



A RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA ENQUANTO DIREITO DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

The right to privacy as a worker's personality right

Susana Sousa Machado

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, Porto, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8434-2398>

E-mail: scm@estg.ipp.pt

Mariana Malta Magalhães

Universidade de Vigo, Vigo, Espanha

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6588-0369>

E-mail: mariana_malta12@hotmail.com

Trabalho enviado em 24 de fevereiro de 2023 e aceito em 08 de abril de 2023



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.03, 2023, p. 1696 - 1723

Susana Sousa Machado e Mariana Malta Magalhães

DOI: [10.12957/rqi.2023.73587](https://doi.org/10.12957/rqi.2023.73587)

RESUMO

É crucial reforçar a proteção dos direitos de personalidade dos trabalhadores, em especial, o direito à reserva da intimidade da vida privada. Assim, é nosso objetivo analisar a proteção reconhecida a este direito, enquadrando-o no âmbito dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e dos direitos de personalidade reconhecidos na lei laboral, dividindo o seu estudo em três fases, designadamente, a fase pré-contratual, a fase da execução do contrato de trabalho e a fase da cessação do contrato de trabalho.

Relativamente ao método de estudo adotado, fez-se uma revisão bibliográfica sobre o tema em debate, proporcionando-se uma aproximação legal, bem como jurisprudencial, a casos em concreto, decididos nos tribunais superiores portugueses.

Os resultados obtidos prendem-se com a necessidade premente de proteger os direitos de personalidade dos trabalhadores, que são cada vez mais alvo de agressões por parte da Entidade Empregadora. De facto, a introdução de novas tecnologias no mundo laboral potenciou o poder de direção do empregador, dando-lhe uma maior possibilidade de controlo da prestação laboral do trabalhador e, em consequência, aumentando a probabilidade de agressões da privacidade deste.

Conclui-se, pois, que a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador deve ser entendida como um limite ao poder de direção do empregador.

Palavras-chave - reserva da intimidade da vida privada; trabalhador; direitos de personalidade; contrato de trabalho; novas tecnologias.

ABSTRACT

It is crucial to strengthen the protection of the worker's personality rights, particularly, their right to privacy. Thus, we aim to analyze the protection recognized to the right to privacy, framing it within the scope of constitutionally guaranteed fundamental rights and personality rights recognized in labor law, dividing its study into three phases, namely, the pre-contractual phase, the execution phase of the contract and, finally, the phase of termination of the contract.

Regarding the method of study adopted, a bibliographic review was carried out on the subject under debate, providing a legal approach, as well as jurisprudence, to specific cases decided in the Portuguese higher courts.

The results obtained relate to the urgent need to protect the personality rights of workers who are increasingly the target of aggression by the employer. In fact, the introduction of new technologies in the world of work has increased the steering power of the employer, giving him a greater possibility of controlling the work performed by the worker and, consequently, increasing the possibility of attacks to the worker's privacy.

It is concluded that the worker's right to privacy must be understood as a limit to the employer's power of direction.

Key-words - the right to privacy, worker, personal rights, employment contract; new technologies.

INTRODUÇÃO

A ideia de privacidade e de reserva da intimidade da vida privada foi originalmente reconhecida às mãos de SAMUEL WARREN e de LOUIS BRANDEIS, através de um estudo da autoria daqueles, denominado “The right to privacy” (WARREN, BRANDEIS, 1890), datado de 15 de dezembro de 1890. Contudo, apesar de “a descoberta ou emancipação conceptual do direito à reserva da intimidade da vida privada” ou, pelo menos, o “primeiro ensaio sobre a matéria”, se dever a WARREN e BRANDEIS, autores apontam o juiz Thomas Cooley, e a sua frase icónica “right to be let alone”, como a primeira aproximação ao conceito de privacidade.

Com o artigo “The right to privacy”, WARREN e BRANDEIS pretendiam fazer face à quantidade de fotografias instantâneas e jornais periódicos que invadiam os recintos sagrados da vida privada e doméstica, defendendo, no seu estudo, a obrigatoriedade de os tribunais considerarem soluções para contornar a circulação, não autorizada, de retratos de pessoas privadas (WARREN, BRANDEIS, 1890).

Ora, hoje em dia, a defesa da privacidade não passa apenas por “controlar” a atividade da imprensa, pois a proliferação de meios tecnológicos e informáticos obriga a que seja redobrada a atenção a dar à privacidade, em especial, à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

A reserva da intimidade da vida privada, a par de outros direitos de personalidade reconhecidos ao trabalhador, foi incluída pela primeira vez na legislação laboral portuguesa pelo Código do Trabalho (CT) de 2003. No entanto, em boa verdade, a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador já estava previamente reconhecida, tanto na Constituição da República Portuguesa (CRP), como no Código Civil Português (CC). De facto, o conjunto de direitos já previstos nesses diplomas legais foram transpostos para o CT de 2003. Para além desta proteção constitucional e civil, o direito à privacidade goza ainda de proteção penal nos arts. 190.º a 198.º do CP.

Daí que, apesar de “tardamente” incluídos em legislação laboral, os direitos de personalidade do trabalhador não eram irrelevantes na nossa ordem jurídica, pois decorriam já do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como das normas constitucionais dispostas nos arts. 24.º e ss. da CRP, normas essas consagradoras dos direitos fundamentais da pessoa, e, ainda, das disposições do CC, relativas à tutela geral da personalidade e aos direitos de personalidade, presentes nos arts. 70.º e ss.. A previsão dos direitos de personalidade no CT, consagra um conjunto de direitos a título meramente exemplificativo, sendo que, sempre que se justifique, deve-se continuar a recorrer às normas da CRP e do CC, de forma a complementar essas normas na legislação laboral.



O aparecimento das novas tecnologias fez com que o Direito do Trabalho reconhecesse a importância que deve ser dada à proteção do trabalhador, considerando o maior controlo que, atualmente, é possível exercer sobre a sua prestação laboral, o que potencia, cada vez mais, repercussões, por vezes, negativas, na esfera privada do trabalhador.

Assim, é atualmente possível ao empregador uma ingerência cada vez maior na vida privada do trabalhador, em virtude do uso por aquele de meios tecnológicos que “controlam” o trabalhador e a sua prestação laboral, nomeadamente, através da localização por GPS de veículos automóveis ou de dispositivos móveis, ou através de sensores colocados na cadeira que registam o tempo durante o qual o trabalhador permanece sentado no seu posto de trabalho.

1. O CONCEITO DE VIDA PRIVADA

É neste enquadramento de ingerência que surge, cada vez mais, a necessidade de proteção reforçada da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, atualmente reconhecida ao trabalhador no art. 16.º do CT.

Ora, no âmbito da intimidade da vida privada podemos distinguir duas fases ou situações, designadamente, o acesso e a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes que se relacionam com a sua vida familiar, afetiva e sexual, bem como com o seu estado de saúde e convicções políticas e religiosas. Tal significa que para além da intromissão na esfera privada do trabalhador, também a difusão de tais elementos é proibida.

Deste modo, secunda-se GUILHERME DRAY quando refere que “mesmo nos casos em que haja consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspetos da vida privada daquele, continua a incidir sobre o empregador o dever de os não revelar a terceiros, ou vice-versa” (DRAY, 2016).

O art. 16.º do CT não nos define vida privada. Assim, temos de recorrer à doutrina e jurisprudência para o fazer, o que nos permitirá identificar quais as situações que se demarcam do entendimento que se tem de vida pública.

Ora, consideram-se factos da vida privada do trabalhador, a sua identificação pessoal, o seu estado de saúde, os seus comportamentos conjugais, sexuais e afetivos, bem como os factos que ocorram no seu lar, e ainda, o seu património

No âmbito da reserva da intimidade da vida privada, alguma doutrina portuguesa aceita e defende a “teoria das três esferas”, por influência do direito alemão, que distingue diferentes esferas que compreendem a vida privada de cada pessoa, consoante a natureza dos factos a ser considerados no âmbito de cada uma delas e consoante o grau de proteção que cada uma envolve

(ASSIS, 2005). O introdutor desta teoria em Portugal foi Orlando de Carvalho, que autonomizava, no seu ensino, dentro da reserva da vida privada três zonas de proteção, correspondentes a três esferas dessa mesma reserva: pessoal, privada e de segredo (REDINHA, GUIMARÃES, 2003).

Assim, segundo esta teoria perspetivam-se três esferas: a esfera íntima ou secreta, a esfera privada e a esfera pública ou social.

Na esfera íntima, são incluídas situações completamente reservadas ao próprio, inacessíveis a terceiros, que abrangem a sua vida familiar, o seu estado de saúde, as suas convicções políticas e religiosas e comportamento sexuais, cuja proteção é, em regra, absoluta, sendo reservada completamente do conhecimento alheio.

Na esfera privada, estão incluídos factos que a pessoa tem interesse em reservar para si o seu conhecimento ou dá-los a conhecer apenas a um número restrito de pessoas, sejam esses factos relativos a rotinas diárias, ao seu domicílio, ou à sua atividade profissional, ainda que estejam em causa aspetos que integrem a sua vida privada que ocorram em local público. Nesta esfera existe apenas uma proteção relativa, em que cede a intimidade da vida privada, quando outros interesses superiores o exijam.

Por sua vez, a esfera social ou pública, supõe situações da vida que são de conhecimento público e que, como tal, podem ser livremente divulgadas, não havendo, por isso, qualquer reserva.

Segundo o entendimento de MENEZES LEITÃO, (LEITÃO, 2016) aplicando-se a teoria das três esferas às relações laborais, diz-se que existe uma proteção absoluta da esfera íntima, proteção essa extensível à esfera privada, salvo quando exista um direito ou interesse superior que seja necessário salvaguardar.

2. A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR NA FASE PRÉ-CONTRATUAL OU DE FORMAÇÃO DO CONTRATO

A questão que se coloca aqui é saber se também os candidatos a emprego estão abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada, presente no art. 16.º do CT. Ora, o CT garante a tutela dos direitos de personalidade, em especial a reserva da intimidade da vida privada, desde os preliminares da formação de um contrato de trabalho, no que respeita aos candidatos a emprego, bastando ver para o efeito o disposto nos arts. 17.º e 19.º do CT.

Quando se candidata a um posto de trabalho alguns deveres de informação são exigíveis ao candidato a emprego. De facto, dispõe o art. 106.º do CT que “o trabalhador deve informar o empregador sobre aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral”. No entanto, este dever

de informação tem um limite negativo que se estende a assuntos relativos à vida privada do candidato, pelo que, apenas aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral devem ser prestados ao empregador no período que antecede a celebração do contrato. Assim, aplicando-se aqui a teoria das três esferas, o candidato a emprego apenas está obrigado a prestar informações relacionadas com a sua esfera pública, não tendo que informar o empregador de aspetos relacionados com a sua esfera íntima e privada, havendo, no entanto, exceções. No entendimento de MENEZES LEITÃO no caso de o trabalhador ter conhecimento de quaisquer circunstâncias que possam impedir o cumprimento do contrato de trabalho pela sua parte deve revelar tais circunstâncias ao empregador (LEITÃO, 2016).

A fase pré-contratual é sem dúvida aquela em que o trabalhador, aqui enquanto candidato a emprego, está mais sujeito às invasões da sua intimidade por parte do empregador. Desde logo, pelo receio de não ser admitido no emprego a que se candidata poderá disponibilizar-se a revelar factos da sua vida privada, limitando, voluntariamente, o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, ainda que se esteja perante uma limitação a todo o tempo revogável, nos termos do art. 81.º, n.º 2 do CC.

É neste sentido, e com a intenção de proteger o candidato a emprego, que o art. 17.º do CT, dispõe algumas matérias sobre as quais o candidato a emprego não tem que informar o empregador, nomeadamente, as referentes à sua vida privada, à sua saúde ou estado de gravidez.

Ora, não se pode exigir ao candidato a emprego o dever de informar o empregador de circunstâncias não decisivas para a relação jurídico-laboral que se pretende iniciar, informações essas, que até podem pôr em causa o acesso àquele posto de trabalho. Considera-se, na esteira de MENEZES LEITÃO, que há um direito ao silêncio do candidato a emprego sobre aspetos da sua vida que não tenham relevância direta para aquisição do posto de trabalho (LEITÃO, 2016).

No entanto, esta proibição geral, de não haver o dever de informar o empregador sobre aspetos da sua vida privada, estado de saúde ou gravidez, tem alguns condicionamentos por exigência da própria atividade que o candidato a emprego irá desenvolver admitindo-se, apenas nesse caso, que seja revelada informação acerca da sua vida íntima, privada e familiar. Deste modo, considerando a alínea *a*) do n.º 1 do art. 17.º, entende-se que o candidato a emprego não tem o dever de informar o empregador de aspetos relativos à sua vida privada, estando-se, portanto, no âmbito da esfera privada do candidato a emprego. Contudo, esse direito cede quando tais informações sejam “estritamente necessárias e relevantes, para avaliar da respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho”, devendo o empregador fundamentar por escrito tal exigência. Estamos aqui perante um conceito indeterminado, pelo que se questiona, o que se deverá entender como informações estritamente necessárias e relevantes? Para JOSÉ JOÃO

ABRANTES (ABRANTES, 2014) será, por exemplo, saber se um candidato ao posto de trabalho de motorista costuma ou não infringir as regras de trânsito ou saber se a candidata a emprego está grávida, caso o posto de trabalho seja como técnica de radiologia. Veja-se ainda o exemplo de um candidato ao posto de educador de infância em que o empregador o questiona sobre os seus antecedentes criminais, esta informação, apesar de incluída na vida privada do candidato e, regra geral, restrita ao empregador, é lícita se aquele tiver eventualmente sido condenado pelo crime de pedofilia.

Outra situação especialmente premente relativa ao disposto no art. 17.º do CT e ao dever de informação dos trabalhadores enquanto candidatos a emprego, exceção ao regime disposto no art. 16.º do CT, e que merece referência, é o relativo às empresas de tendência, em que, supondo-se que aquela prossegue interesses políticos, clubísticos ou religiosos, poderá legitimamente não querer admitir como seu trabalhador alguém que não vá de encontro aos seus ideais, seja porque pertence a outro partido político ou associação religiosa diferente (GOMES, 2007). No entendimento de JOSÉ JOÃO ABRANTES, nestas organizações de tendência existem certas tarefas, digam-se de tendência, em que o cumprimento da prestação laboral se identifica com a realização de ideais em que a empresa se inspira que levam a que sejam impostas limitações acrescidas à vida privada do trabalhador e às suas liberdades ideológicas. O trabalhador deve “aceitar” essas limitações na sua esfera privada? A este propósito, aponta JOSÉ JOÃO ABRANTES (ABRANTES, 2014) uma situação ocorrida na Alemanha, em que a direção de uma escola infantil pertencente a uma comunidade religiosa evangélica despediu uma educadora por esta ter batizado o seu filho na Igreja Católica. Deste modo, aceita-se, nestes casos, que o candidato a emprego preste informações que se relacionem com a sua vida privada, desde que tais informações não excedam a proporcionalidade exigida.

Relativamente à alínea *b*) do n.º 1 do art. 17.º do CT, proíbe-se, no âmbito da esfera íntima do candidato a emprego, que o empregador exija informações relativas à saúde ou estado de gravidez. No entanto, essa informação será imperativa quando “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem”, devendo, a par do estabelecido na alínea *a*), ser prestada a fundamentação ao candidato por escrito. Também quanto a este aspeto exige-se um nexo de necessidade entre as informações prestadas relativas ao estado de saúde ou gravidez e o desempenho concreto da atividade profissional.

Neste caso, estabelece ainda o n.º 2 do art. 17.º que tais informações, relativas a saúde ou estado de gravidez, deverão ser prestadas a médico, e este apenas pode comunicar ao empregador se o candidato está apto ou não a desempenhar a sua atividade. A este propósito veja-se a decisão do Tribunal Constitucional no Ac. n.º 306/2003, de 25 de junho, quando se refere à

inconstitucionalidade do acesso direto do empregador a informações relativas à saúde e estado de gravidez do candidato a emprego ou trabalhador, por entender que há violação do princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, decorrente dos arts. 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2 da CRP.

No entanto, há a possibilidade de o empregador violar estas proibições e questionar o candidato a emprego acerca de assuntos da sua vida privada. Nestas situações, o trabalhador pode calar-se, “tem *direito ao silêncio*” (AMADO, 2019). Mas não estaremos aqui perante uma abertura ao direito à mentira por parte do candidato a emprego quando confrontado com questões ilegítimas?

De facto, deverá considerar-se a possibilidade de o candidato responder falsamente e mentir às questões colocadas pelo empregador, não se restringindo ao silêncio. Secundando JOÃO LEAL AMADO, “julga-se, pois, que neste tipo de casos, o único meio suscetível de preservar a possibilidade de acesso ao emprego e de prevenir práticas discriminatórias consiste em o trabalhador não se calar, antes dando ao empregador a resposta que este pretende ouvir (e assim, eventualmente, mentindo)” (AMADO, 2019).

Assim, aceita-se, seguindo o entendimento de MENEZES LEITÃO, que não se devem considerar como ilícitas as falsas declarações do candidato a emprego acerca de matérias e assuntos a que não seja obrigado a responder, porque não relevantes para aferir da sua capacidade para a posição de trabalho a que se candidata.

Para JOSÉ JOÃO ABRANTES, não se deverá falar num verdadeiro direito à mentira, mas será mais apropriado falar num “direito a manter reservada a sua intimidade”, ou num “direito a não revelar o estado de saúde”, situações que são parte fundamental da reserva da intimidade da vida privada (ABRANTES, 2014).

Com efeito, ao candidato a emprego apenas se exige que responda com verdade e objetividade às questões que a entidade patronal lhe coloca, desde que relacionadas com a sua capacidade e competência para desempenhar as funções adstritas ao posto de trabalho a que se candidata.

Os n.ºs 3 e 4 do art. 17.º do CT concretizam o direito à proteção dos dados pessoais do candidato a emprego e do trabalhador, que tem em vista garantir que estes tenham controlo sobre os dados pessoais fornecidos ao empregador, podendo tomar conhecimento do conteúdo desses dados e dos fins a que se destinam. PAULA QUINTAS (QUINTAS, 2013) refere a este propósito a existência de um direito à autodeterminação informacional e de um direito ao esquecimento.

A utilização de ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador, para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego e do trabalhador, deverão ser analisados com base na legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais, designadamente, a Lei n.º 58/2019 de 08 de agosto, que 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.

Dispõe o art. 19.º, n.º 1 do CT que, regra geral, o empregador não pode exigir ao trabalhador, enquanto candidato a emprego e para efeitos de admissão a posto de trabalho, a realização de testes e exames médicos, de qualquer natureza, para comprovar as condições físicas ou psíquicas daquele. No entanto, dispõe também aquele normativo, que existem certas situações em que pode ser solicitada a realização de testes e exames médicos a candidatos a emprego ou trabalhadores, designadamente, quando tais testes ou exames físicos “tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros” ou, “quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem”. Essa exigibilidade deverá ser fundamentada por escrito pelo empregador e, fornecida ao candidato a emprego ou trabalhador.

Está aqui em causa, mais uma vez, a proteção da esfera íntima do trabalhador, enquanto candidato a emprego, à semelhança do que acontece com o art. 17.º do CT. Quando se referem “as particulares exigências inerentes à atividade”, exige-se uma certa ligação entre os testes e exames médicos efetivamente exigidos e as características, objetivas, da atividade a exercer.

É também exigível, com base no n.º 3 do art. 19.º do CT, que após fundamentação válida para a realização desses testes e exames médicos, o médico que os realize apenas comunique ao empregador se aquele candidato a emprego está, ou não, apto para desempenhar a atividade a que se propõe, havendo total confidencialidade perante o empregador acerca dos resultados dos testes e exames médicos realizados, aliás, em consonância com o que acontece relativamente ao regime de proteção de dados relativos ao estado de saúde e gravidez, presente no art. 17.º, n.º 2 do CT, supra analisado. Imagine-se que está em causa um posto de trabalho que tem como atividade principal o manuseamento de produtos tóxicos. Neste caso, justifica-se que o empregador solicite ao candidato que apresente exames médicos que comprovem que aquele não padece de quaisquer problemas respiratórios.

Para além disso, dispõe o n.º 2 do art. 19.º do CT que o empregador não pode exigir a candidata a emprego que realize ou apresente testes ou exames de gravidez, sendo que se trata de um “preceito absolutamente imperativo, que não admite derrogação em contrário, em nome do personalismo ético e da dignidade humana” (DRAY, 2016).

3. A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR NA FASE DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Durante a execução do contrato, o empregador tem o poder de “controlar a correta execução da prestação de trabalho” (GOMES, 2007) realizada pelo trabalhador, nisto consiste o poder de direção do empregador tal como determina o art. 97.º do CT. De facto, estando o trabalhador subordinado juridicamente ao empregador, e detendo este o poder diretivo na relação laboral, entende-se que ao definir como deve ser efetuada a prestação de trabalho, dando ordens e instruções, deve, também, controlar se tal prestação está a ser efetuada de acordo com tais direções.

Daí que, como refere RUI ASSIS (ASSIS, 2005), “quando alguém se submete à direção 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”. Neste sentido, deve entender-se a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador como um limite ao poder de direção do empregador no âmbito de um contrato de trabalho.

Para além disso, atualmente, e considerando-se a introdução de cada vez mais tecnologias, que possibilitam um sem número de aberturas para um maior controlo por parte do empregador, favorecendo o aparecimento de novas formas de vigilância da prestação laboral do trabalhador, deve dar-se uma atenção crescente e redobrada aos direitos de personalidade deste último, e em especial àquele que poderá ser mais afetado, que é sem dúvida o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Neste sentido, a CNPD (CNPD, 2013) constata que as novas tecnologias podem, simultaneamente, ser utilizadas para potenciar um maior controlo dos trabalhadores em matéria de produtividade, na verificação de grau de eficiência e na apreciação da sua competência e, até, servir de instrumento de aferição do cumprimento das ordens e instruções da entidade empregadora.

A respeito das novas formas de vigilância da prestação laboral do trabalhador refira-se a especial vulnerabilidade a que ficou sujeita a privacidade do trabalhador na sequência da pandemia decorrente no novo coronavírus SARS-CoV-2. De facto, em virtude dos confinamentos e isolamentos obrigatórios, o teletrabalho, quando possível, passou a ser a regra, o que gerou várias questões relacionadas com o controlo, quer dos tempos de trabalho, quer da atividade laboral prestada a partir do domicílio do próprio trabalhador (CNPD, 2020). Ainda que o trabalho tenha sido prestado no domicílio do trabalhador e, regra geral, sem instrumentos de trabalho fornecidos pelo empregador, no regime de prestação laboral em teletrabalho o empregador

mantém os seus poderes de direção e de controlo sobre a execução da prestação laboral pelo trabalhador. No entanto, também em caso de teletrabalho é proibida a utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlar a prestação e desempenho laboral do trabalhador, conforme dispõe o art. 20.º, n.º 1 do CT. No que respeita ao controlo do tempo de trabalho, a CNPD entende que o registo do tempo pode ser efetuado com recurso a soluções tecnológicas específicas, desde que respeitem a privacidade do trabalhador e não recolham mais informação do que a necessária para a prossecução daquele fim (CNPD, 2020).

Ponto essencial, deverá ser salvaguardar a vida familiar e afetiva do trabalhador, não devendo, por isso, haver qualquer ingerência na sua vida privada por parte do empregador, salvo exceções. Deste modo, não pode o empregador ditar se o trabalhador pode ou não casar ou impedir que este tenha filhos ou adote crianças, não podendo, no que concerne à vida afetiva e sexual do trabalhador, impedir que aquele mantenha uma relação com outro trabalhador da empresa, fora do local de trabalho, obstando assim a que a liberdade sexual dos trabalhadores seja condicionada pelos seus ditames patronais. Para além disso, a trabalhadora grávida não pode ser discriminada por tal facto, nem de igual modo, pode ser alvo de discriminação a trabalhadora que decide interromper voluntariamente a gravidez, mesmo que tal atitude seja contrária às convicções e ideais do empregador.

Também relativamente ao estado de saúde do trabalhador, o empregador não se deve intrometer, na medida em que não poderá discriminar o trabalhador quando este sofra de quaisquer problemas de saúde que não prejudiquem a sua prestação laboral, como por exemplo, a seropositividade ou qualquer deficiência física. No entanto, a propósito da seropositividade veja-se o Ac. do STJ proferido em 24/09/2008, processo n.º 07S3793, no qual sucessivas instâncias judiciais consideraram que o facto de um cozinheiro ser portador de HIV positivo era motivo para fazer cessar o seu contrato de trabalho por caducidade, por o tornar inapto para o exercício das suas funções. No entendimento de JOSÉ JOÃO ABRANTES (ABRANTES, 2014) não havia aqui, porém, base para sustentar que o contrato caducara por impossibilidade superveniente, face à inexistência de uma prova mínima de um risco sério e efetivo de transmissão do vírus pelo cozinheiro no exercício das suas funções e por causa delas (AMADO, 2013/QUINTAS, 2013).

Em princípio, o empregador não poderá exercer os poderes que lhe são atribuídos sempre que as suas ordens colidam com direitos de personalidade do trabalhador, mesmo que estejam em causa interesses relevantes da empresa e que concernem ao seu normal funcionamento e que respeitam ao correto desenvolvimento das prestações laborais.

Como já evidenciado supra, ao ser iniciada uma relação laboral deve ter-se em conta de que não existe por um lado o trabalhador e, por outro, o cidadão. Existe sim, simultaneamente, o trabalhador subordinado que é, também, cidadão. Neste sentido, o trabalhador como cidadão, é sujeito dotado de determinados direitos de personalidade, constitucionalmente garantidos.

Porém, os direitos de personalidade do trabalhador encontram algumas limitações, não sendo, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, um direito absoluto. Desde logo, limitações que decorrem de interesses da empresa, bem como limitações que decorrem da coexistência com os direitos fundamentais de outros trabalhadores e do próprio empregador.

Ora, com efeito, também o empregador lhe vê assegurados certos direitos, como por exemplo, o direito de propriedade privada, a liberdade de iniciativa económica e a liberdade de empresa, direitos esses, também, constitucionalmente garantidos nos arts 62.º, 80.º, al. c) e 86.º da CRP, respetivamente.

Pelo que, não se duvida de que por vezes os direitos de personalidade do trabalhador possam sofrer limitações, especialmente quando colidam com outros direitos. E são estes outros direitos, nomeadamente direitos do empregador, que, por vezes, constituem fundamentos legítimos e justificam a adoção de medidas apropriadas para limitar o direito do trabalhador à privacidade. No entanto, essa limitação tem de ser razoável e apenas existe na estrita medida em que seja necessária para a manutenção da relação laboral. Deve, pois, ser feita uma ponderação dos interesses que estejam em confronto na situação concreta. Assim o confirma o Tribunal Constitucional quando, no Acórdão 368/2002 (processo n.º 577/97, de 25 de setembro de 2002, Relator, Conselheiro Artur Maurício), refere que “o direito à intimidade da vida privada pode ser limitado em resultado da harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade...”. A este propósito, também o Ac. do TC n.º 319/95 (de 20 de junho de 1995, Relator, Messias Bento), segue o mesmo entendimento.

Regra geral, a existir um qualquer conflito de direitos o que deverá prevalecer será o respeito pela dignidade da pessoa humana, assim como o princípio geral da boa-fé.

Os arts. 17.º e 19.º do CT analisados na fase pré-contratual do contrato de trabalho, em relação aos candidatos a emprego, aplicam-se, por maioria de razão, também aos trabalhadores, agora, já com um vínculo laboral à empresa. Deste modo, também o referido supra, é igualmente aplicável ao trabalhador, no que concerne a tais matérias, pelo que para aí remetemos para mais considerações. Todavia, no âmbito da execução do contrato de trabalho, algumas notas devem ser enfatizadas quanto à abrangência dos arts. 17.º e 19.º do CT em relação aos trabalhadores.

Relativamente ao art. 17.º do CT, este dispõe no seu n.º 1, que o empregador não pode exigir ao prestador de trabalho que preste informações relativas à sua vida privada, estado de saúde ou gravidez. Neste domínio, reveste-se de particular importância a utilização das novas tecnologias da informação que oferecem plataformas de recolha e tratamento de dados pessoais. Assim, esta circunstância justifica que seja dado particular ênfase à subordinação do trabalhador, uma vez que, como repara RUI ASSIS, “o acesso, por parte do empregador, a dados pessoais do trabalhador pode ser, em muitos casos, justificável à luz do seu exercício do seu poder, mas pode também, noutras vezes, corresponder a uma atuação abusiva e inaceitável”. Deve procurar encontrar-se um “equilíbrio entre o direito do trabalhador relativamente à sua esfera privada e o direito do empregador de dirigir o trabalho prestado através de determinações e procedimentos que, ao menos de forma potencial, colidem com essa esfera” (ASSIS, 2005).

Como já evidenciado acima, a proteção de dados pessoais do trabalhador encontra limites. Assim, tudo que seja relativo à vida privada do trabalhador, ao seu estado de saúde ou gravidez, não deverá ser obrigatório dar a conhecer ao empregador. Havendo, contudo, situações que caso sejam “estritamente necessárias ou relevantes” para avaliar a aptidão de um trabalhador para a execução do contrato de trabalho e “quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem”, pode ser levantada a proteção desses dados, por força do disposto no art. 17.º do CT.

Neste sentido, aponte-se o caso de uma trabalhadora grávida que, ocupando o posto de trabalho de secretária de uma empresa, teve de prestar informação relativa ao seu estado de gravidez, sendo essa informação “necessária e relevante” para avaliar a sua aptidão, na medida em que, estando grávida, não poderia encontrar-se sujeita às mesmas situações de tensão, nem deslocar-se com a mesma rapidez e facilidade que outros trabalhadores.

No entanto, não há uma particular relação entre as “exigências inerentes à atividade profissional” de secretária e o facto de a trabalhadora estar grávida. Isto é, não se encontram, em princípio, “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional” de secretária que justifiquem a obrigatoriedade de prestar informações relativas ao seu estado de gravidez.

Contudo, será diferente quando a informação relativa ao estado de saúde ou de gravidez seja exigida se “particulares exigências inerentes à natureza da atividade” a justificarem. Note-se, por exemplo, o caso de um piloto de aviões em que a exigência de informações sobre a sua condição cardíaca será justificada pela natureza da atividade profissional em causa (FESTAS, 2004).

Para DAVID FESTAS, quando estejam em causa informações relativas à saúde ou estado de gravidez de um trabalhador que ponham em causa a possibilidade de execução do contrato de trabalho existe um dever desse trabalhador de prestar tais informações (FESTAS, 2004).

Ora, quanto ao disposto no art. 19.º do CT, o princípio geral é o de que o empregador não pode, aqui para efeitos de permanência no posto de trabalho, ser obrigado a sujeitar-se a testes e exames médicos. Havendo que considerar, a título de exceção, as situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, nomeadamente, o disposto na Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, que estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho.

Relativamente ao problema dos testes e exames médicos encontramos-nos numa colisão de direitos. Por um lado, o direito do empregador de comprovar se o trabalhador detém as condições físicas e psíquicas para continuar a desempenhar as suas funções, e o direito do trabalhador e de terceiros à sua segurança e proteção e, por outro lado, os direitos do trabalhador à sua dignidade, à sua integridade física e moral e não discriminação e, essencialmente, ao direito à reserva da intimidade da sua vida privada.

Contudo, este princípio sofre limitações quando se reúnam os requisitos cumulativos presentes no art. 19.º, n.º 1 do CT, nomeadamente, quando tais testes ou exames físicos “tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros” ou, “quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem”. Pense-se no exemplo, enunciado por GUILHERME DRAY, em que tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar se justifica que o empregador possa exigir ao trabalhador, testes comprovativos de que o mesmo não padece de qualquer doença infecciosa, com a principal função de proteção de terceiros. Refira-se ainda que certas profissões, como por exemplo, o transporte de passageiros ou as atividades de segurança ou manuseamento de produtos tóxicos, em que as condições físicas e psíquicas do trabalhador podem pôr em risco o próprio, bem como colegas de trabalho ou terceiros, justifica-se que haja um certo controlo por parte do empregador, podendo este sujeitar os seus trabalhadores a testes e exames médicos regulares, nomeadamente, testes de alcoolemia ou toxicodependência ou até, testes de personalidade.

Para além disso, pode ser essencial para o funcionamento da empresa algum controlo extra de factos da vida privada do trabalhador, como acontece, por exemplo, no caso de trabalhadores ao abrigo do contrato de trabalho de praticante desportivo, com base na Lei n.º 54/2017 de 14 de julho, uma vez que este trabalhador assume a obrigação de manter a sua condição física adequada à natureza da sua prestação de trabalho, vendo-se sujeito à realização de testes e exames médicos obrigatórios. De facto, o art. 13.º, al. d) da Lei n.º 54/2017 de 14 de julho considera dever do

praticante desportivo a sua submissão a exames e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva. Naturalmente, tal situação restringe a sua vida privada, tanto dentro como fora do seu horário e local de trabalho.

O que nunca pode ser alvo de exceções, sendo o seu regime imperativo, é a exigência de realização de testes de gravidez às trabalhadoras, conforme disposto no art. 19.º, n.º 2 do CT.

Atualmente, discute-se a admissibilidade de haver uma sujeição obrigatória dos trabalhadores a testes de alcoolemia ou de substâncias estupefacientes, considerando-se o facto de o uso de tais substâncias poder alterar a produtividade dos trabalhadores, pondo em risco a sua segurança, bem como a segurança de terceiros. Podendo, quem sabe, ser até uma forma de prevenir o abuso de tais substâncias (GOMES, 2007).

Entendemos que a obrigatoriedade da realização de testes e exames médicos não deve ser generalizada a quaisquer trabalhadores, sendo apenas obrigatória para aqueles trabalhadores que exerçam atividades que o justifiquem, como preceitua o art. 19.º, n.º 1 do CT, e desde que haja um equilíbrio com outros direitos ou interesses em confronto, tendo por base o princípio da proporcionalidade, nas suas diversas vertentes, designadamente, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

O Tribunal Constitucional (Ac. n.º 156/88, processo n.º 339/87 de 29 de junho de 1988, Relator, Conselheiro Mário de Brito) já se havia pronunciado no sentido de que não existe violação dos direitos e garantias de um trabalhador (no caso em concreto um trabalhador da CP – Comboios de Portugal) -, quando aquele seja sujeito a testes de alcoolemia regulares, nos termos do regulamento interno da empresa, entendendo ainda aquele Tribunal que os direitos, liberdades e garantias daquele trabalhador devem ceder quando “estiverem em causa outros direitos igualmente reconhecidos e protegidos pela Constituição, como o direito à vida e segurança das pessoas” que anualmente são transportados pela CP.

De referir ainda que outras situações existem que põem em risco a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, sendo nestes casos maior a hipótese de haver violações, nomeadamente, o caso do trabalho de serviço doméstico regulado no Decreto-Lei n.º 253/92 de 24 de outubro, o teletrabalho previsto nos arts. 233.º e ss. do CT e, o trabalho dos modelos ou manequins (FESTAS, 2004).

Ainda no âmbito da vida privada do trabalhador repare-se, também, como constata RUI ASSIS, que as instruções do empregador no âmbito do seu poder de direção, relativamente ao vestuário usado pelo trabalhador, ou outros aspetos de apresentação pessoal, deverão sempre ser enquadrados tomando como ponto de partida a ideia de que tais domínios pertencem à esfera privada do trabalhador, pelo que, deverão, em regra, estar fora do âmbito de intromissão do

empregador. No entanto, considerando a atividade a realizar e as funções concretas que o trabalhador desempenha pode justificar-se uma restrição, dentro do razoável, da esfera privada do trabalhador, quando, por exemplo, esteja em causa um posto de trabalho como hospedeira ou comissário de bordo numa companhia de aviação ou mesmo um empregado de hotel, situações em que, a maioria das vezes, é exigido o uso de uniformes, o que restringe, em certa medida, o trabalhador (ASSIS, 2005).

O art. 18.º do CT regula o regime para a utilização de dados biométricos do trabalhador. São dados biométricos do trabalhador aqueles que o identificam, seja através de características físicas ou comportamentais daquele, como por exemplo, impressões digitais, voz, controlo pela retina, sangue, saliva ou a assinatura.

Considerando que, atualmente, é cada vez mais frequente a utilização de dados biométricos para controlo e registo de tempo de trabalho dos trabalhadores, o legislador decidiu dispor especialmente sobre esta matéria. Segundo o disposto no preceito em análise, o empregador apenas pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à CNPD, exigindo-se, para além disso, que tais dados sejam necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir, por força do disposto no art. 18.º, n.º 2 da CRP e no art. 335.º do CC. No âmbito do art. 28.º, n.º 6 da Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto o “tratamento de dados biométricos dos trabalhadores só é considerado legítimo para controlo de assiduidade e para controlo de acessos às instalações do empregador”.

O art. 20.º do CT dispõe sobre os meios de vigilância eletrónicos à distância, estabelecendo, como princípio geral, que é proibido ao empregador a utilização de equipamento tecnológico de vigilância à distância no local de trabalho com o principal fim de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Aponte-se, contudo, a situação excepcional dos *call centers* em que se gravam as chamadas telefónicas efetuadas pelos trabalhadores (QUINTAS, 2013). Assim, é vedada ao empregador a utilização de câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico, sejam eles públicos ou ocultos, com a finalidade de controlar a prestação laboral do trabalhador.

Como refere GUILHERME DRAY (DRAY, 2016), tal possibilidade seria contrária aos mais elementares direitos de personalidade dos trabalhadores e à ideia de cidadania no trabalho. De facto, a utilização de meios de vigilância eletrónicos, com o principal fim de controlar a prestação laboral de um trabalhador, consiste numa verdadeira restrição ao direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Aponta MENEZES LEITÃO, secundando M. REGINA REDINHA (LEITÃO, 2016/REDINHA, 2002), que a própria OIT – Organização Internacional do Trabalho, já considerou que a introdução destes meios de vigilância eletrônicos constitui uma verdadeira violação da dignidade humana e de direitos básicos, induzindo nos trabalhadores a ideia de que não são de confiança, fomentando uma mentalidade destrutiva na relação laboral, além de poderem ser usados com fins discriminatórios.

Todavia, admite-se a licitude da utilização de tal equipamento quando a finalidade seja a proteção e segurança de pessoas e bens ou, quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem, impondo-se, no entanto, que o empregador informe o trabalhador sobre a existência e a finalidade dos meios de vigilâncias utilizados. Neste sentido, limitações ao direito à reserva da intimidade da vida privada podem acontecer quando estejam em causa exigências inerentes à natureza da atividade profissional, nomeadamente, quando há acesso às comunicações estabelecidas entre um piloto de aviação e os controladores aéreos no decurso de uma viagem, ou quando esteja em causa a proteção de pessoas e bens, designadamente, quando é lícita a instalação de câmaras de vídeo em estabelecimentos de venda ao público, dependências bancárias ou postos de gasolina, aeroportos ou supermercados. Apesar de nestas situações a utilização de videovigilância ser lícita deve sempre preservar-se, ao máximo, a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, pelo que, mesmo nestes casos, não é admissível a colocação de sistemas de vigilância em casas de banho ou vestiários. A este propósito veja-se a Lei n.º 95/2021 de 29 de dezembro, que regula a utilização e o acesso a sistemas de videovigilância, que admite como possível a utilização de tais meios quando tenha como fim a proteção de pessoas e bens, conforme prevê o art. 3.º, n.º 1, al. d). A deliberação n.º 61/2004 da CNPD, de 19 de abril de 2004, estabelece especificamente acerca dos princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância.

Nos termos do art. 21.º, n.º 1 do CT, a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho necessita de prévia autorização da CNPD. No entanto, após a entrada em vigor da Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto, que transpôs para o ordenamento jurídico nacional o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, aquela autorização pela CNPD, para a colocação de sistemas de videovigilância, foi dispensada, não sendo, pois, atualmente, obrigatória. Continuando, porém, tal autorização a ser necessária se eventualmente proceder à gravação de registo áudio.

Mantendo-se, contudo, todas as outras condições impostas pelo CT para a vigilância à distância, nomeadamente, o facto de a colocação dos sistemas de videovigilância apenas ser válida quando aqueles forem considerados necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir, nos termos do n.º 2 do art. 21.º do CT.

A este propósito, a deliberação n.º 61/2004 da CNPD (CNPD, 2004) indica-nos que de forma a confirmar se tais requisitos estão cumpridos devemos saber se a medida adotada é idónea para atingir o objetivo proposto (princípio da idoneidade); se é necessária, não devendo, portanto, existir outra medida capaz de assegurar o objetivo com igual grau de eficácia (princípio da necessidade); e se a medida adotada foi ponderada e é equilibrada de modo a que possam ser alcançados benefícios superiores para o interesse geral em caso de conflito (juízo de proporcionalidade em sentido restrito).

Assim, “a vigilância só será aceitável se, e quando, sobrevenham verdadeiras razões de segurança de instalações, bens, matérias-primas, controlo do processo de produção ou de proteção de atividades sensíveis da empresa ou do público que frequenta o seu local” (REDINHA, 2002), não podendo, em circunstância alguma, o empregador utilizar os meios de vigilância com o único objetivo de com essa utilização controlar a prestação laboral do trabalhador.

Também o disposto no art. 22.º do CT é uma projeção do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador ao prever que este “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 de correio eletrónico”. Apesar de o legislador expressamente se ter referido apenas ao correio eletrónico entende-se que estão aqui em causa quaisquer meios de comunicação como sejam, a comunicação postal ou telefónica, por exemplo. De salientar que, o art. 22.º do CT tem correspondência com o disposto no art. 34.º, n.º 1 da CRP, quando se refere à inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada.

Regra geral, o empregador não pode aceder, só por si, ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal ou não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte no seu local de trabalho. De todo o modo a visualização de mensagens de natureza pessoal do trabalhador, que apenas se justifica em casos muito esporádicos, deve ser feita na presença deste e deve limitar-se apenas à visualização do endereço do destinatário ou remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio; para além disso, o controlo do correio eletrónico do trabalhador deve ocorrer de forma aleatória e não persecutória (DRAY, 2016/CNPD, 2013). Está aqui em causa a proteção do trabalhador no que concerne à utilização de correio eletrónico, acesso à internet e realização de comunicações telefónicas.

O n.º 2 do preceito em análise, exceciona as situações em que o próprio empregador estabelece regras de utilização dos meios de comunicação na empresa (mormente definidas no regulamento interno da empresa) (CNPD, 2013), nomeadamente do correio eletrónico. No entendimento da CNPD fica de fora do espectro deste art. 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” (CNPD, 2013), Não se contesta que os trabalhadores têm uma expectativa legítima de privacidade no seu local de trabalho, no entanto, havendo a prestação de informações adequadas pelo empregador ao trabalhador pode gerar-se uma redução daquela expectativa. No entanto, não basta uma informação prévia por parte do empregador sobre a utilização de meios de comunicação para se permitir a utilização de todos os meios de controlo (MOREIRA, 2004).

Essencial é que exista um equilíbrio entre direitos e interesses, especialmente entre o direito do trabalhador de ver garantida alguma privacidade no trabalho, e o direito do empregador a controlar o funcionamento da sua empresa, impedindo condutas dos trabalhadores que possam colocar em causa os seus interesses.

No entanto, o facto de uma atividade de vigilância às comunicações eletrónicas do trabalhador ser considerada conveniente para defesa dos interesses da entidade empregadora, não justifica, só por si, uma intrusão na privacidade do trabalhador, pelo que não tem o empregador “um acesso irrestrito”.

No entendimento de M. REGINA REDINHA, o empregador não tem um acesso irrestrito ao correio eletrónico do trabalhador, mesmo que se reconheça que a propriedade dos meios informáticos da empresa cabe ao empregador, e que o correio eletrónico seja apenas um instrumento de trabalho posto à disposição do trabalhador com a finalidade exclusiva de ser adstrito à execução da sua prestação laboral (REDINHA, 2002 / GUIMARÃES, REDINHA, 2003).

RUI ASSIS admite que haja lugar a algum tipo de utilização de meios eletrónicos para fins pessoais desde que razoável e com moderação, nomeadamente, comunicações pontuais com familiares, utilização que deverá considerar-se protegida pela esfera privada do trabalhador, sendo, por isso, ilícito o controlo indiscriminado efetuado sem o consentimento do trabalhador (ASSIS, 2005 / PEREIRA, 2002 / GOMES, 2007 / MOREIRA, 2007).

A este propósito, veja-se a Decisão do STJ de 5 de julho de 2007 (referente ao processo n.º 07S043, Relator, Mário Pereira), que perante uma ação de impugnação de um despedimento com base numa troca de mensagens de correio eletrónico entre colegas que, em tom jocoso, se referiam aos seus superiores hierárquicos, entendeu, que a falta de regulamentação pelo empregador do uso do correio eletrónico permitia ao trabalhador o seu uso para mensagens de carácter pessoal, e que por isso integram a reserva da sua vida privada, ainda que processadas através de equipamento tecnológico da empresa. Assim, no entendimento do STJ, quando falhe tal regulamentação o

trabalhador é livre de utilizar os instrumentos de correio eletrónico disponibilizados pelo empregador.

No mesmo sentido, o Acórdão do TRL de 7 de março de 2012 (referente ao processo n.º 24163/09.0T2SNT.L1-4, Relator, José Eduardo Sapateiro), entende que “face à inexistência de qualquer regulamentação prévia para a utilização pessoal e profissional da Internet por parte dos trabalhadores da Ré, verifica-se o acesso e conhecimento indevidos e ilícitos por parte da empresa ao conteúdo de conversas de teor estritamente pessoal da Apelada...O facto das referidas conversas/mensagens eletrónicas se acharem guardadas no servidor central da Ré, a ela pertencente, não lhes retira, por um lado, a sua natureza pessoal e confidencial”.

Neste sentido, também aqui vigora o princípio da proporcionalidade, devendo qualquer forma de monitorização de comunicações do trabalhador mostrar-se necessária para um determinado fim e ser transparente, devendo o empregador ser claro e aberto acerca das suas atividades de monitorização.

4. A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR NA FASE DA CESSAÇÃO DO CONTRATO

Será que factos da vida privada do trabalhador poderão relevar para a cessação do vínculo laboral? Em princípio, comportamentos da esfera privada do trabalhador não relevam para efeitos de despedimento por justa causa, pelo que serão irrelevantes, para o empregador, condutas que se relacionem com a vida privada dos seus trabalhadores que, na generalidade, se reconduzam a condutas extra-laborais destes. Desta forma, o empregador não pode investigar ou fazer relevar factos da esfera privada do trabalhador, a não ser que de facto haja uma ligação direta com as funções que desempenha (ABRANTES, 2014).

No entanto, existem exceções, pelo que, não sendo o direito à reserva da intimidade da vida privada absoluto (ABRANTES, 2014), haverá factos da vida privada do trabalhador, ocorridos fora do local e horário de trabalho, que serão suscetíveis de originar o seu despedimento com justa causa nos termos do art. 351.º do CT.

A própria jurisprudência tem reconhecido que condutas do trabalhador, mesmo que extra-laborais, ocorridas no âmbito da sua vida privada, podem repercutir-se, seriamente, no cumprimento dos seus deveres laborais e pôr em causa a confiança do empregador na manutenção do vínculo laboral o que leva a que se admitam, tais condutas, como potenciadoras de justa causa para o despedimento.

Assim, a regra deverá ser a de que condutas do trabalhador que ocorram na sua vida privada, que não ponham em risco o cumprimento do seu contrato de trabalho, nem a boa imagem e prestígio da empresa, deverão ser irrelevantes para o empregador. A este propósito veja-se o Ac. do STJ de 9/06/1999 (processo n.º 99S023 Relator, Sousa Lamas), que entendeu que apenas se “verifica a justa causa de despedimento quando o comportamento do trabalhador se refletir sobre o desenvolvimento normal da relação laboral”.

Neste sentido, secunda-se o entendimento de GUILHERME DRAY ao referir que “... mais do que exercer a sua atividade com zelo e diligência, o trabalhador deve contribuir globalmente para a produtividade da empresa, abstando-se de assumir comportamentos que sejam suscetíveis de afetar o bom nome do empregador ou da respetiva unidade produtiva, dentro e fora do local de trabalho” (DRAY, 2001).

Contudo, pode acontecer que existam aspetos da vida privada do trabalhador que se reflitam negativamente no cumprimento dos seus deveres laborais e, neste caso, relevantes serão esses reflexos negativos e não, propriamente, a conduta extralaboral praticada pelo trabalhador (ABRANTES, 2014). Entende-se, pois, que em determinadas circunstâncias, muito excecionais, poderá ser dada a possibilidade ao empregador de restringir a vida privada do trabalhador, exigindo que este se abstenha de praticar certas condutas, com a finalidade de manter o bom nome da empresa, em virtude do cargo que exerce ou da atividade que preste. A este propósito veja-se o caso dos praticantes desportivos, já referido supra, ou dos trabalhadores dirigentes.

Ora, o despedimento por facto imputável ao trabalhador para ser lícito tem de se consubstanciar em justa causa, nos termos do art. 351.º do CT. Desta forma, “o paradigma da justa causa centra-se, assim, num comportamento de um trabalhador, ocorrido no local e tempo de trabalho, que configure uma infração disciplinar, de tal forma grave, que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral” (DRAY, 2001).

No entanto, estando em causa comportamentos extra-profissionais do trabalhador, para haver justa causa de despedimento exige-se um juízo de censura de tal forma grave que justifique a compressão do direito à reserva da intimidade da vida privada, à luz do art. 335.º do CC (DRAY, 2001).

Assim, em caso de condutas extra-laborais do trabalhador, para estarmos perante um despedimento com justa causa, três situações relevam, designadamente: 1. condutas da vida privada do trabalhador que afetem a boa imagem e o prestígio da entidade empregadora, 2. condutas que põem em causa a relação de confiança entre as partes e, por fim 3. condutas da vida extra-profissional do trabalhador que afetem o bom ambiente de trabalho e a sua prestação laboral e, pela sua ilicitude e culpabilidade impossibilitem a continuação da relação laboral.

A propósito do estudo destas situações será efetuada uma breve análise jurisprudencial, fazendo referência a casos concretos.

5.1 Condutas da vida privada do trabalhador que afetem o bom nome e prestígio da entidade empregadora

Como já acima referido, a intimidade da vida privada do trabalhador pode ceder quando direitos de outras pessoas surjam, ou quando um interesse superior o exija. Assim, apesar do princípio geral ser a irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador, no que respeita à configuração de uma situação de justa causa para despedimento, a jurisprudência tem admitido, e bem, que quando haja relação entre essas condutas da vida privada do trabalhador e a afetação de direitos do empregador de forma grave, podemos estar perante situações que relevam para despedimento.

Ora, regra geral, as situações de alcoolismo e toxicodependência não constituem justa causa de despedimento. No entanto, a partir do momento em que o consumo de estupefacientes e a ingestão de bebidas alcoólicas se reflita diretamente na prestação laboral, pondo em causa o bom nome e prestígio da entidade empregadora, o dever de lealdade e os deveres de zelo e diligência exigidos ao trabalhador na execução da sua atividade laboral, estarão reunidos motivos para um despedimento com justa causa.

A este propósito, veja-se a decisão do STJ de 11 de maio de 1994 (processo n.º 003887, Relator, Chichorro Rodrigues), que considerou como justa causa de despedimento o comportamento de um piloto de avião que durante a noite e numa escala de viagem se embriagou aparecendo no dia seguinte ao trabalho para transportar as pessoas no avião que seria por si pilotado, ainda sob efeito de álcool. Argumenta aquele Tribunal Superior que concorre para a justa causa de despedimento, a “repercussão e publicidade atingida pelo comportamento desse comandante durante as referidas horas, particularmente num hotel em que os hóspedes, por via de regra, usam como meio de transporte o avião, e, para quem, conseqüentemente, a conduta dele tinha reflexos negativos sobre o transporte aéreo” e, naturalmente na imagem da entidade empregadora.

No mesmo sentido, veja-se o acórdão do STJ de 7 de dezembro de 1994 (processo n.º 004102, Relator, Dias Simão), que considerou como justa causa de despedimento o comportamento de um comissário de bordo que, em vez de respeitar o período de repouso para descansar, antes o aproveitou para se divertir e causar incómodos no hotel onde estava hospedado em que era conhecida a sua profissão, tendo lesado gravemente interesses da sua entidade

empregadora.

5.2 Conduas da vida privada do trabalhador que põem em causa a relação de confiança entre as partes

Algumas condutas da vida privada do trabalhador, mesmo que não afetem a boa imagem e nome do empregador podem, ainda assim, constituir justa causa de despedimento, quando inviabilizem, de maneira irreversível, a relação de confiança entre trabalhador e empregador.

Imagine-se a situação de um professor ser condenado pelo crime de pedofilia, ainda que o crime não tenha sido contra um aluno da escola, ou um empregado de banco ser condenado por furto. Estas situações, mesmo que praticadas fora do local e horário de trabalho, poderão constituir justa causa de despedimento, considerando que tais atos afetam a relação de confiança que deve existir entre empregador e trabalhador, o que impede a subsistência do vínculo laboral.

Neste sentido, considere-se o Ac. do STJ de 31 de outubro de 1986 (processo n.º 001409, Relator, Miguel Caeiro), que considerou “lícito o despedimento com justa causa de um trabalhador, perito de uma Companhia de Seguros, que se envolve numa rede internacional de traficantes de droga e é punido com pena de prisão maior - com repercussão fortemente negativa sobre a mencionada relação de confiança - provando-se que a entidade patronal atendia no recrutamento do seu pessoal à idoneidade moral deste e não admitiria quem se encontrasse naquela situação”.

Considera-se que caberá ao empregador o ónus da prova do nexo de causal entre os comportamentos extra-laborais dos seus trabalhadores e a quebra irreversível da confiança que inviabiliza a manutenção daquela relação laboral.

5.3 Conduas da vida privada do trabalhador que afetem o ambiente de trabalho

Podem constituir justa causa de despedimento aqueles comportamentos da vida privada do trabalhador que ocorram fora do local e tempo de trabalho, mas venham a refletir-se no local de trabalho, afetando o ambiente e tornando impossível a subsistência da relação laboral.

Será de referir, por exemplo, a situação discutida no Ac. do TRP de 22/01/1990 (processo n.º 0123601, Relator, Neto Parra), em que um trabalhador, fora do local e tempo de trabalho, agride voluntária e corporalmente, por diversas vezes, um seu encarregado, motivado pelo facto de este, dias antes, ter chamado à atenção um outro trabalhador. Tal agressão, porque ligada diretamente à relação laboral, mesmo que ocorrida fora do local e tempo de trabalho, é suscetível de configurar justa causa de despedimento. Fundamental é que tenha reflexão no ambiente de

trabalho e que tenha uma conexão direta com a relação laboral.

Apesar do crescente número de decisões dos nossos Tribunais que dão relevância disciplinar a uma conduta da vida privada do trabalhador, a regra continua a ser a sua irrelevância, quando não se reflita negativamente na empresa ou na prestação laboral dos trabalhadores.

Refira-se, por exemplo, a decisão relativa à ilicitude do despedimento baseado em “ofensas corporais praticadas por uma trabalhadora sobre outra, em lugar bastante afastado do local de trabalho, fora do tempo de serviço e sem qualquer reflexo na empresa em que ambas trabalhavam” vertida no Ac. do STJ de 14/11/1986 (processo n.º 001415, Relator, Correia de Paiva).

No mesmo sentido, no Ac. do STJ de 9/06/1999 (processo n.º 99S023, Relator, Sousa Lamas) decidiu-se pela ilicitude do despedimento que teve como fundamento a desobediência a uma ordem da entidade patronal que proibia o uso de estupefacientes, pelo facto de condicionar a “vida privada do trabalhador e nela se intrometer, limitando a sua liberdade individual e não dizendo respeito diretamente à execução e disciplina do trabalho”.

Mais recentemente, e virtude do aparecimento das novas tecnologias de comunicação, refira-se a relevância disciplinar que tem sido dada aos comentários efetuados por trabalhadores nas redes sociais, nomeadamente no *Facebook* e, como tal, protegida, em princípio, pelo direito à reserva da intimidade da vida privada. Questão essencial é definir se as publicações feitas em redes sociais deverão ser consideradas da esfera privada do trabalhador ou, se, pelo contrário estarão já no âmbito da esfera pública e, portanto, não protegidas pelo direito à reserva da intimidade da vida privada. No entendimento da CNPD “nas redes sociais os perfis pessoais são espaços utilizados para expressar a individualidade de cada um, caindo no círculo restrito da reserva de intimidade da vida privada, contendo, por regra, informações de carácter pessoalíssimo, e mesmo íntimo”. No entanto, tal afirmação é alvo de críticas porque o utilizador define o grau de privacidade que pretende para o seu perfil/publicações, e mesmo que o perfil esteja definido como privado nada impede que quem tenha acesso autorizado pelo utilizador aceda ao seu conteúdo e o copie, transmitindo a terceiros.

Assim, veja-se a decisão, inédita, do TRP, de 8 de setembro de 2014 (processo n.º 101/13.5TTMTS.P1, Relator, Maria José Costa Pinto), que considerou que na situação de um trabalhador ter realizado publicações no *Facebook*, com carácter difamatório, mesmo que num grupo fechado e com acesso restrito a trabalhadores e ex-trabalhadores da empresa, pondo em causa o bom nome e prestígio da sua entidade empregadora, enquanto instituição, foi motivo bastante para o seu despedimento com justa causa.

Considerou aquele Tribunal Superior, “ser de fundamental relevância a ponderação dos fatores enunciados- e de outros que se perfilhem pertinentes em cada caso a analisar-, de molde a poder concluir-se se na situação em causa havia uma legítima expectativa de que o círculo estabelecido era privado e fechado”. Contudo, “não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, chegariam ao universo de pessoas que constituem o grupo e extravasar as suas fronteiras, cremos que não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho”. A este propósito refira-se a situação em que um Tribunal Holandês entendeu que “o facto de todos os comentários e mensagens publicados no mural da rede social poderem ser republicados, facilmente faz com que a informação seja visível para outras pessoas e, assim, deva ser considerada semipública” (ABRANTES, 2014).

CONCLUSÕES

O aparecimento crescente das novas tecnologias trouxe uma atenção redobrada à proteção do trabalhador, nomeadamente à sua privacidade, considerando o maior controlo que o empregador pode exercer sobre a prestação laboral, o que potencia, cada vez mais, repercussões, por vezes, negativas, na esfera íntima do trabalhador.

O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador vem previsto no art. 16.º do CT. Contudo, sendo considerado como o direito mais frágil reconhecido ao trabalhador é também aquele direito que o CT desenvolve em mais projeções, designadamente, através dos arts. 17.º a 22.º do CT. É na fase pré-contratual que o candidato a emprego está mais sujeito às invasões da sua privacidade por parte do empregador, desde logo, porque pelo receio de não ser admitido no emprego a que se candidata poderá aceitar revelar factos da sua privada, quando a tal não é obrigado.

No âmbito da execução do contrato, a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador deve ser entendida como um limite ao poder de direção do empregador. Assim, em princípio o empregador não poderá exercer os seus poderes sempre que as suas ordens colidam com direitos de personalidade do trabalhador. No entanto, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não é direito absoluto, havendo também direitos do empregador constitucionalmente reconhecidos, designadamente, o direito de iniciativa privada ou a liberdade de empresa. Pelo que, podem os direitos de personalidade do trabalhador ser restringidos quando colidam com outros direitos, mormente os direitos do empregador. No entanto, essa limitação tem de ser razoável e

apenas existe na estrita medida em que seja necessária para a manutenção da relação laboral.

A regra deverá ser a de que condutas do trabalhador que ocorram na sua vida privada que não ponham em risco o cumprimento do seu contrato de trabalho ou a boa imagem e prestígio da empresa, deverão ser irrelevantes para o empregador. Contudo, pode acontecer que existam aspetos da vida privada do trabalhador que se reflitam negativamente no cumprimento dos seus deveres laborais e neste caso o que será relevante serão esses reflexos negativos e não, propriamente, a conduta extra-laboral praticada pelo trabalhador. Poderão haver, assim, condutas extra-laborais do trabalhador que relevem para um despedimento por justa causa, sobretudo em três tipos de condutas do trabalhador, designadamente, condutas da vida privada do trabalhador que afetem a boa imagem e o prestígio da entidade empregadora, condutas que põem em causa a relação de confiança entre as partes e, por fim, condutas da vida extra-profissional do trabalhador que afetem o bom ambiente de trabalho e a sua prestação laboral, as quais pela sua ilicitude e culpabilidade impossibilitem a continuação da relação laboral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João, **Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)**, Coimbra, Almedina, 2014.

AMADO, João Leal, **Contrato de Trabalho**, 3.º ed., reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

_____. **Contrato de Trabalho – noções básicas**, 3.ª ed., Almedina, 2019.

ASSIS, Rui, **O poder de direção do empregador – Configuração geral e problemas atuais**, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, reimpressão da 7.º ed. (de 2003), Coimbra, Almedina, 2017.

CNPD, Comissão Nacional de Proteção de Dados, **Deliberação n.º 61/2004**, Princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância, 19/04/2004.

_____. **Deliberação n.º 1638/2013**, Aplicável ao tratamento de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, 16/07/2013.

_____. **Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho**, 17/04/2020.

CRAIG, John Dr., **Privacy and employment law**, in Hart publishing, Oregon, 1999.

DRAY, Guilherme Machado; MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel;



VASCONCELOS, Joana; MADEIRA DE BRITO, Pedro; Gonçalves da Silva, Luís, “Anotação ao artigo 14.º, 16.º, 17.º, 19.º, 20.º, 22.º” in **Código do Trabalho Anotado**, 10.º ed., Coimbra, Almedina, 2016.

DRAY, Guilherme Machado, Justa Causa e Esfera Privada, in **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, vol. II, Justa causa de despedimento**, Coimbra, Almedina, 2001.

FESTAS, David de Oliveira, O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho, in Artigos Doutrinários, **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 64, Lisboa, novembro de 2004.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, **Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho**, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito do Trabalho**, 5.º ed, Coimbra, Almedina, 2016.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho Moreira, **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador**, coleção Teses de Doutoramento, Almedina, 2010.

_____. Intimidade do trabalhador e tecnologia informática, in **VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho**, Coimbra, Almedina, 2004.

PEREIRA, Albertina, A vida privada do trabalhador, **Minerva – Revista de Estudos Laborais**, Ano I – n.º 1, Almedina, 2002.

QUINTAS, Paula, **Os direitos de personalidade consagrados no Código do Trabalho na perspetiva exclusiva do trabalhador subordinado – Direitos (des)figurados**, Coimbra, Almedina, 2013.

REDINHA, Maria Regina, Utilização de novas tecnologias no local de trabalho (algumas questões), in **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**, Coimbra, Almedina, 2002.

REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel, O uso do correio eletrónico no local de trabalho – algumas reflexões in **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria**, Coimbra Editora, 2003.

WARREN, Samuel, BRANDEIS, Louis, The right to privacy, in **Harvard Law Review**, vol. IV, n.º 5, 1890.

Sobre as autoras:**Susana Sousa Machado**

Professora Adjunta da ESTG/P.Porto, Investigadora do CIICESI/ESTG/P.Porto, Doutora em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela.

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, Porto, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8434-2398>

E-mail: scm@estg.ipp.pt

Mariana Malta Magalhães

Doutoranda no programa de doutoramento em gestão e resolução de conflitos, menores, família e justiça terapêutica da Faculdade de Ciências Jurídicas e do Trabalho, Escola Internacional de doutoramento da Universidade de Vigo; Advogada.

Universidade de Vigo, Vigo, Espanha

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6588-0369>

E-mail: mariana_malta12@hotmail.com

As autoras contribuíram igualmente para a redação do artigo.