades de exercício de poder.

Essa constatação foi possível graças à breve contextualização, realizada no primeiro Capítulo, acerca dos caminhos percorridos pelo trabalho, pela dignidade e pelo Direito do Trabalho ao longo da História, desde a Idade Antiga até a Idade Contemporânea.

Os inúmeros fatos e eventos pelos quais passou a sociedade, a saber, as guerras, os descobrimentos, as influências filosóficas e religiosas, as formas de organização do Estado, o desenvolvimento tecnológico e as necessidades de mercado, moldaram comportamentos e permitiram que se chegasse a três importantes conclusões: a primeira, de que o trabalho só atende ao bem-estar social quando exercido de maneira

digna; a segunda, de que são inúmeros os fatores que podem gerar efeitos na relação entre o trabalho e a dignidade; a terceira, de que para dar solução a esses infindáveis conflitos, necessário se fez um arcabouço jurídico especializado, que pudesse entender as especificidades dessa complexa relação.

A esse conjunto de normas deu-se o nome de Direito do Trabalho, ramo jurídico especializado que, após um curto período de proeminência legislativa, viria a sofrer os efeitos da globalização crescente, das necessidades de mercado, das crises económicas, do incessante avanço tecnológico e, mais recentemente, da crise sanitária decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV-2.

Recém consolidado, foi o Direito do Trabalho forçado a se reinventar e a se comunicar de forma mais estreita com outros ramos de Direito, sem que se perdesse de vista a razão de sua existência.

No primeiro Capítulo, foi possível constatar quão amplo é o direito ao trabalho, que não se resume ao puro e simples direito de trabalhar, traduzindo-se também no direito à escolha da profissão, no direito permanecer, ou não, no trabalho escolhido, e também no direito de opinar sobre as pretensões do empregador que lhe possam gerar efeitos negativos.

Verificou-se que a relação jurídica laboral é complexa, e que além do conteúdo obrigacional relativo à prestação dos serviços em troca do pagamento de uma retribuição, guarda em sua essência um largo conjunto de direitos e deveres recíprocos, consistentes na colaboração, na confiança, na lealdade, na transparência e na boa-fé, todos eles responsáveis por delinear os limites dos poderes da entidade empregadora e os parâmetros da correspondente subordinação jurídica, sempre com vistas à aproximação dos dois polos de uma relação que se encontra em permanente, e natural, desequilíbrio.

Consolidadas essas questões, ingressou-se então no segundo Capítulo, em que se procedeu ao estudo do direito de privacidade, da proteção de dados, e da relação de ambos com a tecnologia, permitindo a constatação de que o crescente avanço tecnológico contribuiu significativamente para a autonomização do direito de proteção de dados pessoais em relação direito de privacidade, sem que ficasse prejudicada aquela íntima relação.

Ciente de que, no campo dos direitos de privacidade e de proteção de dados, os deveres secundários da relação trabalhista se fazem marcantes, refletiu-se sobre os parâmetros e limites da entidade empregadora no que diz respeito à ingerência na privacidade e nos dados pessoais do trabalhador.

A conclusão foi no sentido de que, no constante conflito entre os direitos de privacidade e de proteção de dados, de um lado, com os direitos de propriedade e de livre iniciativa económica privada, de outro, deve existir uma séria ponderação de interesses, já que nenhum deles é dotado de carácter absoluto. Assim, necessário que exista sempre um verdadeiro juízo de proporcionalidade, no sentido de que a restrição de direitos fundamentais dos trabalhadores sempre se dê no limite necessário à salvaguarda dos direitos de igual valor.

Constatou-se que a solução, casuística, deve passar pela interpretação e aplicação de normas constantes nos regimes jurídicos que tratam do tema, notadamente o RGPD no âmbito Comunitário, assim como as Constituições dos Estados-Membros, e as legislações infraconstitucionais correspondentes, destacando-se, em Portugal o CC, o CT e a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto.

Nessa senda, foi essencial o estudo de algumas características do RGPD, resultado de uma evolução legislativa sobre a proteção e circulação de dados pessoais, que preservou e aperfeiçoou princípios outrora existentes, assim como inseriu novos.

Algumas as inovações do Regulamento 2016/679, de 27 de abril foram destacadas, a saber: i. a substituição da hetero-regulação pela autorregulação em relação às decisões de implantação de mecanismos de tratamento de dados pessoais; ii. a figura do Encarregado de Proteção de Dados, de presença é obrigatória nos casos previstos no Regulamento; iii. a obrigatoriedade do responsável pelo tratamento em proteger os dados pessoais desde à concessão (*privacy by design*) e por defeito (*privacy by default*), bem como a responsabilidade em comprovar que foram tomadas as medidas protetivas adequadas e disponíveis à época; iv. adoção da Avaliação de Impacto sobre os Dados Pessoais em que o próprio responsável pelo tratamento pondera os riscos e os interesses em jogo, antes da implantação da tecnologia.

Percebeu-se que a opção pelo Regulamento teve o claro intuito de tornar obrigatória a observância aos princípios e direitos dele constantes, a fim de harmonizar as legislações

dos Estados-Membros; ao mesmo tempo, conferiu-lhes, na esfera laboral, razoável margem de manobra, o que se conclui pela leitura do art. 88º do RGPD.

Concebido para servir pessoas (considerando 4 do RGPD), e atento ao fato de que haverá casos em que as partes estarão em manifesto desequilíbrio (considerando 43 do RGPD), o Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril pretendeu impor a observância de princípios e direitos gerais, a saber, os princípios da licitude, lealdade e da transparência (art. 5º, nº 1, alínea a) do RGPD); da finalidade (art. 5º, nº 1, alínea b) do RGPD); da minimização de dados (art. 5º, nº 1, alínea c) do RGPD); da exatidão (art. 5º, nº 1, alínea d) do RGPD); da limitação da conservação (art. 5º, nº 1, alínea e) do RGPD); da integridade e confidencialidade (art. 5º, nº 1, alínea f) do RGPD); e da responsabilidade (art. 5º, nº 2 do RGPD), assim como os seguintes direitos: de transparência (art. 12º do RGPD), de informação e de acesso (arts. 13º a 14º do RGPD), de retificação, de apagamento e de limitação (arts. 16º a 19º do RGPD), de portabilidade (art. 20º do RGPD), de oposição (art. 21º do RGPD), e de não sujeição a decisões automatizadas (arts. 22º e 23º do RGPD).

A fim de se cumprir com o objetivo proposto na parte introdutória do presente trabalho, destinou-se o terceiro Capítulo à análise da legislação relativa à privacidade e à proteção de dados em âmbito nacional, internacional e comunitário, destacando-se neste último campo, o RGPD. À aplicação prática desse arcabouço legislativo, foram destacadas decisões proferidas pelos tribunais nacionais, internacionais e comunitário.

Assim deu-se início ao estudo específico da legislação (a nacional, em primeiro plano), com a análise do art. 14º do CT, permitindo-se a conclusão de que o direito de liberdade de expressão e opinião deve guardar relação direta com a expectativa de privacidade do trabalhador.

Verificou-se que o exercício desse direito, notadamente quando realizado por meio das redes sociais, está longe de ser absoluto e não se associa, necessariamente, à inviolabilidade dos meios privados de comunicação. Pelo contrário, constatou-se que, em regra, a facilidade de acesso, a terceiros, às informações ali disponibilizadas, torna baixa a expectativa de privacidade. As configurações de perfil que conferem maior privacidade ao usuário acabam por afastar da incidência do art. 14º do CT, atraindo as disposições do art. 22º do mesmo código.

Visto isso, constatou-se que, na realidade, o direito de liberdade de expressão e opinião guarda relação direta com os deveres acessórios de urbanidade e respeito recíproco, de modo que a conduta do trabalhador que, em abuso de direito, publica em suas redes sociais manifestações violadoras de direitos do empregador ou que afetem o normal funcionamento da empresa, legitimam o tratamento desses dados por parte do empregador, conclusão confirmada pela análise da jurisprudência nacional e internacional.

Passando ao art. 16º do CT, o estudo da norma permitiu uma conclusão inicial, de que uma alteração na redação do dispositivo legal se faz necessária. Em primeiro lugar, o direito de personalidade ali consignado deveria ter sido destacado na forma de aspecto geral, e inserido já no primeiro artigo da subseção II. Em segundo lugar, a norma poderia ter mencionado expressamente o direito à privacidade, assim abrangendo não só a intimidade da vida privada, mas também a vida privada, cuja proteção, do mesmo modo, é de índole constitucional. Em terceiro lugar, além da garantia à privacidade, também deveria o artigo deixar claras as consequências àquele que viola o direito, sendo suficiente uma remissão ao art. 70º, nº 2 do CC. Em quarto lugar, poderia ter também havido remissão ao art. 80º, nº 2 do CC, para não pairar dúvida de que o nível de tutela da privacidade varia de acordo com a circunstância do caso concreto e com a condição das partes em conflito.

Por outro lado, pese embora a divergência doutrinária, concluiu-se que o legislador andou bem em regular os direitos e deveres relativos ao objeto do estudo, tanto com relação ao trabalhador quanto com relação ao empregador. Isso porque o objetivo maior da legislação é a obtenção do equilíbrio entre as partes. Ademais, é o Direito do Trabalho o ramo jurídico adequado para o efeito.

À tutela do direito à privacidade propriamente dita, o estudo permitiu a conclusão de que, pese embora a regra seja a da ignorância do empregador relativamente à vida privada do trabalhador, a conduta extralaboral deste último, quando violadora da boa-fé, da lealdade contratual, e dos demais deveres acessórios a que se comprometeu quando da celebração do contrato de trabalho (arts. 126º e 128º do CT), pode justificar a intromissão do empregador em sua esfera privada. Tratando-se de direitos não absolutos, a privacidade e a proteção de dados podem ceder frente aos interesses constitucionalmente relevantes do empregador, que fica autorizado ao tratamento de dados com o fim de imposição de sanções ao trabalhador. A jurisprudência nacional e

a internacional permitiram a conclusão de que poderá haver intromissão do empregador na vida privada do trabalhador desde que seja observado os princípios da proporcionalidade.

Em análise ao art. 17º do CT, a constatação inicial foi a de que, à semelhança do que ocorre em França, em Itália e na Alemanha, o dispositivo traz consigo a ideia de que, em regra, a vida privada do trabalhador ou do candidato ao emprego não deve interessar ao empregador, salvo nas hipóteses em que as informações sejam necessárias e relevantes para avaliar a sua aptidão para execução do contrato de trabalho, ou caso exigências particulares inerentes ao caso à atividade profissional justifique.

Verificou-se que a análise casuística é que irá determinar, relativamente às informações que fazem parte da esfera privada do trabalhador, o que é relevante para a ciência do empregador, seja na fase do recrutamento, seja durante a execução do contrato.

Em cumprimento aos princípios da finalidade, da transparência, da minimização de dados e da exatidão, é exigido que o empregador fundamente, por escrito, a razão pela qual lhe interessa aquela informação, sendo tal de suma importância, sobretudo para o exercício, por parte do trabalhador, do direito previsto no art. 17º, nº 3 do CT, que estabelece expressamente o direito à autodeterminação informativa dos dados pessoais que lhe digam respeito.

O estudo do art. 17º do CT permitiu também a constatação de que a fase de recrutamento tem a potencialidade de tornar ainda mais flagrante a violação ao direito de privacidade e de proteção de dados. Aqui, o interesse legítimo ao conhecimento de informações relativas à vida privada do candidato a emprego tem acentuada importância. Tendo em conta a peculiar situação de vulnerabilidade em que o candidato a emprego é colocado, concluiu-se que, em situações claras de abuso do direito de informação, é admissível que o candidato exerça, de forma legítima, o direito à mentira, sem que isso resulte em posterior anulação do contrato de trabalho eventualmente firmado.

Um último ponto de destaque com relação ao dispositivo legal referiu-se ao seu silêncio quanto ao tratamento de dados pessoais relativos ao candidato, nos casos em que não tenham sido por ele próprio obtidas. Isso porque o artigo fala expressamente em “informações prestadas” pelo candidato ou trabalhador.

No caso, ao trabalhador resta a tutela geral de proteção do art. 16º do CT, sendo certo que este artigo não faz referência ao candidato.

Assim, o exame da matéria permitiu a conclusão de que a melhor interpretação é a de que o tratamento de dados do candidato, quando não fornecidos por ele, tem que observar os princípios do RGPD, notadamente os da finalidade legítima, da licitude, da minimização e da informação. Ideal seria se o art. 16º do CT contivesse previsão expressa ao candidato a emprego na tutela geral da privacidade.

Relativamente ao art. 18º do CT, cuidou-se da análise sobre o tratamento dos dados biométricos, elevado pelo RGPD à categoria especial de dados pessoais, nos termos do art. 9º, nº 1 e cuja exigência de prévia AIPD passou a ser necessária, por força do Regulamento da CNPD nº 1/2018, de 16 de outubro.

A crítica, neste tópico, destinou-se ao art. 28º, nº 6 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, ao restringir a aplicação dos dados biométricos apenas ao controlo de assiduidade e de acesso, assim entrando em rota de colisão com os parâmetros definidos pelo RGPD, notadamente ante o que dispõe o art. 9º, nº 2 do referido Regulamento, acabando por ser desaplicado pela CNPD (Deliberação nº 2019/494, de 3 de setembro).

O referido dispositivo legal andou bem, contudo, ao estabelecer que o armazenado dos dados biométricos não pode permitir a sua reversibilidade, pese embora pudesse ter ido além, prevendo a proibição relativamente ao cruzamento dos dados biométricos com outras informações coletadas, a exemplo de sons e imagens provenientes dos mecanismos de videovigilância.

No que diz respeito ao procedimento para viabilizar o tratamento dos dados pessoais biométricos, constatou-se que, para além do preenchimento dos requisitos previstos no art. 9º, nº 2 do RGPD, também é necessária a realização de uma AIPD, nos termos do art. 35º do RGPD e do Regulamento nº 1/2018, de 16 de outubro. Ademais, o empregador é responsável também por consultar a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento de dados, quando a avaliação de impacto indicar elevado risco caso não tomadas medidas adequadas, nos termos do art. 36º, nº 1 do RGPD. Também deverá oportunizar à comissão de trabalhadores a possibilidade de manifestação, já que permanece válida a disposição contida no art. 18º, nº 4 do CT.

Sobre a questão, concluiu-se que o CT, ou mesmo a Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, poderiam ter previsto expressamente o procedimento a ser seguido. Na ausência de previsão expressa, entendeu-se razoável que o empregador deva primeiro proceder à AIPD, submetendo o resultado da avaliação à comissão de trabalhadores para emissão de parecer, nos termos e parâmetros definidos no art. 18º, nº 4 do CT, sendo certo que tal manifestação deverá acompanhar os demais documentos encaminhados à autoridade de controlo, em caso de eventual consulta, nas hipóteses do art. 36º do Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril.

Passando ao artigo 19º do CT, que cuida da submissão do trabalhador/candidato aos testes e exames médicos, constatou-se que tais informações também dizem respeito à categoria especial de dados pessoais, merecendo, assim, redobrada cautela.

Viu-se que, de acordo com este artigo, a submissão a testes de gravidez é terminantemente proibida, de modo que, quando a natureza da atividade profissional demandar a ciência acerca de a trabalhadora/candidata estar, ou não, grávida, a informação deverá ser obtida por meio de declaração realizada pela trabalhadora.

Embora clara a redação, a questão merece reflexão, notadamente em razão da inconsistência dessa informação, proveniente do conhecimento tardio das mulheres sobre o seu estado de gravidez, ou do temor de que tal informação possa resultar na perda da oportunidade de emprego, de eventual promoção, ou mesmo do posto de trabalho, o que pode gerar efeitos negativos às mulheres e aos seus filhos.

Ainda com relação ao artigo em questão, alguns exames foram objeto de estudo específico, a saber: os testes de alcoolemia, os exames genéticos e os de testagem/temperatura para deteção do vírus SARS-CoV2.

Sobre os testes de alcoolemia, constatou-se que, observados os princípios constantes do RGPD, notadamente os da finalidade, da minimização, da proporcionalidade, do interesse legítimo, é permitido que se exija a sua a sua realização, com a finalidade de assegurar a saúde dos trabalhadores e de terceiros. Foi o que se concluiu da análise, em Portugal, da Deliberação nº 890/2010 da CNPD, de 15 de novembro, e, em Espanha, dos artigos 22º da Lei nº 31/1995, de 8 de novembro e do art. 54º, 2, alínea f), do Estatuto dos Trabalhadores. Já na Alemanha, viu-se que a ausência de legislação impõe o consentimento do trabalhador para realização do teste.

A análise da jurisprudência correspondente permitiu a conclusão de que o estado de embriaguez do trabalhador, quando prejudicial o bom funcionamento da empresa (e quando não for caracterizada como doença), autoriza o empregador o tratamento de dados pessoais para fins de instauração de procedimento disciplinar.

Sobre os testes genéticos, também considerados como dados pessoais sensíveis, coube destacar que, apesar das hipóteses de exceção previstas no RGPD, o próprio Regulamento permitiu que os Estados-Membros restringissem a possibilidade de tratamento (art. 9º, nº 2º do RGPD). Assim, a legislação nacional, a exemplo da alemã, dispôs que a informação genética deve ser conhecida e tratada apenas em estritas hipóteses.

Em Portugal, concluiu-se que os conceitos indeterminados constantes das hipóteses excetivas previstas no art. 19º do CT foram devidamente preenchidos pelo art. 13º da Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, tendo este último dispositivo legal cumprido relevante papel na ponderação dos interesses em jogo, estando ainda em plena consonância com os princípios e direitos constantes do RGPD.

Sobre a exigência de testes de diagnóstico SARS-CoV-2 e as medições de temperatura, constatou-se que também constituem medidas excetivas à proibição constante do art. 19º do CT.

Constatou-se que a CNPD manifestou preocupação com o Decreto nº 8/2020, de 8 de novembro, que se propôs a regulamentar a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. A autoridade de controlo emitiu um documento intitulado “Orientações sobre os tratamentos de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro” estabelecendo que a colheita dos exames será realizada obrigatoriamente por profissionais de saúde acobertados pelo dever de sigilo/confidencialidade, sempre salvaguardando os direitos e liberdades dos trabalhadores e o princípio da minimização dos dados, de modo que o médico ou profissional de saúde, de posse do resultado, comunicará ao empregador apenas se o trabalhador está, ou não, apto ao exercício de suas funções, adequando as determinações do Decreto nº 8/2020, de 8 de novembro ao RGPD.

O exame da matéria também permitiu a conclusão de que, à luz do princípio da transparência e da informação, deverá o empregador deixar claro em regulamento de empresa as circunstâncias de urgência em que as medidas deverão ser adotadas, os

responsáveis pela análise dos resultados e o correspondente dever de sigilo/confidencialidade, a responsabilização em caso de eventual descumprimento das determinações do empregador, bem como a possibilidade de confirmação do diagnóstico por meio de outros mecanismos que confirmam um resultado preciso da condição de saúde do trabalhador.

Em relação aos arts. 20º e 21º, ambos do CT, foram analisados os mecanismos de vigilância à distância, iniciando-se com uma ponderação relativa à proibição de utilização de tais ferramentas para o controle do desempenho profissional do trabalhador.

Isso porque permitiu o estudo concluir que, no atual estágio da tecnologia, existem mecanismos hábeis a impedir o monitoramento à distância de forma ininterrupta do trabalhador, de modo que já se começam a ouvir vozes no sentido de cindir com o dogma da proibição absoluta previsto no art. 20º, nº 1 do CT, preferindo-se a opção por uma proibição apenas relativa, que impeça o controlo ininterrupto do desempenho profissional do trabalhador por mecanismos de vigilância à distância que não sejam dotados de dispositivos de limitação à fiscalização e monitoramento.

Tal linha de reflexão vem ganhando força, notadamente quando se pensa no teletrabalho, em que a vigilância à distância constitui o principal meio de controlo e de fiscalização das atividades.

Situação diversa referiu-se aos ambientes em que não há desempenho de atividade laboral e em que a intimidade é exercida de forma mais intensa. Nesses locais a proibição absoluta ainda persiste, não podendo haver a instalação de câmaras de vigilância em refeitórios, vestiários, conforme disposto no art. 9º, nº 2, alínea d) da Lei nº 58/2019 de 08 de agosto, que encontra disposição semelhante na legislação espanhola (art. 89º, nº2 da Lei Orgánica nº 3/2018, de 5 de dezembro).

Quanto ao procedimento de instalação dos mecanismos de vigilância à distância, concluiu-se que, diante da nova diretriz estabelecida pelo RGPD, e na linha do que dispõe o art. 62º, nº 2 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, revela-se desnecessária a prévia autorização da CNPD. A referida lei admite apenas uma exceção, que vem expressa no art. 19º, nº 4 do referido diploma.

Ficou mantida, contudo, a obrigatoriedade de o empregador oportunizar à comissão dos trabalhadores a possibilidade de manifestação antes da instalação da tecnologia de vigilância à distância. Além disso, nos termos do RGPD e da CNPD, deverá o empregador realizar a AIPD.

Vale aqui a mesma reflexão que se fez quando da análise do tratamento de dados biométricos, relativamente ao procedimento a ser seguido (elaboração de AIPD, com encaminhamento do resultado à comissão de trabalhadores para emissão de parecer para tomada de decisão, ou eventual instrução de requerimento de consulta prévia da autoridade de controlo).

Quanto ao disposto no art. 28º, nº 5 da Lei nº 58/2019, de 08 de agosto, que conferiu limites ao empregador, relativamente à utilização das imagens obtidas por meio de sistema de vigilância à distância para fins de instrução de procedimento disciplinar, o estudo permitiu a conclusão de que a melhor interpretação para a aplicação dos princípios RGPD é a de que o empregador pode efetuar o tratamento de dados com a finalidade de prevenir e sancionar ilícitos cometidos, ficando sujeito às sanções previstas no próprio Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, em caso de abuso no exercício de direito.

O ponto crítico do estudo do artigo estabeleceu-se quando do embate entre a legislação nacional e o entendimento do TEDH sobre os mecanismos de vigilância oculta.

Com base nas decisões proferidas pelo TEDH, notadamente os casos *Köpke vs Alemanha* e *Ribalda vs. Espanha*, permitiu-se a conclusão de que a proibição à vigilância oculta não é um direito absoluto, podendo ser admitida para fins de apuração de condutas irregulares de extrema gravidade por parte do trabalhador, em circunstâncias excepcionais, sem que haja violação ao disposto no art. 8º do CEDH.

O exame dos casos permitiu a conclusão de que a relativização do princípio da informação não contraria a essência do RGPD, mas confere-lhes importância e valor, pois traduz a ideia de que não serão tais princípios utilizados para garantir o êxito do trabalhador na prática de atos ilícitos.

Outro ponto de significativa controvérsia referiu-se ao conhecimento acidental de condutas ilícitas cometidas por trabalhadores por meio instrumentos de vigilância à distância. O estudo permitiu a conclusão de que não se pode fechar os olhos para as

irregularidades cometidas por outrem, quando conhecidas acidentalmente, e sem intuito persecutório, discriminatório, ou abusivo de direito, e cujos atos sejam suficientemente gravosos a fim ensejar procedimento disciplinar, e até mesmo criminal.

Ainda quanto aos arts. 20º e 21º do CT, foram examinados os mecanismos de geolocalização, tendo a jurisprudência evoluído no sentido de considerá-los como mecanismos de vigilância à distância, assim consagrando a ideia de que o art. 20º, nº 3 do CT não restringe, mas apenas exemplifica o que poderia ser considerado como sendo mecanismo de vigilância à distância.

Entendeu-se que tais mecanismos não podem ser utilizados para prolongar a situação de subordinação, razão pela qual deve haver meios que impeçam este tipo de monitorização quando o trabalhador não mais estiver a serviço da empresa. Desse modo, ainda que seja mantido o registo de geolocalização nos períodos de descanso, os dados serão inacessíveis ao empregador, exceto em circunstâncias de reconhecida gravidade, a exemplo do roubo/furto de carga, ou do veículo.

Passando para a confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, direitos previstos no art. 22º do CT, registou-se que o correio eletrónico é apenas uma de entre as várias formas de comunicação protegidas pelo sigilo das comunicações.

Constatou-se que o direito à confidencialidade das mensagens remanesce, independentemente de estar o trabalhador, ou não, em tempos de trabalho, na empresa ou fora dela. O exercício do direito também depende da propriedade dos equipamentos utilizados e do espaço físico ou digital em que a informação permanece armazenada.

No exame do dispositivo legal destacou-se a amplitude da expressão “acesso à informação de natureza não profissional” em relação ao “acesso à informação de natureza privada”, de modo que, à luz do princípio da minimização de dados, informações deixadas pelo trabalhador quando em consultas de *websites*, não relacionadas com o trabalho, não podem ser acedidas pelo empregador, ainda que não seja de caráter íntimo ou privado.

Ao exame específico do correio eletrónico, constatou-se que o empregador é obrigado a observar os princípios de informação e transparência, devendo tornar claras as regras, parâmetros e limites acerca da utilização do *e-mail* fornecido ao trabalhador para fins

profissionais. De entre essas regras, deve haver menção expressa acerca da possibilidade de acesso ao conteúdo profissional enviado ou rececionado, bem como as punições, em caso de utilização indevida deste instrumento.

O estudo também permitiu a conclusão de que, ainda que trabalhador viole as regras de utilização do *e-mail* profissional, tal circunstância não confere ao empregador o direito de aceder ao conteúdo de mensagens, quando de cunho sabidamente pessoal. Também não poderá aceder ao conteúdo de mensagens enviadas ou rececionadas em *e-mail* fornecido para fins profissionais quando a possibilidade não houver sido expressamente informada.

Em consonância com as conclusões acima foi examinada a jurisprudência internacional, mais precisamente o emblemático caso *Bărbulescu vs. Romania*, decidido pelo TEDH, em que o Tribunal, em composição Plena, entendeu que a conduta do empregador, ao aceder a mensagens de cunho sabidamente pessoal, enviadas e rececionadas pelo trabalhador via *e-mail* profissional, feriu os princípios de proporcionalidade, transparência, informação, e minimização dos dados pessoais.

Uma interessante reflexão também foi digna de atenção. Tratou-se da possibilidade, em caráter excepcional, de utilização de *softwares* hábeis a detetar palavras-chave no conteúdo de um *e-mail*, sem a necessidade da leitura em sua integralidade, o que pode ser uma solução razoável aos casos em que existam fundados indícios de irregularidades cometidas via mensagens, ditas pessoais, mas que, na verdade, destinam-se à divulgação não autorizada de informações confidenciais. Concluiu-se que a medida respeita os princípios do RGPD, notadamente os da proporcionalidade, da minimização de dados, da finalidade, do interesse legítimo e da responsabilidade.

Uma outra reflexão disse respeito à hipótese em que o empregador teve conhecimento de ato ilícito praticado pelo trabalhador por meio de acesso a conteúdo de mensagem pessoal de maneira acidental, não persecutória, não abusiva e não discriminatória. Nesses casos, e na mesma linha seguida quando da análise dos arts. 20º e 21º, ambos do CT, concluiu-se que o conteúdo, revelando irregularidades por parte do trabalhador, pode ser utilizado como prova para fins de instauração de procedimento disciplinar, notadamente porque, uma vez mais, a proteção à inviolabilidade de correspondência e de comunicação não pode ter o objetivo de blindar a prática de atos contrários à lei e ao contrato.

Ainda em relação ao art. 22º do CT, procedeu-se à análise das gravações telefónicas, tendo a pesquisa permitido a conclusão de que é proibido o tratamento de dados decorrentes da interceção das comunicações telefónicas, salvo nos casos previstos pela legislação criminal, ou no caso em que a gravação é parte integrante do exercício da função do trabalhador, nos termos da Lei nº 69/1998, de 28 de outubro.

Sobre a matéria, foi analisado o caso *Halford vs. Reino Unido*, julgado pelo TEDH, em que o Tribunal entendeu ter a interceção telefónica, mesmo em linha destinada a uso profissional, violado seu direito à privacidade.

A última análise do artigo referiu-se às regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, tendo o exame da norma permitido a conclusão de que é facultado ao empregador o estabelecimento de controlos de acesso a *websites*, a exemplo de bloqueio de determinadas páginas de internet que não guardem relação com o trabalho. Também poderá o empregador estabelecer um limite temporal para navegação, impor regras de utilização do telefone, exigir ressarcimento das despesas realizadas pelo trabalhador em relação às ligações não profissionais realizadas com aparelho corporativo, assim como utilizar qualquer outro meio lícito que permita o controlo, desde que não haja intromissão indevida na privacidade do trabalhador, que não implique tratamento indevido dos dados pessoais e que não inviabilize por completo o exercício do direito à privacidade.

Não havia como encerrar o presente estudo sem que se fizesse uma reflexão sobre o teletrabalho, regime jurídico que ganhou notoriedade em todo o mundo e cujo crescimento se deu de forma expressiva a partir dos anos 2020, pese embora em circunstâncias desfavoráveis.

A pandemia decorrente da disseminação do vírus SARS-CoV-2 trouxe uma série de consequências para os empregadores e para os teletrabalhadores, e impôs aos países o estabelecimento do regime, ignorando as cautelas de prévia análise casuística de avaliação sobre as suas vantagens e desvantagens. O objetivo patente foi o de evitar a propagação do vírus e conter a pandemia, garantindo o mínimo de proteção à sociedade em geral, e aos trabalhadores, em particular.

Em Portugal, verificou-se que vários foram os Decretos e Decretos-Leis dispendo sobre o assunto, alterando as características de voluntariedade, consenso e reversibilidade

existentes no CT para um regime emergencial e transitório consistente na implantação obrigatória, atentando-se apenas à compatibilidade com as atividades desempenhadas.

Referida legislação extraordinária, entretanto, nada dispôs sobre os limites do poder de fiscalização do empregador face aos direitos fundamentais dos teletrabalhadores, notadamente os direitos de privacidade e de proteção de dados.

Adentrando aos direitos de privacidade e de proteção de dados, constatou-se, nos termos dos arts. 169º, nº 1 e 170º, nº 1, ambos do CT, que ao teletrabalhador são assegurados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores presenciais, notadamente os que dizem respeito à privacidade e à proteção de dados. Além disso, a CNPD, em observância à legislação em vigor, notadamente às diretrizes estabelecidas pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril, elaborou o documento intitulado “Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho”, em que alertou para redobrada cautela dos atores sociais em relação à ponderação entre os interesses dos empregadores e dos teletrabalhadores.

O exame dessas normas permitiu a conclusão de que não é invasivo à privacidade ou à proteção de dados pessoais eventual questionamento sobre ter o trabalhador, ou candidato, espaço físico adequado em sua residência que garanta o regular exercício das funções sem prejuízo da sua privacidade e da sua família, se possui mobiliário ergonomicamente adequado para o desempenho das funções, computador com conexão com internet, além de eventuais outras ferramentas necessárias ao desenvolvimento do teletrabalho.

Concluiu-se também ser necessário um acordo estabelecendo o pagamento de um valor adicional que abranja eventuais custos adicionais do teletrabalhador com as despesas decorrentes do teletrabalho exercido, pese embora, admitiu-se, a estimativa do custo adicional decorrente da realização da atividade profissional não seja tarefa fácil.

Relativamente às ferramentas de teletrabalho, o exame do art. 168º, nº 2 do CT permitiu a constatação de que no teletrabalho proíbe-se totalmente a utilização de ferramentas para fins não profissionais, fornecias pelo empregador, levando-se à conclusão, a *contrario sensu*, de que não poderá o empregador efetuar nenhum tipo de fiscalização nas ferramentas de propriedade do teletrabalhador, ainda que nos tempos de trabalho, pois tal medida revela-se desproporcional, irrazoável e invasiva aos direitos de privacidade e de propriedade.

De todo modo, a primeira parte do dispositivo legal citado permitiu a conclusão de que, quando as circunstâncias permitam, poderão as partes convencionar no sentido de que sejam estabelecidos parâmetros e limites à utilização das ferramentas para fins não profissionais, o que muito se assemelharia à regra prevista no art. 22º, nº 2 do CT.

Constatou-se que, no contexto pandémico, relativizou-se a regra sobre a propriedade das ferramentas de teletrabalho. O exame dessa questão permitiu a conclusão de que o teletrabalho, exercido com as ferramentas de propriedade do próprio trabalhador, deve exigir um motivo plausível e objetivamente justificável de impossibilidade de fornecimento pelo empregador, a quem incumbe adaptá-las às exigências do trabalho, arcar com os custos adicionais, assim como e assumir a responsabilidade pelo fornecimento tão logo haja condições para tanto.

No que se refere aos mecanismos de vigilância à distância, refletiu-se sobre a possibilidade de um aligeiramento da proibição de utilização de mecanismos de vigilância à distância para fins de controlo do desempenho do teletrabalhador, tal como ocorre em Espanha (art. 16º do Real Decreto-lei nº 28/2020, de 22 de setembro), tendo em vista o atual estado da tecnologia, as peculiaridades do teletrabalho (em que fiscalização à distância é característica principal), bem como a obrigação do empregador relativamente ao cumprimento dos princípios previstos no art. 5º, nºs 1, alíneas a) e f) e 2 do RGPD, a saber, os de licitude, lealdade, transparência, finalidade, minimização de dados, exatidão, limitação à conservação, integridade, confidencialidade e responsabilidade.

No que se refere aos tempos de teletrabalho, o presente estudo permitiu a conclusão de que o regime é plenamente compatível com a parametrização temporal. O poder/dever de gestão dos tempos de teletrabalho, por sua vez, incumbe não apenas ao empregador ou ao teletrabalhador, mas a ambos, em gestão compartilhada, a teor do que estabelece o art. 126º, nº 2 do CT e o item 09 do Acordo-Quadro sobre teletrabalho 2002.

Verificou-se que nos tempos de trabalho o teletrabalhador é obrigado a exercer regularmente as suas funções, bem como a permanecer à disposição do empregador, ao passo que nos períodos de descanso, deve-lhe ser garantido o direito (e o dever) de se desconectar, desligando o telemóvel corporativo, deixando de responder a um *e-mail* de conteúdo profissional, ou mesmo deixando de visualizar mensagens enviadas por meio de aplicações de comunicação instantânea.

O último aspecto referente ao teletrabalho guardou relação com a inviolabilidade de domicílio. Mereceu crítica o art. 170º, nº 2 do CT que, não guardando correspondência com outras legislações, nem com o Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002, conferiu ao empregador, sem justificativa plausível, demasiado poder ao permitir o seu ingresso na residência do teletrabalhador, para além dos estritos limites estabelecidos no art. 34º da CRP.

Comparando a questão com a legislação estrangeira, constatou-se que, em França, mesmo antes da elaboração do Acordo-Quadro sobre teletrabalho, de 2002, já se previa que eventual contato entre empregador e teletrabalhador se daria apenas por meios informáticos, e não por meio de deslocações ao domicílio, medida digna de atenção.

Pese embora a crítica ao artigo, estando ele em vigor, concluiu-se no sentido de que deverá ser interpretado da maneira menos intrusiva possível, à luz do RGPD. Assim, eventuais visitas agendadas pelo empregador somente poderão ocorrer em dias normais de trabalho, mediante prévio aviso ao teletrabalhador, com expressa menção à finalidade da visita, com a ciência da identidade da pessoa que se deslocará até a residência do trabalhador e pelo tempo necessário ao atingimento da finalidade.

Vistas todas essas questões, e já em jeito de conclusão definitiva, tem-se que o presente estudo permitiu a constatação de que, num mundo em constante mudança, onde “o velho” nunca desaparecerá definitivamente, e “o novo” nunca se instalará completamente, a constante reinvenção do Direito e a flexibilidade de sua aplicação são medidas que se impõem.

Num campo onde o possível e o vantajoso não é necessariamente lícito e permitido, a legislação trabalhista, com mais virtudes do que defeitos, vem sendo capaz de se comunicar com outros sistemas jurídicos, assim cumprindo o seu essencial papel no equilíbrio das relações jurídicas laborais, atuando na contenção dos efeitos negativos decorrentes do avanço tecnológico, e no realce dos aspetos positivos que essa mesma tecnologia traz. A jurisprudência, por sua vez, vem cumprindo importantíssimo papel, aplicando a lei na sua melhor interpretação, de maneira ponderada, razoável e proporcional, de modo a garantir, não a proteção exacerbada de um ou de outro polo da relação jurídica, mas o razoável equilíbrio que o Direito do Trabalho buscou atingir desde o seu nascimento.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João - A protecção da personalidade do trabalhador e a regulamentação do Código do Trabalho: breves considerações. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*. Vol. 1. Coimbra, 2009. ISBN: 978-972-32-1747-6. p.21-28.

ABRANTES, José João - *Direito do Trabalho: ensaios*. Lisboa: Edições Cosmos, 1995. ISBN: 972-8081-94-4.

ABRANTES, José João - Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: em especial, a reserva da intimidade da vida privada: (algumas questões). Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5540-4.

ACÓRDÃO da *Corte di Cassazione*, de 27 abr. 2018, processo nº 10280/2018. In *Generazione Vicente*. [Em linha]. Relator: Arienzo Rosa. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.generazionevincente.it/wp-content/uploads/2018/05/Cass.-sent.-n.-10280-2018.pdf>

ACÓRDÃO da *Cour de Cassation – Chambre Sociale*, de 19 dez. 2018, processo nº 2018:SO01844. In *Cour de Cassation* [Em linha]. Relator: Sr. Cathala. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/decembre_9075/1844_19_41017.html

ACÓRDÃO da *Cour de Cassation - Chambre Sociale*, de 30 set. 2020, processo nº 2020:SO00779. In *Cour de Cassation* [Em linha]. Relator: Sr. Cathala. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/779_30_45529.html

ACÓRDÃO do BAG de 10. out. 2002, processo nº AZR 418/01. In *Bundesarbeitsgericht* [Em linha]. Juiz Presidente: Dr. Rost. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.bag-urteil.com/10-10-2002-2-azr-418-01/>

ACÓRDÃO do BAG, de 26 jan. 1995, processo nº 2 AZR 649/94. In *Bundesarbeitsgericht* [Em linha]. Juízes: Etzel Bitter Fischermeier, Engel Bartz. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.bag-urteil.com/26-01-1995-2-azr-649-94/>

ACÓRDÃO do STJ de 05 jul. 2007, processo nº 07S043. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Mário Pereira. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2007:07S043.D1/>.

ACÓRDÃO do STJ de 08 fev. 2006, processo nº 05S3139. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Fernandes Cadilha. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2006:05S3139.BB/>.

ACÓRDÃO do STJ de 1 set. 2019, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Ribeiro Cardoso. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4f61b25673a10f428025837e0039cd13?OpenDocument>, em 01/06/2021.

ACÓRDÃO do STJ de 11 nov. 2016, processo nº 7613/09.3TBCSC.L1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Alexandre Reis. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/A4AD03AAA6D934278025807A00589B2F>

ACÓRDÃO do STJ de 13 nov. 2013, processo nº 73/12.3TTVNF.P1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Mario Belo Morgado. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2013:73.12.3TTVNF.P1.S1.BC/>

ACÓRDÃO do STJ de 16 out. 2014, processo nº 679/05.7TAEVR.E2.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relatora: Helena Moniz. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [ECLI:PT:STJ:2014:679.05.7TAEVR.E2.S1.99](https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2014:679.05.7TAEVR.E2.S1.99) (csm.org.pt).

ACÓRDÃO do STJ de 17 dez. 2014, processo nº 1552/07.0TTLSB.L1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Melo Lima. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2014:1552.07.0TTLSB.L1.S1.7B/>.

Acórdão do STJ de 18 jun. 2008, processo nº 08S931. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Pinto Hespanhol. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e0476c36873de8968025746d0030cc88>

ACÓRDÃO do STJ de 22 mai. 2007, processo nº 2007:07S054.47. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Pinto Hespanhol. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2007:07S054.47/>

ACÓRDÃO do STJ de 27 mar.2006, processo nº 05S4320. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Pinto Hespanhol. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/50c95bdc7918a7298025716200342a59?OpenDocument>

ACÓRDÃO do STJ de 4 mar. 1991, processo nº 041308. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Pinto Bastos. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/787B5105FC841AA8802575C90034F412>.

ACÓRDÃO do STJ de 5 jun. 2019, processo nº 666/17.2T8MAI.P1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2021]. Relator: Ribeiro Cardoso. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2019:666.17.2T8MAI.P1.S1.5B/>

ACÓRDÃO do STS de 11 abr. 2005, processo nº 2126/2005. *Tribunal Supremo – Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Aurelio Desdentado Bonete. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: [Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos](#)

ACÓRDÃO do TCAN de 29 abr. 2010, processo nº 2010:00003.09.0BCPRT.79. In *Acórdãos TCAN* [Em linha]. Relatora: Ana Paula Soares Leite Martins Portela. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [ECLI:PT:TCAN:2010:00003.09.0BCPRT.79 \(csm.org.pt\)](https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TCAN:2010:00003.09.0BCPRT.79)

ACÓRDÃO do TCAS de 04 abr. 2019, processo nº 18/19.0BCLSB. In *Acórdãos TCAS* [Em linha]. Relatora Sofia David. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [ECLI:PT:TCAS:2019:18.19.0BCLSB.DD \(csm.org.pt\)](https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TCAS:2019:18.19.0BCLSB.DD)

ACÓRDÃO do TJUE, de 13 mai. 2014, processo nº C-131/12. In *InfoCuria Jurisprudência*. [Em linha]. Relator: M. Ilešič. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em CURIA - Documents (europa.eu)

ACÓRDÃO do TRC de 26 jun. 2020, processo nº 4354/19.7T8CBR-A.C2. In *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator: Felizardo Paiva. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18aeffd15973832f8025859d004d0763?OpenDocument>

ACÓRDÃO do TRE de 28 mar. 2019, processo nº 747/18.5T8PTM.E1. In *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relatora: Paula do Paço. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2019:747.18.5T8PTM.E1.75/>

ACÓRDÃO do TRL de 11 set. 2019, processo nº 449/17.0T8AGH.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relatora: Celina Nóbrega. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2019:449.17.0T8AGH.L1.4.53/>

ACÓRDÃO do TRL de 24 set. 2014, processo nº 431/13.6TTFUN.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Jeronimo Freitas. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [dgsi.pt](https://www.dgsi.pt).

ACÓRDÃO do TRL de 25 mar. 2013, processo nº 2567/12.1TTLSB.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Francisca Mendes. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](https://www.dgsi.pt).

Acórdão do TRL de 26 out. 2011, processo nº 978/10.6TTALM.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relatora Paula Sá Fernandes. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/832f4bc4179293908025794c005703cb?OpenDocument>

ACÓRDÃO do TRL de 7 mar. 2012, processo nº 24163/09.0T2SNT.L1-4. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator José Eduardo Sapateiro. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/109499c90995e66d802579bf0050cfa4?OpenDocument&Highlight=0,sapateiro,messenger>

ACÓRDÃO do TRP de 15 dez. 2016, processo nº 208/14.1TTVFR-D.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relatora: Paula Leal de Carvalho. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2016:208.14.1TTVFR.D.P1.65/>

ACÓRDÃO do TRP de 20 dez. 2011, processo nº 520/08.9TTMTS.P2. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Ferreira da Costa. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2011:520.08.9TTMTS.P2.04/>

ACÓRDÃO do TRP de 21 set. 2015, processo nº 993/13.8TTMTS.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Rui Penha. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2015:993.13.8TTMTS.P1.47/>

ACÓRDÃO do TRP de 24 jan. 2018, processo nº 2066/15.0T8PNF.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Domingos Morais. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/6CD2C4A6745ADB2A8025822E00407C51>

ACÓRDÃO do TRP de 30 jun. 2014, processo nº 2014:933.12.1TTBCL.P1.79. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Rui Pena. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/07CFF0230482AAA480257D16002E7E69>

ACÓRDÃO do TRP de 4 fev. 2013, processo nº 229/11.6TTLMG.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: João Diogo Rodrigues. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2013:229.11.6TTLMG.P1.28/>

ACÓRDÃO do TRP de 5 dez. 2016, processo nº 20/14.8T8AVR.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Domingos Morais. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2016:20.14.8T8AVR.P1.FB/>.

ACÓRDÃO do TRP de 5 mar. 2016, processo nº 20/14.7T8VRL.G1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relatora: Manuela Fialho. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2016:20.14.7T8VRL.G1.1A/>

ACÓRDÃO do TRP de 8 set. 2014, processo nº 101/13.5TTMTS.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator: Maria José Costa Pinto. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (dgsi.pt).

ACÓRDÃO do TSJCL de 02 fev. 2016, processo nº 281/2016. *Tribunal Superior de Justicia – Castilla-Leon, Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Rafael Antonio Lopez Parada. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ea15cd5fa4a7dbf3/20160218>

ACÓRDÃO do TSJCL de 30 abr. 2014, processo nº 1700/2014. *Tribunal Superior de Justicia – Castilla-Leon, Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: José Manuel Riesgo Iglesias. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7080450&links=despido%20Y%20facebook%20Y%20difusi%C3%B3n%20im%C3%A1genes%20centro%20trabajo&optimize=20140527&publicinterface=true>

ACÓRDÃO do TSJAR de 18 mai. 2016, processo nº 651/2016. *Tribunal Superior de Justicia – Aragon, Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Juan Molis Garcia-Atance. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0f50f18b6cf3d2fa/20160829>.

ACÓRDÃO do TSJAS de 14 jun. 2013, processo nº 2110/2013. *Tribunal Superior de Justicia – Asturias, Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relator: Jose Alejandro Criado Fernandez. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematc h=AN&reference=6799521&links=facebook&optimize=20130715&publicinterfac e=true>

ACÓRDÃO do TSJM de 03 mar. 2011, processo nº 912/2011. *Tribunal Superior de Justicia – Madrid, Sala Social*. [Em linha]. In *Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial - CENDOJ*. Relatora: Alicia Catala Pellon. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <TSJ M 912/2011 - ECLI:ES:TSJM:2011:912 - Poder Judicial>

ACÓRDÃO do VG Lüneburg. 4ª Câmara, de 19 mar. 2019, processo nº 2019:0319.4A12.19.00. In *Niedersächsisches Landesrechtsportal*. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [Rechtsprechung | Nds. Landesjustizportal - Dokument: VG Lüneburg 4. Kammer | 4 A 12/19 | Teilurteil | Datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Ortungssystems im Beschäftigungskontext | Langtext vorhanden \(niedersachsen.de\)](Rechtsprechung | Nds. Landesjustizportal - Dokument: VG Lüneburg 4. Kammer | 4 A 12/19 | Teilurteil | Datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Ortungssystems im Beschäftigungskontext | Langtext vorhanden (niedersachsen.de))

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e ALBUQUERQUE, Beatriz - Electronic surveillance in the workplace: employee's privacy in the advent of technology. In *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Coord. José Lobo Moutinho [et al.]. 1ª ed. Vol. 4. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN: 978-972-54069-22. p. 2409-2428.

ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de - O teletrabalho e o direito a teletrabalhar. In *Questões laborais*. Coimbra, 1994. A. 27, nº 56 (Jan.-Jun. 2020). ISSN: 0872-8267. p. 81-124.

ALVES, Lurdes Dias - A videovigilância e a compressão da privacidade. In *Anuário da Protecção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019. ISSN 2184-5468. p. 137-155.

ALVES, Lurdes Dias - Protecção de dados pessoais no contexto laboral: o direito à privacidade do trabalhador. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8581-4

ALVES, Lurdes Dias - Regulamento Geral de Protecção de Dados: principais dificuldades e dúvidas das organizações e dos titulares de dados pessoais na adaptação ao atual regime [Documento electrónico]. In *Cyberlaw*. Lisboa, 2016. Vol. 1, nº 6 (2018). p. 11-21. ISSN: 2183-7295. Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/f46286077834/>

AMADO, João Leal - A pandemia, o despedimento e o empoderamento da ACT. In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 89.108.

AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2215-9.

AMADO, João Leal - Enredado, o Facebook e a justa causa de despedimento. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 145. Nº 3994 (Set.-Out. 2015). p.57-64.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa. *Catálogos Gerais. Diário da Assembleia Constituinte nº 132, de 03 de abril de 1976*. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2021]. p. 4381-4454. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dac/01/01/01/132/1976-04-02/4388?q=132+sess%C3%B5es>

ASSIS, Rui - O poder de direcção do empregador: configuração geral e problemas actuais. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1282-X.933

BARROSO, Helena Tapp (2018) - *Regulamento Geral de Protecção de Dados e os Contratos de Trabalho e de Prestação de Serviços* [Em linha]. Lisboa: Conselho Regional de Lisboa OA. Palestra ministrada em 10/07/2018 no evento “Regulamento Geral de Protecção de Dados”, organizado pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=FHyKhvIxoNM>>.

BARROSO, Luís Roberto - A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014. ISBN: 978-85-7700-639-7.

BERTASO, João Martins - Fragmentos ecologizados de direitos humanos e cidadania. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto do Direito Brasileiro* [Em linha]. Lisboa, 2012. Ano 1, nº 7. p. 3861-3893. ISSN 2182-7567. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-1-2012-n-7/124>.

BRITTO, Cezar - Aspectos Históricos e ideológicos na construção do Direito do Trabalho. *Revista do TST*. Vol. 78, nº 1 (jan/mar 2012) [Em linha]. Brasília: Lex, 2012. ISSN: 0103-7978. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.ius.br/handle/20.500.12178/29616>.

CALDAS, Gabriela - O direito à explicação no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. *Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019. p. 37-53. ISSN 2184-5468.

CALVÃO, Filipa Urbano - A proteção de dados pessoais no contexto laboral: análise da jurisprudência. In *Cadernos de Justiça Administrativa*. Nº 128 (Mar.-Abr. 2018). Braga: CEJUR, 2018. ISSN: 0873-6294. p. 03-10.

CAMPOS, Alice Pereira de - Infracções disciplinares em redes sociais *online*. *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. 1v. p. 111-133. ISBN: 978-972-54-0453-9.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-2106-8.

CARVALHO, António Nunes de - O COVID (des)organizou o tempo de trabalho? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 109-156.

CASTRO, Catarina Sarmiento e - 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa. In *e-Pública*. Vol. 3 No. 3, dezembro 2016. [Em linha]. Lisboa: CIDP, 2016. ISSN: 2183-184x. p. 42-66. [Consult. 15 ago. 2021].

Disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3/pdf/Vol.3-N%C2%BA3-Art.04.pdf>.

CASTRO, Catarina Sarmento e - A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a proteção de dados pessoais e as novas perspetivas para o direito ao esquecimento na Europa. In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Organização Maria Lúcia Amaral; com a colaboração de Selma Pedroso Bettencourt*. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. 1. ISBN 978-972-40-6578-6. p. 1047-1070.

CASTRO, Catarina Sarmento e - Novas tecnologias e relação laboral – Alguns problemas: Tratamento de dados pessoais, novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e Direito à Desconexão. *Revista do CEJ*. Lisboa, 2004. Nº 1, 1º semestre (2018). p. 271-299. ISSN: 1645-829X.

COCA, Olga García - Algunas cuestiones sobre las posibilidades y limitaciones de supervisión del ordenador del trabajador por parte del empresario. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Pamplona, nº 34 (enero-abril 2014), p.113-130

COMISSÃO EUROPEIA – Breve panorâmica do mercado de trabalho. *EURES. Informações sobre o Mercado de Trabalho – National Level (10/2020)*. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [EURES - Informações sobre o Mercado de Trabalho - National Level - Comissão Europeia \(europa.eu\)](https://eures.europa.eu/eures/en/informacoes-sobre-o-mercado-de-trabalho-national-level-comissao-europeia)

COMPARATO, Fábio Konder - *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. ISBN: 85-02-04077-4.

CONSELHO DA EUROPA (CE/EC) - Convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina: Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina [Em linha]. Lisboa: Ministério Público, 1997. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf

CORDEIRO, António Barreto Menezes - O consentimento do titular dos dados no RGPD. *FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-7839-7.

CORDEIRO, António Barreto Menezes - A interpretação dos regulamentos europeus e das leis de execução. RGPD e Lei 58/19. *Revista de Direito e Tecnologia*. [Em linha]. Vol. 1 (2019), Nº 2. p. 175-200. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/fe04d9de6b48/>

CORREIA, Lúcio Miguel Teixeira - Especificidades de los regímenes jurídicos de los deportistas profesionales en Portugal y España. Madrid: BOE Editora, 2021. ISBN: 978-84-340-2699-5.

CORREIA, Telmo [et al.] (2021) - Projeto de Lei 797/XIV/2. *Diário da Assembleia da República II Série A* [Em linha]. 115 (14 abr. 2021) 112-113. Da 2.ª sessão legislativa (2020-2021) da XIV Legislatura. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110673>>.

CRUZ, Cristina Martins da - O Regulamento Geral de Proteção de dados: Acidentes de Trabalho. *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-396-5. p. 129-165.

DELGADO, Maurício Godinho - *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. ISBN: 978-85-361-9973-3.

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Arbeitsstättenverordnung - ArbStättV. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*. [Em linha]. Arbeitsstättenverordnung vom 12. August 2004 (BGBl. I S. 2179), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334) geändert worden ist. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em ArbStättV - Verordnung über Arbeitsstätten (gesetze-im-internet.de)

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Bundesdatenschutzgesetz. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*. [Em linha]. Das neue Bundesdatenschutzgesetz gilt seit dem 25. Mai 2018. [Zur alten Fassung](#). In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [Bundesdatenschutzgesetz \(BDSG\) - dejure.org](#)

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Bürgerliches Gesetzbuch. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für*

Justiz [Em linha]. Ausfertigungsdatum: 18/08/1896. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>.

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz - GenDG). In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*. [Em linha]. Gendiagnostikgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2529, 3672), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 4 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [GenDG.pdf \(gesetze-im-internet.de\)](#)

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. In *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz*. [Em linha]. Ausfertigungsdatum: 23/05/1949 [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>

DEUTSCHLAND. Gesetze, Verordnungen usw. – Weißbuch Arbeiten 4.0. [Em linha]. Arbeitsförderung. *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/a883-weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=1

DRAY, Guilherme - Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador (3ª Edição)*. *Revista Jurisdição do Trabalho e da Empresa*. [Em linha] Lisboa: CEJ, 2019. ISBN: 978-989-8908-68-1. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=quest

DRAY, Guilherme - O acordo-quadro sobre o teletrabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Ano 61. n.1-4 (Jan.-Dez. 2020). Coimbra: Almedina, 2020. p. 361-370. ISSN: 0870-3985.

DRAY, Guilherme Machado - Justa causa e esfera privada. *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. Coordenação Pedro Romano Martínez. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN: 972-40-1551-3. p. 35-92.

DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da proteção do trabalhador*. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5900-6.

DRAY, Guilherme Machado - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. In MARTÍNEZ, Pedro Romano, coord - *Estudios do Instituto de Direito do Trabalho*. Vol. 3. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 972-40-1667-6. p. 261-286.

ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Estatuto de los Trabajadores. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 255, de 24/10/2015. Última actualización publicada el 10/07/2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&b=24&tn=1&p=20151024#a13>

ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 269, de 24/10/2015. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>

ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, nº 294, de 06/12/2018. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

ESPAÑA. Leis, decretos, etc. – Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* [Em linha]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 253, de 23/09/2020. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. \(boe.es\)](https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/23/28)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Court Chamber – *Case of Alison Halford v. the United Kingdom (Application no. 20605/92)* [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 1997. Judgment, 25 June 1997. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [HALFORD v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/hudoc/org/hrc/decisions/eCHR/2000/00002060592.htm)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Fifth Section – *Decision as to the admissibility of Application no. 420/07, by Karin Köpke against Germany*. [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2010. Judgment, 5 October 2017. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-101536&filename=001-101536.pdf>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Bărbulescu v. Roménia* (Application no. 61496/08) [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2017. Judgment, 5 September 2017. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [BĂRBULESCU v. ROMANIA \(coe.int\)](#)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber – *Case of López Ribalda and Others v. Spain* (Application no. 1874/2013 and 8567/2013) [Em linha]. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 2019. Judgment, 17 October 2019. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [LÓPEZ RIBALDA AND OTHERS v. SPAIN \(coe.int\)](#)

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*. 18ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-6999-9.

FERNANDES, António Monteiro - O regime atual da relação de trabalho pode responder à crise? *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 13-23.

FERNANDES, Tiago Pimenta - A proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito da relação de trabalho. In *Revista de Direito do Trabalho*. [Em linha]. Ed. Especial, julho 2019. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [repositorio.uportu.pt › jspui › bitstream](#).

FERRAZ, Lúcio Carlos Afonso, e SILVA, Amanda Mara da - Os direitos da personalidade dos empregados face a tríade dos poderes patronais: O monitoramento das correspondências eletrônicas. [Em linha]. *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*. nº 22 (2017). ISSN-e: 2183-5705. p. 114-134 Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/issue/view/818>.

FERREIRA, José Luís; APOLÓNIA, Heloísa - Projeto de Lei n.º 643/XIII (3.ª): qualifica como contraordenação muito grave a violação do período de descanso (décima quinta alteração ao Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro). *Diário da Assembleia da República II Série A* [Em linha]. 13 (17 out. 2017) 41-42. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/03/013/2017-10-17/41?pgs=41-42&org=PLC&plcdf=true>

FRANCE - Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail [em linha]. Paris, le 26 novembre 2020. [Consult. 15 ago.

2021]. Disponível em https://www.cadrescdfd.fr/sites/default/files/inline-files-two/ANI%20T%C3%A9l%C3%A9travail%20-%2026%2011%202020_non_sign%C3%A9.pdf

FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code Civil. *Légifrance. Le service public de la diffusion du droit*. [Em linha]. Paris: Secrétariat général du Gouvernement, 2021. *Dernière mise à jour des données de ce code: 04 août 2021*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

FRANCE. Lois, décrets, etc. - Code du travail. *Légifrance. Le service public de la diffusion du droit*. [Em linha]. Paris: Secrétariat général du Gouvernement, 2021. *Dernière modification le 01 juillet 2021* [em linha]. Disponível em *Légifrance - Loi nationale en vigueur - Códigos - Código do Trabalho* (legifrance.gouv.fr)

FRANCE. Lois, décrets, etc. - Loi nº 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés [Em linha]. *Légifrance. Le service public de la diffusion du droit*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/>

GARCÍA, Inés Ríos, e VASQUES, Maria Ángela Álvarez - Las redes sociales en las relaciones laborales. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 39. p. 83-87.

GIL, Suzana Isabel Pinto Ferreira dos Santos - Algumas notas sobre o eterno mundo novo: o teletrabalho. *Estudos de direito do trabalho*. Vol. 2. Vila Nova de Famalicão: Nova Causa, 2017. ISBN 978-989-8515-51-3. p. 640-673.

GIMENEZ, Alfonso Ortega – Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación com el RGPD). Madrid: Editorial Jurídica sepín, 2019. ISBN: 978-84-17414-92-4

GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do trabalho: Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Vol. 1. ISBN: 978-972-32-1482-6.

GOMES, Maria Irene - O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas. [Em linha] In *E. Tec Yearbook - Artificial Intelligence & Robots*. Dra. Maria Miguel Carvalho: JusGov – Research Centre for justice and Governance. University of Minho - School of Law. ISSN: 2184-707X. p.141-169. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/anuario-etec-2020-2/>.

GUERRA, Amadeu - A privacidade no local de trabalho: As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados: As alterações do Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2224-2.

HENRIQUES, Sérgio Coimbra e LUIZ, João Vares - Consentimento e outros fundamentos de licitude para o tratamento de dados pessoais em contexto laboral. In *Anuário da Proteção de Dados 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019. ISSN 2184-5468. p. 13-36.

IGREJA CATÓLICA. Papa, 1878-1903 (Leão XIII) - Carta encíclica «p Novarum» do sumo pontífice Papa Leão XIII a todos os nossos veneráveis irmãos, os patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do orbe católico, em graça e comunhão com a sé apostólica sobre a condição dos operários [Em linha]. [S.l.]: Libreria Editrice Vaticana, 1891. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html

ILO – International Labour Organization. *Working from home: from invisibility to decent work*. [Em linha]. Geneva: ILO, 2021. ISBN: 978-92-2-033709-7. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf

ITALIA – Accordo Interconfederale per il recepimento dell’Accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro Concluso il 16 luglio 2002 Tra Unice/Unepme, Ceep e Ces. Addì, 9 giugno 2004. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.cliclavoro.gov.it/aziende/documents/accordo_interconfederale_telelavoro_9_6_2004.pdf

ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Costituzione della Repubblica Italiana. GU Serie Generale, n. 298 del 27-12-1947. [Em linha]. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/costituzione>

ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali. [Em linha]. *CPDP Garante per la protezione dei dati personali [Em linha]. integrato con le modifiche introdotte dal Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9042678>

ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 16 giugno 1998, n. 191. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Sabato, 20 giugno 1998. Nº. 132. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1998/06/20/098G0229/sg>

ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 19 maggio 2020, n. 34. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Martedì, 19 maggio 2020. Serie Generale. Nº 128. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/05/19/20G00052/sg>

ITALIA. Leggi, decreti, etc. – Legge 22 agosto 2018, n. 101. *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* [Em linha]. Roma – Martedì, 4 settembre 2018. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/09/04/18G00129/sg>

MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores. In *Minerva: Revista de Estudos Laborais*. Ano IX – I da 4ª Série. Nº 2 (2019). [Em linha]. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2019. p. 129-166. ISSN: 1647-0753. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/mrel/issue/view/186>.

MOREIRA, Teresa Coelho - As novas tecnologias da informação e o poder de controlo eletrónico do empregador. In *Scientia Iuridica. Direito Comparado Português e Brasileiro*. T. 59. Nº 323 (Jul.-Set. 2010). Braga: Universidade do Minho, 2010. ISSN 0870-8185. p. 553-579.

MOREIRA, Teresa Coelho - Até que o *Facebook* nos separe: análise dos acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014. In *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 1 (1º semestre, 2016). Lisboa: Almedina, 2016. ISSN: 0873-4895. p. 239-254.

MOREIRA, Teresa Coelho - Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017 - *Bărbulescu v. Romania*. *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 2 (2º Semestre 2017). Lisboa: Edições Almedina, 2017. p.143-158. ISSN: 0873-4895.

MOREIRA, Teresa Coelho - Privacidade em tempos de pandemia? In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 541-566. ISBN: 978-972-629-599-0.

MOREIRA, Teresa Coelho - Teletrabalho em tempos de pandemia: algumas questões. *Revista Internacional de Direito do Trabalho*. [Em linha]. Ano I, 2021. Lisboa: IDT, 2021. ISSN: 2184-815. p. 1299-1329. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: www.ridt.pt.

MOREIRA, Teresa Coelho - Crise e Direito do Trabalho: um breve olhar sobre a atual função do direito do trabalho. *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Vol. 3. Lisboa: Universidade Católica de Editora, 2015. p. 541-566. ISBN: 978-972-54-0460-7.

MOREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios audiovisuais: análise do art. 20º do Código do Trabalho. In *Nos 20 anos do código das sociedades comerciais*. Vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1545-8. p. 1099-1122.

MOREIRA, Teresa Coelho - Algumas questões sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho. In *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho*. Lisboa: AFFDL, 2020. p. 15-38. ISBN: 978-972-629-396-5.

MORI, Amauri Haruo - O Direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1830-7.

MOTA, Joana - Proteção de dados desde a conceção e por defeito. Avaliação de impacto e segurança. In *Revista FinTech II: novos estudos sobre tecnologia financeira*. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-7839-7. p.129-146.

MOTA, Joana e PEDRAL. Sampaio, Alexandre - Regulamento Geral de Proteção de Dados em Portugal: alguns apontamentos à sua Lei de Execução. [Em linha]. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 53 (outubro – dezembro de 2019). p. 142-148. ISSN: 1578-956X. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: <https://www.uria.com/pt/revista/59>

MURCIA, Joaquín García e CARDÓ, Iván Antonio Rodríguez - Implicaciones laborales del Reglamento 2016/679 de la Unión Europea sobre Protección de Datos Personales. In *Revista Questões Laborais*. Nº 51 (julho - dezembro 2017). Coimbra. ISSN 0872-8267. p. 35-67.

NASCIMENTO, André Pestana - O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 79-80-81. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 977-087-34-8979-0.

NASCIMENTO, André Pestana e BARBOSA, Maria - *Facebook*: Esfera Privada ou Pública? Análise Jurisprudencial. [Em linha]. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 40 (junho – setembro de 2015). [Consult. 15 ago. 2021]. p. 68-80. Disponível em: <https://www.uria.com/pt/revista/46>

NILLES, Jack - *Jack Nilles* [Em linha]. Los Angeles: Twitter, 2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em WWW: [URL:https://twitter.com/jacknilles1](https://twitter.com/jacknilles1)

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - Direito ao apagamento dos dados ou “direito a ser esquecido” *FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7839-7. p. 89-104.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de - Definição de perfis e decisões individuais automatizadas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. *FinTech. Novos estudos sobre tecnologia financeira*. 1ª ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7839-7. p. 61-88.

PINHEIRO, Alexandre Souza - Apresentação do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016: Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD). In *Revista do CEJ*. Nº 1 (1º Semestre 2018). Lisboa: CEJ, 2018. ISBN: 978-972-40-7782-6. p. 303-327.

PINHEIRO, Paulo Souza - *O direito do trabalho ao longo da história*. Sep. de: *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*. nº 8. Lisboa: ISCAP, 2006. p. 271-301.

PINHEIRO, Alexandre Souza - *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7782-6.

PONS, Francisco Trujillo - Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”. *Revista Aranzadi Doctrinal, Pamplona*, n.8 (septiembre 2020). Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.U, 220. ISSN: 1889-4380, p.105-123.

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Áreas temáticas: biometria* [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/organizacoes/areas-tematicas/biometria/>.

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Áreas temáticas: videovigilância*. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/organizacoes/areas-tematicas/videovigilancia/>

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Deliberação nº 1368/2013, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2013. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Deliberação nº 2019/494*. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2019. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/decisoes/historico-de-decisoes/?year=2019&type=2&ent=>

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Deliberação nº 7680/2014, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral. [Em linha]. Lisboa: CNPD. 2014. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/decisoes/historico-de-decisoes/?year=2014&type=2&ent=>

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Deliberação nº 840/2010, aplicável aos tratamentos de dados no âmbito da Gestão da Informação dos Serviços de Segurança e Saúde no Trabalho. [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2010. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/pwig2aga/medicina-trabalho-del_840_2010_.pdf

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Deliberação nº 890/2010 da CNPD, aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoactivas efectuados a trabalhadores. [Em linha] Lisboa: CNPD, 2010. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/cxpijpa4/medicina-no-trabalho-e-controlo-alcoolemia_20_890_2010.pdf

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*. [Em linha]. Lisboa: CNPD. 2020. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Orientações sobre tratamentos de dados de saúde previstos no Decreto nº 8/2020, de 8 de novembro*. [Em linha]. Lisboa: CNPD. 2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [orientações_decreto_8_2020.pdf \(cnpd.pt\)](https://www.cnpd.pt/media/ucqnywgn/orientacoes_decreto_8_2020.pdf)

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - *Princípios sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acessos e de assiduidade* [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2004. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/media/ucqnywgn/principios-biom-assiduidade-acesso.pdf>.

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados - Regulamento nº 1/2018, relativo à lista de tratamento de dados pessoais sujeitos a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados [Em linha]. Lisboa: CNPD, 2018. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/organizacoes/obrigacoes/avaliacao-de-impacto>

PORTUGAL. Decretos, leis, etc - PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1933. [Em linha]. Diário do Governo n.º 198/1971, Série I de 1971-08-23. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/635229/details/maximized?sort=whenSearchable&q=Lei+n.%C2%BA%2010%2F97&sortOrder=ASC>.

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Código do Trabalho. Lei n.º 7/2009 [Em linha]. *Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto nº 08/2020, de 8 de novembro, que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. *Diário da República I Série* [Em linha]. 217-A/2020 (2020-11-08). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [147968435 \(dre.pt\)](https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/147968435)

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março, que procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do

Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de março. *Diário da República I Série* [Em linha]. 57/2020 (2020-03-20). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [130519527 \(dre.pt\)](#)

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. - Decreto nº 79-A/2020, de 1 de outubro, que estabelece um regime excecional e transitório de reorganização do trabalho e de minimização de riscos de transmissão da infeção da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais. *Diário da República I Série* [Em linha]. 192/2020 (2020-10-01). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [144153264 \(dre.pt\)](#)

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Decreto-Lei n.º 47344 - Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. *Diário da República I Série* [Em linha]. 274/1966 (1966-11-25). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [Consolidação Decreto-Lei n.º 47344 - Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25 \(dre.pt\)](#)

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei n.º 69/1998, que regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directiva n.º 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997) - *Diário da República n.º 249/1998, Série I-A de 1998-10-28*. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/239738>

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro. Informação genética pessoal e informação de saúde. *Diário da República I Série* [Em linha]. 18/2015 (2005-01-26). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624463/details/maximized>.

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 54/2017, de 14 de julho. Regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, do contrato de formação desportiva e do contrato de representação ou intermediação. *Diário da República I Série* [Em linha]. 135/2017 (2017-07-14). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [107688307 \(dre.pt\)](#)

PORTUGAL. Leis. Decretos, etc. – Lei nº 58/2019, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016 /2018 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Diário da República I*

Série [Em linha]. 151/2019 (2019-08-08). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [123813850 \(dre.pt\)](http://dre.pt/123813850)

PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Acordo de empresa entre o Banco BIC Português, SA e a Federação dos Sindicatos Independentes da Banca - FSIB - Revisão global. Boletim do Trabalho e Emprego, nº 12, 29/03/2020. [Em linha]. p. 1468-1501. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2020/bte12_2020.pdf

PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Contrato coletivo entre a APROSE - Associação Nacional de Agentes e Corretores de Seguros e o Sindicato dos Trabalhadores da Actividade Seguradora (STAS) e outro. *Boletim do Trabalho e Emprego*, nº 40, 29/10/2018. [Em linha]. p. 3633-3645. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2018/bte40_2018.pdf

PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – *Livro Verde sobre as relações laborais*. [Em linha]. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, solidariedade e segurança social, 2016. ISBN: 978-972-704-403-0. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=20170322-mtsss-livro-verde>

PROENÇA, Carlos Carranho - O Direito ao Trabalho no Direito da União Europeia. In *Os desafios do direito do século XXI: violência, criminalização, consenso, tutela digital e laboral*. 1º ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-8224-0. p. 179-196.

QUINTAS, Paula, e Quintas, Helder - *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8425-1.

RAMALHO - Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte IV. Contratos e Regimes Especiais*. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-8054-3.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I. Dogmática Geral*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6159-7

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações Laborais Individuais*. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6814-5

RAMALHO, Maria Palma do Rosário - O direito das situações laborais coletivas é imune ao COVID-19? In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 13-23.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra, 2012. p. 619-630.

RAMOS, José Joaquim Monteiro - A Autotutela Jurídica na Era Digital. In *Os desafios do direito do século XXI: violência, criminalização, consenso, tutela digital e laboral*. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN:978-972-8224-0. p. 119-142.

REBELO, Glória - Flexibilidade e teletrabalho. In *Revista Economia Pura. Tendência e mercados*. Ano IV. Nº 44. março 2002. p. 82-84.

REBELO, Glória – *Estudos de Direito do Trabalho*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda, 2019. ISBN: 978-972-618-999-2.

REBELO, Glória – *O trabalho na era digital: estudos laborais*. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9260-7.

REDINHA, Maria Regina - Teletrabalho 2020 ou encanto de Janos. In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 39-48.

REIS, Roberta Pontes Caúla. A dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho. *Direitos fundamentais uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN: 978-85-224-9017-2. p. 459-511.

RODRIGUES, Patrícia Pinto - O teletrabalho: enquadramento juslaboral. In *Estudos de direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1928-9. p. 89-164.

RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel - El desnudo integral genético en el mundo laboral: Revolución industrial 4.0. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 6. Nº. 1, enero-marzo de 2018. [Em linha]. ISSN: 2282-2313. p. 64-93. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em http://ejcls.adapt.it/index.php/rldc_adapt/article/view/551/752.

SANT'ANA, Simão de - *Posts no Facebook fundamentam despedimento? Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 8 de setembro de 2014.* In *AB Instantia*. Ano 2. Nº 4. Lisboa, 2014. ISSN: 2182-9497. p. 195-242.

SANTOS, Carolina - A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa. In *Revista de direito e de estudos sociais*. Ano 51. Nº 1-4 (Jan.-Dez. 2010). Coimbra: Almedina, 2010. ISSN: 0870-3965. p. 207-246.

SCHWAB, Klaus Martin - *A Quarta Revolução industrial*. 1ª Edição. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo. Editora Edipro, 2016. ISBN 978-85-7283-978-5.

SEIXAS, Margarida - História do direito do trabalho. Objecto e método. In *Anuário de história do direito*. Nº 1 (2020). Lisboa, 2020. ISSN: 2184-7800. p. 163-202.

SILVA, Rita Canas, AREIAS, Marta Salgado - A vigilância das comunicações eletrónicas dos trabalhadores: em especial, o Acórdão Bărbulescu c. Roménia (2016). In *Estudos de Direito do Trabalho*. Vol. 2. Vila Nova de Famalicão: Nova Causa, 2017. p. 516-541. ISBN 978-989-8515-51-3.

SIMÕES. Inês Coelho - Quem paga as despesas do teletrabalho? Marcelo Vitorino, Sociedade de Advogados, Portugal, Lisboa [Em linha]. *Conhecimento, editorial* 12/02/2021. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://www.macedovitorino.com/conhecimento/editorial/>

SOUZA, Duarte Abrunhosa e - Breve viagem pelo regime de teletrabalho na legislação COVID. In *COVID-19 e trabalho: o dia seguinte*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-599-0. p. 49-63.

SOUZA, Duarte Abrunhosa e GONÇALVES, Rui Coimbra - Cessação do Contrato de Trabalho e conservação de dados pessoais dos trabalhadores. *O Regulamento Geral de Protecção de Dados e as relaçães de trabalho: um ano depois do Seminário 2019*. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN: 978-972-629-396-5. p. 197-224.

SOUZA, Inês Pereira de - Do Respeito pela vida (relativamente) privada no âmbito da videovigilância. In *Forum de Protecção de Dados*. Nº 5 (novembro, 2018). Lisboa. p.60-71

TEIXEIRA, Guilherme da Fonseca - Identidade e autodeterminação informacional no novo Regulamento Geral de Protecção de Dados: a inevitável privatização dos deveres

estaduais de proteção. *Católica Law Review*. Vol. 2. Nº 1 (janeiro, 2018). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. INSS: 2183-9336. p.11-38.

UNIÃO EUROPEIA - Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Eur-Lex* [Em linha]. [S.l.]: União Europeia. Publicado no Jornal Oficial da União Europeia, L119, de 4 de maio de 2016. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em [REGULAMENTO \(UE\) 2016/ 679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO - de 27 de abril de 2016 - relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/ 46/ CE \(Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados\) \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj)

UNIÃO EUROPEIA - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada). Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. C:202 (7 jun. 2016). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. (versão consolidada). Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. C:202 (7 jun. 2016). [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

UNIÃO EUROPEIA. Comissão - *Crescimento, competitividade, emprego: os desafios e as pistas para entrar no século XXI: Livro Branco* [Em linha]. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1994. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: [Crescimento, competitividade, emprego - Publications Office of the EU \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000B0001(1)&from=FR)

UNIÃO EUROPEIA. Comité Europeu de Proteção de Dados. *Diretrizes 3/2019 sobre tratamento de dados pessoais através de dispositivos de vídeo, adotado em 29 de janeiro de 2020* [Em linha]. EDBP, 2020. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_pt.pdf.

UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - Orientações relativas à transparência na aceção do Regulamento 2016/679, adotadas em 29 de novembro de 2017, revistas e adotadas pela última vez em 11 de abril de 2018. Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679 [Em linha]. Bruxelas: Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, 2017. 17/PT, WP 260. [Consult. 15 ago. 2021] Disponível em [ARTICLE29 - Item \(europa.eu\)](#)

UNIÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados - Parecer 06/2014, sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7º da Directiva 95/46/CE [Em linha]. Bruxelas: Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, 2014. 844/14/PT, WP 217. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em: https://www.uc.pt/protacao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_re_sp_trat_diretiva_95

VEIGA, António Jorge da Motta - *Lições de Direito do Trabalho*. 8ª ed. revista e actualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000. ISBN 972-8397-18-6.

VISCONTI, Eduardo Enrique Taléns - La prohibición de uso extralaboral de los equipos informáticos establecida en convenio colectivo: comentario a la STC de 7 de octubre de 2013. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Pamplona*, n.34 (enero-abril 2014), p.293-304.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Curso de direito do trabalho*. 3ª ed, Vol 1. Lisboa: Verbo, 2004. ISBN: 972-22-2361-5.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Lisboa: Letras e conceitos, Lda., 2018. ISBN: 978-989-8823-67-0.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - O acesso à informação genética. O caso particular das entidades empregadoras. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol 1. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2189-0. p. 156-157.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Procedimentos na empresa (para uma visão procedimental do Direito do Trabalho). *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Ano 48. Nº 1-2 (janeiro-junho, 2007). Lisboa: Edições Almedina, 2007. ISSN: 0870-3965. p. 41-78.

BIBLIOGRAFIA

ABRAHÃO, Marcela Rosa - Dignidade da pessoa humana como limite à restrição de Direitos Fundamentais: análise da coerência da aplicação do conceito em decisões do STF. *A dignidade da Pessoa Humana na Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 49-79. ISBN: 978-972-40-7415-3.

AMARAL, Ana Iris Galvão. Direito Fundamental ao Trabalho Digno: o papel do Estado na efetivação da tutela. XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF. Eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais I. Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505187-6. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1702>

AMARAL, Luis Mira - A sociedade da informação. *Sociedade da informação: o percurso português: dez anos de sociedade da informação: análise e perspectivas*. Organização e coordenação José Dias Coelho. Lisboa: Edições Sílabo, 2007. ISBN: 978-972-618-462-1. p. 85-92.

CARNEIRO, Cláudio. Ainda é possível falar em Direitos Sociais? *Os desafios do direito do século XXI: violência, criminalização, consenso, tutela digital e laboral*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 151-177. ISBN: 978-972-40-8224-0.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito constitucional*. 6ª ed. Rev. atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-6796-4.

MARTINEZ, Romano Pedro. Interpretação e aplicação de normas laborais: revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico versus segurança jurídica. *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Vol. 3. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 227-254. ISBN: 978-972-54-0460-7.

MORAIS, Domingos José de. Meios de vigilância à distância (Casos práticos na jurisprudência). *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 2 (2º Semestre 2018). Lisboa: Edições Almedina, 2018. p. 255-275. ISSN:0873-4895.

MOUSINHO, Tiago Sequeira. O cliente ou fornecedor mistério e o direito do empregador. *Prontuário de Direito do Trabalho*. Nº 1 (1º Semestre 2020). Lisboa: Edições Almedina, 2018. p. 369-388. ISSN:0873-4895.

RIBEIRO, Glória. A emergência de uma nova figura organizacional e jurídica: o teletrabalho. *Revista Sociedade e Trabalho*. Nº 23/24, maio/dezembro 2004.

REDINHA, Maria Regina Gomes. O teletrabalho. *Revista Questões Laborais*. Ano 8. Nº 17. Coimbra, 2001. p. 87-107. ISSN: 0872-8267.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre Direito a um Mínimo Existencial para uma Vida com Dignidade e os Direitos Fundamentais Sociais. *A dignidade da pessoa humana na justiça constitucional*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7415-3. p. 115-139

SEIXAS, Margarida - Pessoa e trabalho no direito português (1750-1878): escravo, liberto e serviçal. Lisboa: AAFDL, 2016.

RAMALHO, Maria do Rosário. *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN: 972-40-1484-3.

VASCONCELOS, Joana. RGPD e Contratação Coletiva. *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as relações de trabalho: um ano depois do Seminário 2019*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 39-47. ISBN: 978-972-629-396-5.

XAVIER, Bernardo. A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*. Lisboa: Almedina, 2004.