

URÍA MENÉNDEZ

**O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO DIREITO DO TRABALHO E
A TUTELA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR**

O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO DIREITO DO TRABALHO E A TUTELA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR¹

1. INTRODUÇÃO

1.1. Delimitação do âmbito do presente trabalho

Com este trabalho pretende-se fundamentalmente abordar a problemática relativa ao desenvolvimento e implementação dos recentes meios tecnológicos na vida das empresas, os quais ameaçam colocar irremediavelmente em causa a reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores.

Nos últimos 30 anos temos vindo a assistir a uma autêntica revolução tecnológica (a que muitos chamam de terceira revolução industrial) com o despontar de sofisticadas tecnologias e o desenvolvimento de novos processos informativos. Se por um lado esta nova era tecnológica é a grande responsável pelo inegável progresso e melhoria das condições de vida dos cidadãos, não é menos verdade que a liberdade e a intimidade dos indivíduos encontram-se sujeitas a novos e sérios constrangimentos. Esta questão assume extraordinária importância no seio das relações laborais hodiernas, na medida em que o vínculo de subordinação jurídica característico do contrato de trabalho pode dar origem a graves abusos e intrusões na esfera de personalidade dos trabalhadores, em virtude da utilização desses novos meios.

Como afirma MARIA REGINA REDINHA,² “A expansão destas tecnologias transformou a economia mundial e, por consequência, a feição da empresa e o modo de viver e trabalhar”.

Com efeito, as fronteiras entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores têm-se esbatido, uma vez que os instrumentos de trabalho colocados à disposição dos trabalhadores são utilizados para as duas finalidades.

Neste sentido, compete aos legisladores das diversas ordens jurídicas adoptar medidas que permitam tutelar e assegurar a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores e o livre desenvolvimento da sua personalidade, os quais não alienam a sua condição de cidadãos pelo simples facto de terem celebrado um contrato de trabalho e de estarem

¹ Este artigo corresponde, com alterações, ao trabalho final apresentado na Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Segurança Social, ministrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano lectivo 2005/2006.

² *Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho - Algumas Questões*, in IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, coord. António Moreira, Almedina, 2002, p. 115 ss.

sujeitos às ordens e instruções do empregador.³

O interesse que esta matéria tem despertado no âmbito das relações laborais reflecte-se desde logo na imensa e vasta bibliografia nacional e estrangeira que pode ser consultada.

A nossa exposição iniciar-se-á com uma análise ao direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores e à tutela conferida pelo ordenamento jurídico a este direito de personalidade, centrando-se de seguida na problemática da utilização dos meios de vigilância à distância, do e-mail e da Internet e da utilização dos dados biométricos, entre outros. Nesta sede e uma vez que as matérias se encontram intrinsecamente ligadas, importará fazer uma referência à legislação sobre dados pessoais e às directrizes emitidas pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (“CNPD”), sem esquecer a análise crítica ao regime adoptado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto que aprovou o Código do Trabalho.⁴

2. RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

2.1. Origem e desenvolvimento do conceito

A doutrina tem reconhecido de forma maioritária que a origem do conceito de reserva à intimidade da vida privada se deve à publicação, em 1890, de um artigo na *Harvard Law Review*, da autoria de Samuel Warren e Louis Brandeis.⁵ Este artigo tinha por título “*The right to privacy*” e assentava fundamentalmente no reconhecimento e defesa da privacidade e solidão dos indivíduos enquanto direitos especiais.

O direito à “*privacy personality*” é reconhecido pela jurisprudência norte americana em 1893 no caso *Marks vs Joffra*. Um estudante de direito instaurou uma acção contra um jornal que publicou uma foto sua sem o seu consentimento. Além de o tribunal ter considerado que o autor tinha direito à sua imagem, acrescentou ainda que tinha “*the right to be let alone*”, na sequência do que Warren e Brandeis defenderam três anos antes.

Em 1902 e em 1905, nos casos *Roberson vs. Rochester Folding Box C.O.* e *Pavesich vs. New England Life Insurance Co.*, o direito à reserva da intimidade da vida privada é de

³ Daí o frequente recurso à expressão *cidadania na empresa*. Vd. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade do Trabalhador*, in A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, p. 142.

⁴ A Proposta de Lei n.º 216/X, que alterará o Código do Trabalho não inova nesta matéria.

⁵ Samuel Warren era membro de uma família da alta sociedade de Boston, a qual tinha por hábito organizar em sua casa festas e jantares elitistas com ementas sofisticadas. Estas recepções geravam, já na altura, uma natural curiosidade nos meios de comunicação, tendo inclusivamente um jornal de Boston publicado a lista dos convidados e a própria ementa servida pela família Warren. O casamento da filha da Sra. Warren foi outro evento que gerou uma ampla cobertura mediática nas colunas sociais dos jornais e revistas da cidade, o que motivou a revolta e desagrado da família. Este enquadramento familiar terá estado na base da decisão do filho da Sra. Warren, advogado e professor em Harvard, de procurar o seu colega de curso, Louis Brandeis, para escrever o artigo em causa.

novo invocado em sede jurisprudencial. Em causa estava a utilização abusiva da imagem e nome de pessoas em campanhas publicitárias.⁶

Na verdade, há quem reconduza o reconhecimento da reserva à intimidade da vida privada a épocas anteriores.⁷ No entanto, este direito assentava, até essa data, na propriedade (“*privacy property*”) e não na pessoa.

Por outro lado, este direito foi, na sua génese, configurado como tendo um conteúdo meramente negativo, na medida em que os cidadãos tinham apenas o direito a não ser incomodados na sua esfera íntima e privada. OLIVEIRA ASCENSÃO⁸ afirma mesmo que o “*right to be let alone*” se poderia traduzir no “*direito dos egoísmos privados*”.

Esta primeira construção jurisprudencial foi sendo progressivamente desenvolvida de forma a abranger outras áreas que não apenas as relativas ao direito à imagem e à violação da correspondência e do domicílio. Na verdade, com o advento das novas tecnologias as ameaças que se fazem sentir exigem que o conceito de reserva à intimidade da vida privada seja substancialmente alargado, por forma a assegurar a devida e necessária tutela. Fala-se a este propósito de uma “*democratização dos direitos de personalidade*” que configuram um verdadeiro poder ao qual se contrapõe um dever oponível *erga omnes* com um conteúdo negativo e, mais importante, positivo, na medida em que impõe um dever geral de respeito e de auxílio a todos os sujeitos passivos.⁹

Actualmente, o direito à reserva da intimidade da vida privada é entendido numa dupla perspectiva de impedir o acesso a informações relativas à vida privada e o de proibir a divulgação desses dados. Por outras palavras, ainda que alguém consinta que outrem tome conhecimento de informações relativas à sua vida privada, não lhe será lícito divulgá-las a terceiros, sem que o consentimento se estenda igualmente à divulgação desses mesmos dados.¹⁰ No que diz respeito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores, o art. 16.º, n.º 2 do Código do Trabalho é lapidar, conforme se verá adiante.

⁶ Sobre estes dois casos, *vd.* REBOLLO DELGADO, *El derecho Fundamental a la Intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 62-63.

⁷ Nomeadamente uma sentença francesa de 1384 em que o réu foi condenado por ter batido na janela dos autores quando estes se recusaram, já de madrugada, a vender-lhe vinho. Neste caso, contudo, o que verdadeiramente estava em causa era o direito de propriedade dos autores e não os danos verificados na sua esfera pessoal. Para mais desenvolvimentos *vd.* DAVID OLIVEIRA FESTAS, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Novembro 2004, Lisboa, p. 373, nota 2.

⁸ *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. I, Coimbra, 1997, p. 110.

⁹ Para uma análise da evolução jurisprudencial portuguesa, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, Dezembro 2001, III, Lisboa, p. 1245-1256.

¹⁰ DAVID OLIVEIRA FESTAS, *ob. cit.*, p. 377 refere que o direito à reserva da intimidade da vida privada deve ser observado sob uma perspectiva estrutural, teleológica e substancial.

A teoria das três esferas, com origem na vasta literatura alemã (“*Sphärentheorie*”), revestiu-se de um papel fundamental na construção e delimitação do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada.

De acordo com esta teoria, este direito de personalidade compreende uma esfera íntima, a qual abrange informações de tal forma reservadas que, em regra, nunca serão acessíveis a outros indivíduos. Dentro desta esfera podemos encontrar aspectos relativos à vida sentimental, estado de saúde ou de gravidez, vida sexual, convicções políticas e religiosas, etc.

Num plano menos inacessível, mas igualmente reservado, temos a esfera privada, que pode variar de pessoa para pessoa, uma vez que engloba os hábitos de vida e as informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos, e cujo conhecimento o respectivo titular tem interesse em guardar para si.

Finalmente, a esfera pública, que contempla os comportamentos e atitudes deliberadamente acessíveis ao público e susceptíveis de serem conhecidos por todos, em relação à qual não existe qualquer tipo de reserva.

Em traços gerais a teoria das esferas oferece uma maior tutela aos aspectos da vida íntima do que da privada, o que de resto, é facilmente compreensível.¹¹

Esta teoria tem sido alvo de diversas críticas, uma vez que a delimitação entre as esferas, em especial as esferas íntima e privada, é controversa. Em Portugal o tema tem sido objecto de particular atenção, uma vez que há autores que entendem que a adopção da *Sphärentheorie* implica uma total desprotecção da esfera privada, a qual não estaria tutelada pelo ordenamento jurídico. Os arts. 26.º, n.º 1 da CRP e 16.º do Código do Trabalho dirigem-se à protecção da reserva da intimidade da vida privada, o que, segundo estes autores, excluiria determinados aspectos da esfera privada que, por não serem da intimidade, não mereceriam tutela.¹²

Não nos parece que esta preocupação possa levar ao afastamento da teoria das esferas, uma vez que o ordenamento jurídico português protege igualmente as informações relativas à esfera privada, ainda que neste caso, a protecção não seja tão intensa como os dados abrangidos pela esfera íntima. Por outras palavras, a dificuldade inerente à distinção e delimitação entre os aspectos da esfera íntima e da esfera privada não é determinante para se rejeitar a adopção da teoria das esferas, uma vez que quer uma, quer outra, se encontram tuteladas, ainda que em graus distintos. É, aliás, essa a maior

¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, Almedina, 2004, p. 199-204 refere a existência de cinco e não de apenas três esferas. Assim, teríamos por ordem decrescente de nível de protecção, uma esfera pública, uma esfera individual social (que englobaria os aspectos relacionados com a socialização do indivíduo), uma esfera privada, uma esfera secreta e uma esfera íntima. As esferas privada, secreta e íntima nunca seriam acessíveis sem a prévia autorização do seu titular. Esta análise, contudo, mais do que estando compartimentada em categorias estanques, deve ser aferida de forma casuística.

¹² Neste sentido, MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFDUC, 69, 1993, p. 530-531.

utilidade desta teoria: permitir que o direito à reserva da intimidade da vida privada ceda mais facilmente perante dados da vida privada do que da esfera íntima.

Um bom exemplo do que se acaba de dizer pode ser encontrado no confronto entre os números 1 e 2 do art. 17.º do Código do Trabalho relativamente à protecção de dados pessoais do candidato a emprego e do trabalhador. Ao passo que no número 1 se impede que o empregador coloque questões e solicite informações sobre aspectos relacionados com a vida privada daqueles, “*salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida a respectiva fundamentação*”, o n.º 2 do mesmo preceito apenas permite que sejam solicitadas informações relativas ao estado de saúde ou de gravidez (as quais fazem parte da esfera íntima) “*quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem*”.¹³

Conforme se constata, as excepções à protecção conferida à reserva da intimidade da vida privada são mais limitadas e circunscritas quando estamos perante dados da esfera íntima do trabalhador ou candidato a emprego.

Finalmente, quanto ao conceito de reserva da intimidade da vida privada, o legislador pode encará-lo sob duas perspectivas distintas: ou estabelece um critério geral de admissibilidade relativamente ao acesso aos dados da vida privada (aqui se incluindo tanto a esfera íntima como a privada), seguido da previsão de excepções ou, por outro lado, nega à partida qualquer intromissão na vida privada dos cidadãos, permitindo-o apenas nos casos expressamente previstos.

Somos da opinião de que a segunda perspectiva é mais consentânea com a importância e o especial conteúdo ético que caracteriza o direito à reserva da intimidade da vida privada, um direito de personalidade fundamental, que encontra tutela constitucional no art. 26.º da CRP.¹⁴ No âmbito de uma relação laboral onde as partes não se encontram numa relação de igualdade, maior importância teria a consagração desta construção.

2.2. Confronto com os direitos fundamentais

Os direitos de personalidade enquanto categoria jurídica não se confundem com os direitos fundamentais, muito embora exista uma área de coincidência entre ambos. De facto, o critério essencial que os permite distinguir consiste na preocupação subjacente à sua origem.¹⁵ Ao passo que os direitos fundamentais nasceram por forma a assegurar a

¹³ Será por exemplo o caso do candidato a piloto de aviação que deverá fornecer informação sobre dados de saúde que tenham ligação com a actividade (e.g. historial cardiovascular, epilepsia, etc.), ou da trabalhadora que pretende integrar um serviço de radiologia, a qual deverá transmitir informações sobre o estado de gravidez. Será ainda o caso do contrato de trabalho do praticante desportivo em que, devido às especiais exigências físicas, se torna necessário avaliar a condição física do trabalhador (art. 13.º, alíneas c) e d) da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho).

¹⁴ Neste sentido GUILHERME DRAY, *Justa Causa e Esfera Privada*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2001, p. 50 e DAVID OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 380.

¹⁵ Para alguns autores, outro critério distintivo prende-se com a fonte da sua atribuição, na medida em que os direitos fundamentais estão formalmente contemplados na CRP. neste sentido *vd.* GUILHERME

posição e os direitos dos cidadãos face ao Estado, os direitos de personalidade são anteriores e independentes de qualquer regime e estruturação política.¹⁶

Por outro lado, ao passo que os direitos fundamentais vêm expressamente previstos na Constituição da República Portuguesa (“CRP”), em concreto nos Títulos II e III da Parte I da Lei Fundamental e noutros instrumentos legislativos, os direitos de personalidade podem merecer tutela jurídica independentemente da sua consagração legal, por serem inatos.¹⁷

A dignidade da pessoa humana, reconhecida pela CRP no seu art. 1º, é uma mera decorrência da condição humana e o ponto de referência ao redor do qual os restantes direitos de personalidade devem gravitar.

A doutrina¹⁸ tem entendido de forma pacífica que os direitos de personalidade são:

- a) direitos privados, uma vez que se inserem no subsistema civil e obedecem à dogmática privada, impondo-se deste modo nas relações entre sujeitos privados;
- b) absolutos, por não pressuporem uma relação jurídica entre duas partes distintas, antes se bastando com um sujeito e um objecto;
- c) não patrimoniais, porque não têm de ser avaliados em dinheiro (desde logo a reserva da intimidade à vida privada);
- d) inatos, atento o facto de decorrerem da mera aquisição de personalidade e como tal, não necessitarem de expressa consagração legal;
- e) perpétuos, na medida em que apenas cessam com a morte do sujeito titular dos mesmos, sendo desse modo perfeitamente imunes a fenómenos de prescrição e caducidade;
- f) intransmissíveis ou pessoalíssimos, porque imanentes a um sujeito jurídico e como tal, impassíveis de serem cedidos ou transmitidos para uma esfera jurídica distinta da do seu titular;

DRAY, ob. cit., p. 41. Esquecem-se, em nosso entender, que não existe um *numerus clausus* de direitos fundamentais, os quais podem estar igualmente previstos em legislação ordinária, conforme está, aliás, previsto no art. 16.º, n.º 1 da CRP. Neste sentido, entre outros, OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., p. 94-95.

¹⁶ Para mais desenvolvimentos *vd.* OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., p. 63-96.

¹⁷ Falamos dos direitos de personalidade que pressupõem a própria personalidade humana, como o direito à vida. Não obstante, o elenco de direitos de personalidade pode ser mais ou menos extenso em função das opções do legislador.

¹⁸ A este respeito *vd.* MENEZES CORDEIRO, *O Respeito pela Esfera Privada do Trabalhador*, in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias coord. António Moreira, Almedina 1998, p. 34 e ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, anotação ao art. 15º por GUILHERME DRAY, p. 110.

g) relativamente indisponíveis, tendo em conta que apenas podem ser voluntariamente limitados em obediência ao princípio da ordem pública (cfr. art. 81, n.º 2 do Código Civil); e

h) dotados de um particular conteúdo ético.¹⁹

Os direitos fundamentais, por seu lado, nascem com as revoluções liberais do séc. XVIII, concretamente com as revoluções francesa e norte americana, numa violenta reacção aos regimes absolutistas e despóticos da época. Nesta primeira fase, estava em causa a consagração das liberdades dos cidadãos face ao Estado, exigindo-se essencialmente que o poder executivo não interviesse nos direitos e liberdades individuais daqueles.

Numa segunda fase, assiste-se ao desenvolvimento dos direitos fundamentais sociais, devido em grande parte à eclosão da I Guerra Mundial. A Constituição de Weimar de 1919, é a primeira Lei Fundamental a dedicar especial atenção a estes direitos de matriz acentuadamente social.

Contudo, a verdadeira consagração dos direitos fundamentais numa perspectiva negativa, de não ingerência nas liberdades e garantias dos cidadãos, e positiva, dever dos Estados de promoverem e assegurarem o respeito por essas mesmas liberdades, é apenas sedimentada após o final da II Guerra Mundial.^{20 21}

2.3. A tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada no ordenamento jurídico português

A importância da tutela de uma esfera de protecção dos indivíduos face ao Estado e aos restantes cidadãos é encarada pelo ordenamento jurídico português como uma questão central.

Exemplo disso é a protecção que é conferida quer a nível constitucional quer a nível da lei ordinária.

CRP:

A CRP consagra logo no seu art. 1º que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana*”. Na verdade e conforme referimos, a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade são os direitos de

¹⁹ É, aliás, esta característica que permite destriçar os direitos de personalidade dos meros direitos pessoais. Neste sentido, *vd.* OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 69 e também GUILHERME DRAY, *ob. cit.*, p. 40.

²⁰ Em Portugal o primeiro texto constitucional que dedica verdadeiramente especial atenção a estes direitos é a Constituição de 1976, na sequência da revolução de 1974.

²¹ Para uma análise aprofundada sobre a origem e o desenvolvimento dos direitos fundamentais, *vd.* RITA GARCIA PEREIRA, *Os E-mails: O Cavalo de Tróia Actual?*, in *Minerva*, Revista de Estudos Laborais, Ano IV, n.º 7, 2005, Universidades Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, p. 152 ss.

personalidade (e simultaneamente direitos fundamentais) ao redor dos quais todos os restantes se devem situar.

O art. 13.º é particularmente importante em matéria de combate à discriminação, estabelecendo o princípio da igualdade perante a lei.

O art. 26.º da CRP, sob a epígrafe *outros direitos pessoais* protege a reserva da intimidade da vida privada e da vida familiar, o direito ao bom nome e o direito à imagem, entre outros, determinando ainda no n.º 2 que a lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. Ora, a qualificação da reserva da intimidade da vida privada como um direito fundamental implica que lhe seja aplicado o regime específico dos direitos liberdades e garantias, em especial o disposto no art. 18.º quanto à sua restrição.

De forma mais preceptiva, o art. 34.º da CRP determina a inviolabilidade do domicílio e da correspondência e de outros meios de comunicação privada, onde naturalmente se incluem as mensagens trocadas por e-mail e as comunicações telefónicas.²²

Por outro lado, o art. 35.º da CRP consagra o denominado direito à autodeterminação informativa, que se traduz na faculdade do titular de dados pessoais poder aceder livremente aos mesmos, bem como rectificá-los, actualizá-los e conhecer a finalidade do tratamento a que os mesmos estejam eventualmente sujeitos. O n.º 3 deste preceito proíbe ainda o tratamento informatizado de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica. Permite-se, contudo, que mediante autorização expressa do titular destes dados pessoais sensíveis ou através de autorização legal com garantias de não discriminação, esse tratamento possa ser feito. O n.º 4 proíbe o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei, o que sucede desde logo nos arts. 17.º e 19.º do Código do Trabalho.

Os arts. 24.º (*direito à vida*), 25.º (*direito à integridade pessoal*), 27.º (*direito à liberdade e à segurança*), assumem igualmente importância na protecção da intimidade da vida privada dos cidadãos, na medida em que possibilitam o livre desenvolvimento da personalidade e asseguram a dignidade da pessoa humana.

A CRP dedicou um capítulo próprio à protecção especificamente conferida aos

²² GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 4ª edição revista, 1993, p. 544 afirmam mesmo em comentário ao art. 34.º que “o conteúdo do direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa (cartas, postais, impressos), cobrindo mesmo as hipóteses de encomenda que não contêm qualquer comunicação escrita, e todas as comunicações (telefone, telegrama, telefax, etc.). A garantia do sigilo abrange não apenas o conteúdo da correspondência, mas o tráfego como tal (espécie, hora, duração, intensidade de utilização). No âmbito normativo do art. 34.º cabe o chamado correio electrónico, porque o segredo da correspondência abrange seguramente as correspondências mantidas por via das telecomunicações. O envio de mensagens electrónicas de pessoa a pessoa (e-mail) preenche os pressupostos da correspondência privada (Internet - Serviço de comunicação privada).”

trabalhadores (capítulo III do Título II), sob a epígrafe direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

Apesar de não haver previsão expressa relativamente à protecção de dados dos trabalhadores, a tutela é conferida indirectamente através de outros preceitos, tais como os arts. 54.º e 56.º, os quais asseguram a participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais na elaboração da legislação laboral, podendo desta forma ter uma palavra a dizer quanto aos diplomas que possam restringir os direitos liberdades e garantias dos trabalhadores.

Do cotejo de direitos consagrados aos trabalhadores na CRP resulta à evidência que, por razões históricas, foi dada maior importância aos direitos colectivos dos trabalhadores do que aos seus direitos individuais.²³ Hoje em dia, contudo, a prevalência deve ser dada aos direitos fundamentais e de personalidade não especificamente laborais dos trabalhadores, enquanto cidadãos (a chamada “*cidadania na empresa*”).²⁴

A nível de legislação ordinária, impõe-se uma breve referência ao regime do Código Civil, do Código Penal e da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro sobre protecção de dados.

Código Penal:

No Código Penal, quanto a esta matéria, assumem particular importância os arts. 190.º a 199.º Ainda que não se dirijam especificamente a trabalhadores, estas normas conferem uma tutela e dignidade penal à reserva da intimidade da vida privada.

O art. 192.º com a epígrafe “*Devassa da vida privada*” criminaliza a devassa com intenção e sem consentimento da vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual, através, entre outros, da interceptação, gravação, utilização, transmissão ou divulgação de conversa ou comunicação telefónica, da captação e divulgação de imagens das pessoas, etc.

A este respeito é igualmente de salientar o regime previsto no Código de Processo Penal sobre escutas telefónicas que são apenas admissíveis relativamente a certos tipos de crime e mediante autorização ou ordem judicial (arts. 187.º a 190.º).

O art. 193.º do Código Penal criminaliza a devassa da vida privada por meio de informática, ao passo que o art. 194.º tipifica o crime de violação de correspondência ou telecomunicações.

²³ Como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, in II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, coord. António Moreira, Almedina, 1999, p. 107 nota 2 “*Não é por acaso que é conferida uma particular atenção aos direitos colectivos. Na verdade, o conjunto formado por liberdade sindical, liberdade de negociação e greve é condição necessária de todas as outras liberdades dos trabalhadores; só a referida acção colectiva permite afirmar e fazer funcionar todas essas liberdades dos assalariados.*”

²⁴ Em todo o caso, o art. 59.º da CRP prevê um extenso rol de direitos dos trabalhadores, a par das incumbências do Estado a esse respeito.

O segredo, designadamente o sigilo profissional, tem igualmente direito a tutela penal nos arts. 195.º e 196.º.

Naturalmente que todos estes crimes têm igual aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que os trabalhadores não merecem uma tutela penal inferior pelo facto de terem celebrado um contrato de trabalho.

Código Civil:

O Código Civil também não deixou de atribuir uma especial atenção aos direitos de personalidade, entre os quais a reserva da intimidade da vida privada. Assim, os arts. 70.º a 81.º incluídos na secção relativa aos direitos de personalidade protegem o direito ao nome (art. 71.º), a confidencialidade das cartas missivas (art. 75.º), o direito à imagem (art. 79.º) e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 80.º). O Código Civil optou, e bem, por introduzir ainda um preceito que confere uma tutela geral da personalidade dos indivíduos (art. 70.º) e as condições em que os direitos de personalidade podem ser voluntariamente limitados (art. 81.º).

A ausência de regulamentação específica a este respeito no Código do Trabalho não privaria, pois, os trabalhadores de verem os seus direitos de personalidade e, em particular, a reserva da intimidade da vida privada, devidamente reconhecidos no seu local de trabalho.

Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro:

Finalmente, a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro sobre protecção de dados, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 95/46/CE,²⁵ do Parlamento e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, consagra princípios fundamentais que têm naturalmente de ser observados no âmbito das relações laborais, não obstante este diploma não se dirigir especificamente aos trabalhadores.

Atenta a importância deste diploma, dedicar-lhe-emos uma atenção mais cuidada.

Qualquer entidade ou indivíduo que pretenda proceder ao tratamento de dados pessoais deve notificar previamente a Comissão Nacional de Protecção de Dados (“**CNPD**”) desse objectivo (art. 27.º), exigindo-se mesmo uma autorização prévia quando estiverem em causa dados pessoais sensíveis ou dados de justiça (art. 28.º, n.º 1 alínea a).

Por forma a melhor compreender em que consiste o tratamento de dados pessoais, é essencial ter em conta a definição destes conceitos. Assim, o art. 3.º alínea a) define dados pessoais como *“qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular*

²⁵ Como decorrência desta Directiva formou-se o denominado Grupo do artigo 29.º, o qual elaborou o Parecer 8/2001, de 13 de Setembro de 2001 e um documento de trabalho datado de 29 de Maio de 2006, que versa sobre actuações relacionadas com o controlo das mensagens electrónicas expedidas ou recebidas no local de trabalho. Este órgão é composto por representantes das autoridades responsáveis pela protecção dos dados pessoais dos Estados Membros da União Europeia, os quais têm por missão assegurar a uniformização da aplicação da Directiva.

identificada ou identificável (« titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

Por outro lado, tratamento de dados pessoais é, nos termos da alínea b) do mesmo artigo “*qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuados com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.*”

De acordo com estes conceitos, o empregador que pretenda efectuar o controlo de acesso dos trabalhadores através de dados biométricos ou o controlo das comunicações tais como Internet, telefone e e-mail, deve notificar previamente a CNPD (e solicitar a autorização prévia no caso de instalação de câmaras de videovigilância), observando os princípios constantes deste diploma.

Os princípios gerais em sede de protecção de dados pessoais que vêm expressamente previstos na Lei n.º 67/98 são os seguintes:

Princípio da transparência dos dados (art. 2.º): O tratamento dos dados pessoais tem de processar-se de forma transparente e respeitar a reserva da vida privada, bem como os direitos, liberdades e garantias fundamentais. Desta forma, os trabalhadores têm o direito de ser informados sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, das finalidades do tratamento e das condições de acesso, rectificação e actualização dos mesmos, o que decorre igualmente do art. 35.º da CRP.

Princípio da qualidade dos dados (art. 5.º, n.º 1, alínea c): Os dados pessoais tratados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados.

Princípio da finalidade (art. 5.º, n.º 1, alínea b): Este é talvez um dos princípios mais importantes que tem de ser observado pelo responsável pelo tratamento dos dados. Nos termos deste preceito, os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades, salvo se houver autorização legal para o efeito (art. 28.º, n.º 1, alínea d). Fora destes casos, o responsável pelo tratamento dos dados terá de iniciar novo pedido de tratamento, notificando para o efeito a CNPD.²⁶ A CNPD, contudo, já interpretou este princípio no sentido de admitir o tratamento para finalidades diferentes dos que motivaram a recolha, quando a nova finalidade não se mostra

²⁶ O princípio da finalidade é de extrema importância, na medida em que delimita quais as finalidades para as quais é admissível o tratamento dos dados. A este respeito veja-se o Ac. STJ, de 8 de Fevereiro de 2006, disponível em www.dgsi.pt.

incompatível com o fim original.²⁷

Princípio da legitimidade do tratamento dos dados pessoais (art. 6.º): Segundo este preceito, o tratamento de dados pessoais deverá, em regra, ser apenas efectuado após o titular dos dados ter prestado o seu consentimento de forma inequívoca, ou nas situações legalmente previstas nas diversas alíneas deste preceito.²⁸ Não é, no entanto, qualquer consentimento que deve ser atendido. A este respeito, a CNPD tem exigido que o consentimento do titular dos dados seja informado, específico e livre.²⁹ Este último requisito assume especial relevância no âmbito da relação laboral, na medida em que a prestação acordada implica necessariamente que o trabalhador renuncie parcialmente a alguns dos seus direitos de personalidade.³⁰ Na verdade, em nenhum outro vínculo existe uma ligação tão estreita e intensa entre a pessoa do trabalhador e a actividade laboral acordada.³¹

MONTEIRO FERNANDES³² chama a atenção para este facto, devido à relação de poder que se estabelece entre empregador e trabalhador, à subordinação jurídica e dependência económica em que o trabalhador se encontra, à profunda implicação da pessoa do trabalhador na execução do contrato e ao facto de a relação de trabalho ser naturalmente limitativa da liberdade de acção do trabalhador e confinante com outras esferas da existência pessoal, nomeadamente a familiar.

O contrato de trabalho e as relações que se estabelecem entre os sujeitos não podem de

²⁷ Veja-se a este respeito os exemplos apresentados por CATARINA SARMENTO E CASTRO, *in Questões Laborais*, ano IX - 2002, n.º 19, Coimbra Editora, p. 54.

²⁸ *e.g.* execução de contrato em que o titular dos dados é parte; cumprimento de obrigação legal a que o titular dos dados esteja sujeito; prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados (p. ex. os dados necessários para efectuar o processamento dos salários).

²⁹ Como refere CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores*, *in Questões Laborais*, ano IX - 2002, n.º 19, Coimbra Editora, p. 59 “*O consentimento apenas será livre quando possa ser retirado sem restrições, sem consequências ou oposição. Será expressão de vontade específica quando seja dado em função de um período temporal restrito, e para circunstâncias conhecidas antecipadamente. Apenas será informado se se der conhecimento ao trabalhador: do carácter obrigatório ou facultativo das respostas, bem como das possíveis consequências se não responder; Da identidade do responsável pelo tratamento dos dados (empregador) ou do seu representante; Da finalidade do tratamento; Dos destinatários dos dados ou categorias de destinatários, em caso de comunicação de dados pessoais; Da existência de direito de acesso e das suas condições.*”

³⁰ Durante o exercício da sua prestação, o trabalhador não é livre de se ausentar do seu local de trabalho, de utilizar os instrumentos de trabalho conforme lhe aprouver, de trabalhar para uma empresa concorrente, etc.

³¹ MARIA PALMA RAMALHO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, *in Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003, p. 158 fala sobre o “*envolvimento integral da personalidade do trabalhador no vínculo laboral*”.

³² *Direito do Trabalho*, 13ª edição, Almedina, 2006, p. 185

forma alguma ser reconduzidos a uma relação puramente obrigacional com direitos e obrigações recíprocas, havendo, por parte dos trabalhadores, uma necessidade especial de tutela enquanto cidadãos no interior da empresa.

Apesar de o consentimento poder ser a todo o tempo revogado, ao abrigo do disposto no art. 81.º, n.º 2 do Código Civil, temos muitas dúvidas quanto à eficácia desta norma no âmbito do ambiente laboral, onde os direitos de personalidade se encontram especialmente comprimidos. Talvez tivesse sido mais eficaz que o legislador se limitasse a elencar as situações em que o tratamento de dados dos trabalhadores era permitido, ao invés de colocar a questão exclusivamente dependente do consentimento dos trabalhadores, os quais se encontram numa posição especialmente desconfortável para negar essa pretensão ao empregador.

Princípio da limitação do período de conservação dos dados (art. 5.º, n.º 1, alínea e): Este princípio surge intimamente relacionado com o princípio da finalidade, uma vez que pressupõe que os dados apenas devem ser conservados durante o período estritamente necessário para assegurar as finalidades do tratamento. Assim, os dados pessoais recolhidos de um candidato a emprego que tenha sido excluído do processo de selecção devem ser destruídos, porque a finalidade a que o tratamento se destinava deixa de existir a partir desse momento.

Princípio da proibição da tomada de decisões automatizadas (art. 13.º): Qualquer pessoa tem o direito a não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspectos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional. Este é um dos casos em que a Lei n.º 67/98 prevê uma disposição especificamente dirigida aos trabalhadores, proibindo que a capacidade profissional dos mesmos possa ser avaliada única e exclusivamente com base nos dados introduzidos num computador. Note-se que o computador pode ser naturalmente um auxiliar para a tomada de decisão. O que a lei proíbe é que seja o próprio computador a tomar a decisão exclusivamente com base nesses dados.³³

Princípio da confidencialidade (art. 17.º): A legitimidade do responsável pelo tratamento dos dados pessoais não lhe confere o direito de os divulgar a terceiros, estando os mesmos obrigados a um dever de segredo quanto aos dados e informações recolhidas.

Princípio da notificação (art. 27.º): Salvo nos casos em que é expressamente concedida uma isenção pela CNPD, os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais estão obrigados a notificar previamente a CNPD de qualquer operação de tratamento de dados que pretendam levar a cabo.³⁴

³³ Neste sentido CATARINA SARMENTO E CASTRO, ob. cit., p. 56.

³⁴ A CNPD já isentou de notificação o tratamento de alguns dados pessoais para fins determinados. Vejam-se a este respeito as Autorizações de Isenção publicadas em *Diário da República* e que podem ser consultadas em www.cnpd.pt.

Este diploma prevê ainda sanções administrativas e penais para as violações relativas à protecção dos dados pessoais.

Resulta, assim, do exposto que quando os dados pessoais dos trabalhadores não tenham sido recolhidos de forma lícita e em obediência aos ditames legais, não poderão ser utilizados pelo empregador.³⁵

3. O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA NO DIREITO DO TRABALHO

3.1. Código do Trabalho - Perspectiva geral

O Código do Trabalho consagra uma subsecção própria à matéria atinente aos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador. Esta é de facto uma das novidades apresentadas pelo diploma e que merece ser saudada.

No entanto e conforme referimos, os trabalhadores não estavam desprotegidos em função da ausência de regulamentação nesta matéria, uma vez que podiam socorrer-se do regime previsto no Código do Civil, CRP e legislação penal. Não obstante, é de aplaudir o reconhecimento expresso do direito à reserva da intimidade da vida privada no Código do Trabalho e a preocupação demonstrada pelo legislador.

Creemos, porém, que o legislador não foi feliz quanto à opção de regular as excepções aos direitos de personalidade dos trabalhadores. A utilização de conceitos indeterminados, como “*particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional*”, torna o regime permeável a eventuais abusos.

O art. 15.º reconhece a liberdade de expressão e de opinião no seio da empresa. Trata-se de uma faculdade que não foi consagrada com a entrada em vigor do Código, uma vez que já resultava dos princípios constitucionais e de Direito Civil.

Assim, ao trabalhador não lhe pode ser coarctado o direito de se exprimir livremente no local de trabalho, nomeadamente no que às suas convicções políticas, ideológicas, religiosas, etc., diz respeito. Naturalmente que este direito não é de aplicação e tutela ilimitada. A liberdade de expressão e de opinião não pode colocar em causa os direitos de personalidade dos outros intervenientes, nem o normal funcionamento da empresa.

³⁵ A este propósito, MENEZES LEITÃO, *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p. 128 refere que “*Não estando o candidato a emprego ou o trabalhador vinculado a fornecer dados pessoais, poderá legitimamente recusar-se a prestá-los, caso tal lhe venha a ser exigido. No caso do candidato a emprego, uma vez que a recusa de informação pode determinar a sua imediata exclusão do processo de selecção, tem-se inclusivamente admitido a possibilidade de, como forma de autodefesa, ele prestar ao empregador falsas informações sobre os seus dados pessoais, não podendo essas falsas informações ser consideradas como determinantes da invalidade do contrato de trabalho (cfr. art. 114.º do Código), no casos de serem irrelevantes para a sua celebração, mesmo que o candidato tenha subscrito uma declaração a reconhecer essa faculdade ao empregador*”. No mesmo sentido, AMADEU GUERRA, *A Privacidade no Local de Trabalho, As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores Através de Sistemas Automatizados. Uma Abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina 2004, p. 168.

Quanto a este último aspecto, impõe-se uma referência às denominadas empresas de tendência ou ideologicamente orientadas, tais como partidos políticos, associações religiosas ou clubes de futebol. A um funcionário duma associação religiosa não deve ser permitido expressar ideias frontalmente contrárias à ideologia defendida pela associação, sob pena de perturbar o normal funcionamento da mesma.

Na Alemanha, por exemplo, os tribunais já decidiram considerar lícito o despedimento de um empregado de um hospital propriedade da Igreja Católica, o qual, após se ter divorciado voltou a casar-se civilmente. Trata-se obviamente de uma decisão muito discutível e que foi alvo de acérrimas críticas, mas que é igualmente defendida por outros tribunais de outros Estados europeus.³⁶

O direito à liberdade de expressão e de opinião pode, naturalmente, ser exercido em abuso de direito, restando nessa medida o recurso ao art. 334.º do Código Civil, nos termos gerais.³⁷ Conforme tivermos oportunidade de referir, os direitos de personalidade não são ilimitados e devem ceder quando violarem os direitos de personalidade de outros.³⁸

O art. 16.º do Código do Trabalho consagra o direito genérico à reserva da intimidade da vida privada, numa perspectiva sinalagmática, ou seja, tanto tutela a posição do empregador como a do trabalhador.

Em bom rigor, entendemos que a preocupação do legislador em garantir e tutelar as posições de ambos os contraente de forma equivalente é desnecessária e é um reflexo da tendência para reconduzir a relação laboral ao regime comum das obrigações.³⁹ Não nos podemos esquecer que as partes se encontram em posições de desigualdade, motivo pelo qual a protecção do empregador resultaria já das regras gerais, sem necessidade da equiparação que se pretende fazer em sede laboral. É um facto que em empresas familiares a tutela do empregador pode merecer uma especial atenção, mas não justifica uma equiparação à protecção garantida ao trabalhador.

O legislador teve ainda o cuidado de proteger o direito à reserva da intimidade da vida privada na dupla vertente de proibição de acesso e divulgação das informações.

³⁶ A *Court de Cassation*, por exemplo, julgou lícito o despedimento de uma professora de um colégio católico por esta se ter casado uma segunda vez, após um divórcio. *Vd. JOSÉ JOÃO ABRANTES, O Novo Código do Trabalho...*, ob. cit., p. 156, nota 51.

³⁷ Na Alemanha faz-se referência a um dever de não perturbar a paz da empresa, dever cuja violação pode acarretar a imposição de medidas disciplinares para o trabalhador. Há decisões judiciais que consideraram justa causa de despedimento o uso de emblemas de propaganda política no interior da empresa. É o caso das empresas de tendência.

³⁸ A um trabalhador, ao abrigo do direito à liberdade de expressão no interior da empresa, não será permitido afixar propaganda política se o empregador o proibir.

³⁹ Neste sentido MARIA PALMA RAMALHO, *O Novo Código do Trabalho, Reflexões Sobre a Proposta de Lei relativa ao Novo Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 42-44.

No entanto, deveria ter ido mais longe na protecção conferida, impondo ao empregador o dever de garantir o respeito pela intimidade da vida privada do trabalhador e não apenas o de o respeitar. Mais do que uma abstenção em interferir naquela esfera, deveria ter sido consagrada uma verdadeira obrigação *de facere*, com conteúdo positivo.

O n.º 2 deste artigo garante a protecção da esfera íntima e pessoal das partes, exemplificando com dados incluídos na esfera íntima. Não se deve, contudo, excluir do âmbito da protecção a esfera privada. Apesar de a terminologia não ser a mais correcta, uma vez que a esfera íntima é necessariamente pessoal (ao passo que o inverso não é necessariamente verdadeiro) a esfera pessoal parece referir-se à esfera privada, em adopção da “*Sphärentheorie*”.

A valorização das condutas extra-profissionais dos trabalhadores deve ser igualmente analisada de acordo com este preceito. A regra neste âmbito é a de que ao empregador não é lícito investigar ou questionar o trabalhador sobre os aspectos atinentes à sua vida privada, excepto quando haja uma ligação directa com as funções exercidas.⁴⁰

Ao invés do que sucede no ordenamento jurídico laboral português, que consagrou um artigo específico para a reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores, a maioria dos países europeus não consagra de forma genérica um direito idêntico.

Na Alemanha, país onde esta questão tem sido amplamente debatida, o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador é assegurado por via jurisprudencial. Para o efeito, os tribunais têm-se socorrido do art. 2.º do *Grundgesetz*, relativo ao livre desenvolvimento da personalidade. Este direito implicaria uma separação entre a esfera privada e a relação de trabalho, donde decorre que o trabalhador, em regra, tem o direito de dispor livremente da sua vida extra profissional, não sendo lícito ao empregador valorar disciplinarmente as condutas da esfera privada do trabalhador, salvo quando exista uma ligação directa com as funções exercidas.⁴¹

Em Itália, apesar de o *Statuto dei Lavoratori* consagrar diversas disposições sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, não existe uma previsão genérica semelhante ao art. 16.º do Código do Trabalho português.⁴²

O Código do Trabalho dedica ainda uma especial atenção à protecção de dados pessoais dos trabalhadores, nomeadamente no que diz respeito à prestação de informações relativas à saúde e ao estado de gravidez do trabalhador e do candidato a emprego (art. 17.º), prevê o direito à integridade física e moral dos sujeitos laborais (o que tem especial relevo nos casos de assédio sexual e de “*mobbing*”), proíbe, em regra, o pedido

⁴⁰ É o caso de um empregado bancário que é condenado pelo crime de furto, fora do âmbito da relação laboral, uma vez que esta conduta pode colocar irremediavelmente em causa a confiança do empregador.

⁴¹ Deste modo é lícito a um empregador perguntar a um candidato a tesoureiro se já foi condenado pela prática de um crime de furto.

⁴² Ou como em Espanha, ainda que a previsão genérica do *Estatuto de los Trabajadores* não seja tão desenvolvido como o art. 16.º do Código do Trabalho.

de testes e exames médicos aos trabalhadores e ao candidato a emprego e regula nos arts. 20.º e 21.º as condições de utilização de meios de vigilância à distância e o direito à confidencialidade das mensagens e de acesso a informação.

São precisamente estes dois últimos aspectos que serão objecto da nossa análise, sem prejuízo de uma referência à utilização dos sistemas de reconhecimento de dados biométricos e à implementação das *whistle blowing policies*.

Antes, contudo, importa descrever de que forma é que os direitos fundamentais condicionam toda esta problemática.

3.2. Eficácia civil dos direitos fundamentais

Conforme se referiu, o regime inovador do Código do Trabalho relativamente à consagração dos direitos de personalidade dos trabalhadores não tem por consequência a atribuição desses direitos aos trabalhadores, mas apenas o reconhecimento expresso em sede de legislação laboral.

O trabalhador não aliena o seu direito à reserva da intimidade da vida privada (nem de outros direitos de personalidade) pelo simples facto de se encontrar adstrito à prestação laboral. Os direitos fundamentais dos cidadãos enquanto pessoas aplicam-se com a mesma extensão e alcance aos trabalhadores.

A este propósito, cumpre fazer uma breve referência à problemática da eficácia civil dos direitos fundamentais⁴³ (“*Drittwirkung der Grundrechte*”), a qual se traduz essencialmente em saber se as entidades privadas estão vinculadas aos direitos, liberdades e garantias constantes de normas constitucionais e em caso afirmativo, em que termos.

Entre nós esta questão tem surgido a propósito do art. 18.º, n.º 1 da CRP, o qual prevê que “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*”

Apesar de o teor literal do artigo parecer indicar no sentido da adopção da tese da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais às entidades privadas, não nos podemos esquecer que a origem e a *ratio* dos direitos fundamentais era a de assegurar uma esfera de inviolabilidade dos cidadãos perante o Estado, fruto da sua autoridade (*ius imperii*) sobre os indivíduos.

A tese da aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais às relações entre privados (“*Unmittelbare Drittwirkung*”) dispensa a intervenção do legislador ordinário para assegurar esses direitos no âmbito do Direito Civil. Admitir o contrário, entendem

⁴³ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *O Novo Código do Trabalho...*, ob. cit., p. 143, entende que a expressão mais correcta é a de efeito horizontal, considerando que o que se pretende afirmar é que os direitos fundamentais não valem apenas nas relações verticais entre o Estado e os cidadãos, mas também entre os privados. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 321.

os seus defensores, implicaria retirar o especial conteúdo de valor ético aos direitos fundamentais, na medida em que passariam a ser aferidos de acordo com as cláusulas gerais de direito privado que devem actuar apenas como princípios influenciadores da interpretação e não como princípios conformadores.

Esta tese, no entanto, tem sido alvo de críticas, na medida em que pode consubstanciar uma verdadeira ameaça à liberdade contratual e à autodeterminação individual. Na sua génese, os direitos fundamentais foram conferidos aos cidadãos face ao Estado, devido à posição de sujeição em que aqueles se encontram face ao poder executivo. Ora, transpor esses direitos para relações onde as partes se encontram numa posição de igualdade, pode obviamente redundar no desequilíbrio das relações contratuais.

A teoria da aplicabilidade mediata (“*Mittelbare Drittwirkung*”), por outro lado, defende que a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados deve ser efectuada mediante a intervenção do legislador ordinário, recorrendo aos princípios gerais de Direito Privado, tais como a ordem pública, os bons costumes e a boa fé. Desta forma, o resultado obtido não conduz a uma igualdade extrema que ponha em causa a iniciativa privada e a igualdade entre as partes no seio do Direito Civil.⁴⁴

Em boa verdade e como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES,⁴⁵ as diferenças práticas acabam por não ser substanciais, uma vez que em qualquer dos casos o critério de resolução passará pela adopção das “*regras dos conflitos de direitos, nomeadamente os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, seja essa aplicação imposta directamente pelos próprios preceitos constitucionais, seja pelas cláusulas de direito privado*”.

Surgiram ainda defensores de uma tese intermédia segundo a qual devemos distinguir as relações privadas em que interagem sujeitos tendencialmente em posições de igualdade, das relações privadas em que uma das partes tem um papel de domínio sobre a outra, como é o caso da relação laboral. Ora, nesta medida, apenas neste último caso é que seria de admitir a eficácia imediata dos direitos fundamentais.

Em nosso entender, a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais só se justifica quando um dos contraentes se encontra numa situação de especial sujeição face ao outro, na medida em que as razões que levaram à consagração e reconhecimentos dos direitos fundamentais têm semelhante propósito. Será, naturalmente, o caso da relação laboral. Assim, é a tese intermédia aquela que merece a nossa concordância. A aplicabilidade directa dos direitos fundamentais em todo o domínio do Direito Privado colocaria seriamente em causa a autonomia privada e a liberdade contratual dos sujeitos.

Conclui-se portanto que o trabalhador beneficia da protecção conferida ao direito à

⁴⁴ VIEIRA DE ANDRADE, entende que o art. 18.º, n.º 1 da CRP deverá ser analogicamente aplicado às relações em que um dos contraentes esteja dotado de particular poder, como as laborais, como forma de proteger o contraente vulnerável, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Almedina, Coimbra 2001, p. 237 ss.

⁴⁵ *O Novo Código do Trabalho ...*, ob. cit., p. 144.

reserva da intimidade da vida privada enquanto direito fundamental. Nos termos do disposto no art. 18.º da CRP só serão admitidas restrições que obedeçam ao princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de idoneidade, necessidade e proibição do excesso e que respeitem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais em causa. Por outro lado, as restrições serão apenas legítimas para a defesa de outros direitos constitucionalmente consagrados.

Toda a problemática relativa ao direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador terá de ser reconduzida à questão da colisão de direitos, na medida em que a liberdade de iniciativa económica e a liberdade de empresa têm igualmente assento constitucional. Impõe-se, pois, uma ponderação dos interesses e valores em jogo através de um critério de proporcionalidade e de “*concordância prática*”.

Note-se que os direitos em causa não têm carácter ilimitado e não podem conduzir ao seu totalitarismo.

Não está em causa uma tutela incondicional. Visa-se um justo equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial e livre iniciativa privada. Só assim se compreende o regime de enunciação de direitos seguido das competentes exceções.

3.3. Meios de vigilância à distância⁴⁶

O legislador laboral decidiu consagrar um artigo específico aos meios de vigilância à distância. A este propósito determina no art. 20.º que o desempenho profissional do trabalhador não pode ser controlado através destes meios.

Trata-se de uma previsão que não admite exceções.

Os meios de vigilância à distância apenas serão permitidos quando a finalidade seja a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.

Neste caso, contudo, o empregador está obrigado a informar os trabalhadores sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, afixando para o efeito nos locais de trabalho vigiados os dizeres “*Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão*” ou “*Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som*”, nos termos do art. 29.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que veio regulamentar o Código do Trabalho. O incumprimento deste dever de informação impossibilitará a utilização das imagens como meio de prova (salvo para efeitos penais e após decisão judicial nesse sentido).

Importa ter igualmente presente o art. 28.º deste diploma, na medida em que prevê que a

⁴⁶ No Direito Comparado, fruto do trabalho desenvolvido pelo Grupo do artigo 29.º as respostas são semelhantes e o critério fundamental para aferir a legitimidade da instalação destes meios é o da proporcionalidade. Para uma análise desta questão no Direito Comparado, *vd.* a orientação da CNPD de 19 de Abril de 2004, disponível em www.cnpd.pt.

instalação dos meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita à autorização prévia (e já não apenas notificação) da CNPD, a qual apenas poderá ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir⁴⁷ e, nos termos do art. 28.º, n.º 4 da lei n.º 35/2004, após parecer prévio da comissão de trabalhadores, caso exista.

Por outro lado, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, os dados pessoais recolhidos através destes meios devem ser apenas conservados o tempo necessário para a prossecução das finalidades a que se destinam e devem ser destruídos aquando da transferência definitiva do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato.⁴⁸

Meios de vigilância à distância são, entre outros, câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico.⁴⁹

A proibição consagrada pelo Código do Trabalho justifica-se plenamente, já que ao contrário das formas tradicionais de controlo dos trabalhadores, as quais implicavam uma presença física do superior hierárquico, é atentatório e vexatório para um trabalhador ser permanentemente controlado ou vigiado através destes meios, praticamente imperceptíveis.

A Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) já considerou que o uso das tecnologias de vigilância constitui uma violação da dignidade humana e que é invasora da vida privada dos trabalhadores, a qual tem de ser tutelada inclusivamente no local de trabalho, onde o trabalhador não perde a qualidade de cidadão. Por outro lado, a OIT chama a atenção para o facto de esta vigilância poder induzir nos trabalhadores o sentimento de que não são confiáveis.

Tal como em todo o capítulo dedicado aos direitos de personalidade no Código do Trabalho, também no art. 20.º está em causa um problema de colisão de direitos. De um lado, o poder de direcção, a propriedade dos meios de produção e o controlo sobre a actividade laboral e a utilização dos instrumentos de trabalho por parte do empregador. Em colisão com este direito, o direito à reserva da intimidade da vida privada do

⁴⁷ Chamamos ainda a atenção para o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, relativo à utilização destes meios por parte das empresas que exercem actividade no âmbito da segurança privada, à Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio relativa à implementação de sistemas de videovigilância nos recintos de competições desportivas e ao Decreto-Lei n.º 139/2002, de 17 de Maio que obriga os estabelecimentos de fabrico e armazenagem de produtos explosivos a estarem protegidos por um sistema de vigilância permanente que assegure a detecção de intrusos.

⁴⁸ JÚLIO GOMES, a nosso ver com inteira razão, reputa este preceito de infeliz, na medida em que o empregador pode ter interesse em conservar esses dados até ao fim do prazo para o trabalhador interpor uma acção de impugnação do despedimento, ou durante toda a duração da acção, bem como nos casos em que o trabalhador consente na sua conservação por um período limitado. *Vd. ob. cit.*, p. 332.

⁴⁹ Neste sentido ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, anotação ao art. 20º por GUILHERME DRAY, p. 130.

trabalhador.

Ponto assente é que, nos dizeres de PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS,⁵⁰ “*os meios de vigilância à distância não podem ser convertidos em meios de controlo à distância, do desempenho do trabalhador*”.

O art. 20.º, n.º 2 admite que a utilização de meios de vigilância à distância possa ser lícita em dois casos distintos:

Em primeiro lugar, sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens. É o caso da instalação de sistemas de vigilância em bancos, aeroportos ou postos de abastecimento de combustível.

Por outro lado, estes sistemas são igualmente admissíveis sempre que particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem. Esta situação abrange, por exemplo, as comunicações efectuadas entre os pilotos de aviação e os controladores aéreos ou em instalações que lidem com materiais particularmente valiosos ou perigosos.

Em todo o caso, não é suficiente alegar estas finalidades para que a autorização seja automaticamente concedida pela CNPD. Sendo esta uma matéria de tratamento de dados pessoais, a autorização ficará naturalmente condicionada aos princípios relativos à qualidade dos dados, ao direito de informação, à verificação das condições de legitimidade e aos demais princípios previstos na Lei n.º 67/98.

A este respeito assume de novo particular importância o princípio da proporcionalidade na sua tripla vertente de idoneidade, necessidade e proibição do excesso. Nestes termos, deve-se evitar que “*os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos trabalhadores.*”⁵¹

Mesmo nos casos em que a autorização é concedida, repita-se, a utilização, sempre que possível, deverá traduzir-se numa vigilância genérica e não deverá estar directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores. Na verdade, os trabalhadores não podem ser considerados como potenciais suspeitos da prática de uma qualquer infracção, sendo o objecto primacial da vigilância destes meios.⁵²

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

⁵⁰ *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 108.

⁵¹ ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, anotação ao art. 20º por GUILHERME DRAY, p. 131.

⁵² Veja-se a este respeito, o relevantíssimo Ac. do STJ de 8 de Fevereiro de 2006, *in* Acórdãos Doutrinários do STA, n.º 535, p. 1256.

Questão de extraordinário interesse prático prende-se com a possibilidade de os meios de vigilância à distância, autorizados para a prossecução de uma determinada finalidade, poderem indirectamente controlar o desempenho profissional do trabalhador, constituindo inclusivamente prova legítima em sede disciplinar ou judicial.⁵³

GUILHERME DRAY⁵⁴ é da opinião que este meio não poderá ser uma prova lícita, uma vez que o art. 20.º é lapidar em proibir o controlo do desempenho da actividade profissional através de meios de vigilância à distância.

Segundo entendemos, esta posição não deve ser acolhida quando a violação cometida pelo trabalhador seja igualmente atentatória da finalidade de protecção e segurança de pessoas e bens ou de particulares exigência inerentes à natureza da actividade.

Como refere DAVID OLIVEIRA FESTAS,⁵⁵ “*estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a protecção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma actuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender. Assim, cumpre proteger pessoas e bens não apenas contra actos ilícitos de terceiros mas também de trabalhadores.*”

Será naturalmente o caso do empregado de caixa de um banco que é detectado através do sistema de vigilância a furtar dinheiro do cofre. Parece-nos impensável que perante uma situação destas o empregador não possa despedir o funcionário com recurso às imagens captadas e fazer prova em juízo. Se esta prova é admissível perante um furto cometido por um terceiro, também o deverá ser se praticado por um trabalhador.

Este critério deve ser utilizado de forma prudente, uma vez que não deve fundamentar o direccionamento das câmaras para os postos de trabalho, com o fim de controlar a actividade do trabalhador. Impõe-se, naturalmente, uma análise casuística.

Se é verdade que os trabalhadores não perdem a sua qualidade de cidadãos no exercício da sua actividade laboral, não é menos verdade que não beneficiam de uma especial protecção e impunidade pelo simples facto de terem celebrado um contrato de trabalho.⁵⁶

A jurisprudência tem vindo a ser chamada a responder a esta questão e tem considerado que estes meios podem ser admitidos como prova em sede judicial e, por maioria de razão, em sede disciplinar.

⁵³ Ou inclusivamente como refere JÚLIO GOMES, saber se um trabalhador pode ser punido disciplinarmente com base em imagens captadas por um sistema de videovigilância de um terceiro (por exemplo um cliente do empregador onde estejam a prestar a sua actividade), in *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p. 329, nota 887.

⁵⁴ ob. cit., p. 81 ss.

⁵⁵ ob. cit., p. 429 nota 121.

⁵⁶ No mesmo sentido, AMADEU GUERRA, ob. cit., p. 358-359.

Neste sentido, o Ac. Relação do Porto, de 20 de Setembro de 1999,⁵⁷ considerou lícito o despedimento de um *barman* de casino que não registava parte das vendas efectuadas. Esta conduta foi detectada através das câmaras de vigilância do casino, cuja finalidade era a protecção e segurança de pessoas e bens.^{58 59}

O Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 3 de Maio de 2006⁶⁰ veio, contudo, inflectir a orientação jurisprudencial dominante, considerando que “A *videovigilância* não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da actividade profissional do trabalhador, como não pode, por maioria de razão, ser utilizado como meio de prova em sede de procedimento disciplinar pois, nestas circunstâncias, a divulgação da cassette constitui uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem do trabalhador (...) criminalmente punível”.

No mesmo sentido, o referido Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 2006⁶¹ decidiu que “...a instalação de câmaras de vídeo, incidindo directamente sobre os trabalhadores durante o seu desempenho profissional, não é uma medida adequada e necessária ao efeito pretendido pela entidade patronal, além de que gera um sacrifício dos direitos de personalidade que é inteiramente desproporcionado relativamente às vantagens de cariz económico ou de interesse sanitário que supostamente visava obter. Assim, independentemente da autorização concedida pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, cuja legalidade apenas poderia ser discutida no foro administrativo, a efectiva utilização de câmaras de vídeo nos termos descritos nos autos é ilícita (...)”.

Note-se que, no caso em apreço, ficou provado que antes da instalação do sistema de videovigilância o empregador (armazenista de produtos farmacêuticos) viu-se confrontado com furtos de medicamentos e demais produtos que comercializava. Ficou igualmente provado que muitas dessas situações eram perpetradas por pessoas que se encontravam devidamente autorizadas pelo empregador a aceder ao interior das suas instalações.

Não só estava em causa o óbvio prejuízo financeiro para a empresa, como também um problema de saúde pública, na medida em que muitos desses medicamentos careciam de prescrição e acompanhamento médico para poderem ser devidamente administrados.

Perante este cenário, foi solicitada à CNPD a autorização para instalação do referido sistema (que abrangia todo o espaço do armazém), o que foi aceite com base numa

⁵⁷ Publicado in *Colectânea de Jurisprudência*, XXIV, 1999, Tomo IV, p. 258

⁵⁸ O art. 52.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 13 de Janeiro, impõe a videovigilância para efeitos de protecção e segurança de pessoas e bens, vedando o n.º 3 a utilização das gravações para fins diferentes do da fiscalização das salas de jogos.

⁵⁹ No mesmo sentido *vd.* Ac. STJ de 9 de Novembro de 1994, disponível em www.dgsi.pt sob o n.º convencional JSTJ00026386.

⁶⁰ Disponível em www.dgsi.pt, processo n.º 83/2006-3

⁶¹ in Acórdãos Doutriniais do STA, n.º 535, p. 1256.

análise aos princípios constantes da Lei n.º 67/98, e afixados letreiros com os dizeres “*Para sua segurança local sob vigilância vídeo*”. A finalidade do tratamento dos dados prendia-se com a segurança das instalações, equipamentos, medicamentos e outros produtos de venda em farmácia (ou seja, protecção dos bens do empregador).

Ora, o STJ entendeu que a medida era “...*inteiramente desproporcionada relativamente às vantagens de mero cariz económico que se visava obter.*” Mais, mesmo que se entendesse que a finalidade de tratamento autorizada estivesse relacionada com questões de saúde pública, ainda assim a medida seria desproporcionada, uma vez que o empregador tem outros meios, nomeadamente através de averiguações internas ou mecanismos de controlo de entrada e saída de pessoas, para fazer face a este tipo de situações.

Salvo melhor opinião, parece-nos que, *in casu*, 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.

Acresce ainda 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.

Não advogamos, naturalmente, que os trabalhadores, por regra, devam estar sob o “olhar” atento do empregador. No entanto, lembramos 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.

No que diz respeito ao cumprimento do dever de informação sobre a existência destes meios, parece ser suficiente que o empregador comunique esta situação à comissão de trabalhadores, caso exista, sendo inexigível a prestação de informações individualizadas a todos os trabalhadores.⁶²

Por outro lado, uma vez que o Código do Trabalho não determina qual a forma que o dever de informação deve revestir, admite-se que cabe ao empregador escolher

⁶² O que não significa que o empregador se possa eximir à obrigação de proceder à afixação prevista no art. art. 29.º da Lei n.º 35/2004, como refere, e bem, JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 331.

livremente o meio de comunicação, desde que o mesmo seja adequado.⁶³

Finalmente, notamos que os modernos e recentes equipamentos de navegação “*Global Positioning System*” (mais conhecidos pela sigla GPS) constituem outro instrumento que, paulatinamente, tem vindo a ser introduzido no seio das relações laborais.

Pergunta-se, assim, se aos empregadores é lícito instalar mecanismos de GPS nos veículos de serviço colocados à disposição dos seus trabalhadores, por forma a controlarem a localização da viatura e os percursos efectuados.

Por Acórdão de 22 de Maio de 2007, o STJ foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, tendo concluído que “*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.*”⁶⁴

Resumidamente, o STJ fundamentou a sua decisão no facto de o dispositivo de GPS não ser apto a captar, à distância, imagens, som ou imagens e som, requisitos que são claramente exigidos através da conjugação do art. 29.º da Lei n.º 35/2004 com o art. 20.º, n.º 1 do Código do Trabalho.⁶⁵

Resulta, assim, que a instalação destes equipamentos não está dependente de autorização ou notificação à CNPD. Em qualquer caso, os deveres de lealdade e de boa fé que se impõem aos empregadores e trabalhadores no âmbito de uma relação laboral levam-nos a concluir que os trabalhadores devem ser informados da instalação dos referidos equipamentos.

3.4. Utilização do e-mail e Internet⁶⁶

O Código do Trabalho consagra um artigo específico para a protecção da confidencialidade de mensagens e acesso a informação. Nos termos do disposto no art.

⁶³ Neste sentido GUILHERME DRAY, in ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, anotação ao art. 20º por GUILHERME DRAY, p. 131.

⁶⁴ Publicado in Acórdãos Doutriniais do STA, n.º 553, p. 207.

⁶⁵ Note-se que os dispositivos de captação de som (e.g. microfones) podem ser aptos a controlar, à distância, o desempenho profissional dos trabalhadores, motivo pelo qual a proibição do art. 20.º do Código do Trabalho lhes é igualmente aplicável, apesar de os dizeres previstos no art. 29.º da Lei n.º 35/2004 se referirem expressamente à captação de imagem. Por cautela, os empregadores que pretendam instalar um sistema de captação de som, para além do necessário pedido de autorização prévio à CNPD, deverão cumprir o previsto nesse artigo, sem prejuízo de, em nosso entender, poderem afixar outros dizeres que se apliquem apenas à captação de som e já não de imagens.

⁶⁶ Para uma desenvolvida análise de Direito Comparado, *vd.*, RITA GARCIA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 167-193.

21.º, n.º 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.*”⁶⁷

O n.º 2, por seu turno, prevê que “*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.*”

Esta é de facto uma das grandes problemáticas que tem surgido no seio das empresas, em resultado do desenvolvimento dos novos processos de comunicação. Tal como em relação à videovigilância, também neste caso surgem questões relacionadas com a imperceptibilidade do controlo, na medida em que os empregadores podem aceder a todos os dados armazenados e editados nos computadores dos trabalhadores, sem que estes disso estejam conscientes. Mais do que a legitimidade do controlo, que tem se ser admitida, uma vez que os meios de trabalho pertencem ao empregador, são os limites desse controlo, sopesando os direitos fundamentais dos trabalhadores e dos empregadores, que têm de ser definidos.

Não é admissível que, no desempenho diário da sua actividade, qualquer comunicação recebida ou enviada pelos trabalhadores seja monitorizada pelo empregador, suprimindo uma esfera privada e pessoal do trabalhador.

Surgem assim várias perguntas às quais os ordenamentos jurídicos têm de assegurar a adequada e devida resposta. Desde logo, pergunta-se se os empregadores podem pura e simplesmente impedir que os trabalhadores utilizem a sua conta de correio electrónico para fins não profissionais, ao abrigo do disposto no art. 21.º, n.º 2.

Por outro lado, importa aferir se a violação pelo trabalhador das regras de utilização definidas pelo empregador legitima este último a aceder ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal.

Outra questão relevante, prende-se com o grau de tutela que merecem as mensagens de correio electrónico enviadas e recebidas pelos trabalhadores.

Mais uma vez surgem como antagónicos os direitos de personalidade dos trabalhadores enquanto cidadãos, constitucionalmente tutelados, e os também direitos fundamentais dos empregadores à liberdade de iniciativa económica e de gestão da empresa.

Esta questão assume especial interesse, na medida em que os meios informáticos colocados à disposição dos trabalhadores são propriedade do empregador, pelo que é lícito perguntar se este não pode definir livremente os termos da sua utilização, acedendo sem quaisquer restrições a todos os dados processados através desses meios, tais como as mensagens de correio electrónico e as páginas de Internet consultadas

⁶⁷ Este preceito estende-se a todos os meios de comunicação e não apenas ao correio electrónico, abrangendo todo o tipo de mensagens, por forma escrita ou falada, em suporte físico ou ficheiro informático, pelo que abrange igualmente as comunicações postais e telefónicas.

pelos seus utilizadores.

Como ponto de partida, é inegável que a utilização de computadores com acesso à Internet e com conta de correio electrónico é conferida pelos empregadores enquanto instrumento de trabalho e com vista à melhor prossecução da actividade empresarial.⁶⁸ Por outro lado, os trabalhadores têm o dever de velar pela conservação e boa utilização dos instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador, bem como o de promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa (art. 121.º, n.º 1, alíneas f) e g) do Código do Trabalho).

A violação grave e culposa destes deveres pode constituir justa causa de despedimento, verificados que estejam os requisitos previstos no art. 396.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, o problema da confidencialidade das mensagens de correio electrónico e a utilização da Internet era solucionado de acordo com os princípios gerais de Direito Civil e mediante a aplicação das competentes normas penais.

Assim, o controlo das mensagens de carácter pessoal seria em regra ilícito, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e da correspondência, sendo apenas considerado legítimo mediante a prévia informação ao trabalhador, o qual deveria ser informado dessa possibilidade no momento em que os instrumentos de trabalho lhe fossem disponibilizados e sempre que se verificasse um abuso. CATARINA SARMENTO E CASTRO⁶⁹ refere ainda que o dever de informação prévia deveria constar dos regulamentos internos da empresa, os quais deveriam enunciar as condições de monitorização.

Em qualquer caso, o acesso ao conteúdo dos e-mails não deveria ser permitido, bastando, em caso de abuso, que o empregador obtivesse uma listagem de tráfego de e-mails, em obediência ao princípio da proporcionalidade, nomeadamente na vertente de proibição do excesso.

O mesmo critério seria de aplicar relativamente à utilização da Internet, restando ao empregador, em casos de abuso, obter uma descrição da frequência de utilização e tempo de permanência, sem que fosse legítimo aceder às páginas consultadas pelos trabalhadores.

Na jurisprudência anterior ao Código do Trabalho,^{70 71} o Tribunal da Relação de

⁶⁸ Claro que se um empregador decidir oferecer um computador aos seus trabalhadores, não terá qualquer poder de controlo sobre o mesmo. Esse poder advém do direito de propriedade (ou outro conferido contratualmente, por exemplo, através de um leasing) do empregador.

⁶⁹ *A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores*, in *Questões Laborais*, ano IX - 2002, n.º 20, Coimbra Editora, p. 141-142.

⁷⁰ Quanto ao tratamento desta matéria antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, *vd.* RITA GARCIA PEREIRA, *ob. cit.*, 193 ss.

Lisboa⁷² teve oportunidade de se debruçar sobre o despedimento de um Director de Recursos Humanos, após processo disciplinar, por utilizar o computador que lhe fora atribuído para visitar *sites* de conteúdo pornográfico, em violação manifesta do regulamento interno da empresa. Ficou provado que a matéria disciplinar foi obtida por um trabalhador que acedeu ao conteúdo das páginas de Internet consultadas pelo Director de Recursos Humanos. Em sede cautelar, o Tribunal decidiu não decretar a suspensão do despedimento, não obstante a questão do direito à reserva da intimidade da vida privada não ter sido suscitada.

Noutro caso, o mesmo Tribunal⁷³ decidiu não decretar a suspensão do despedimento, argumentando que “*os meios técnicos postos à disposição do trabalhador pela entidade patronal se destinam à actividade laboral e não à actividade daquele relativamente a outra empresa a que esteja ligado.*”

A primeira questão à qual importa responder prende-se com a possibilidade de o empregador pura e simplesmente determinar que a utilização do correio electrónico e o acesso à Internet apenas é permitida para fins profissionais, nos termos do disposto no art. 21.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Algumas vozes da doutrina têm entendido que esta proibição genérica não é admissível. Argumentam que tal situação esvaziaria por completo o disposto no n.º 1 do mesmo preceito⁷⁴ e que configuraria um retrocesso no conceito de cidadania da empresa. Por outro lado, a proibição total poderia contribuir para uma desmotivação dos trabalhadores.⁷⁵

TERESA COELHO MOREIRA⁷⁶ afirma que os empregadores podem disciplinar o uso do correio electrónico e acesso à Internet através da implementação de horários para a sua utilização, mas não devem pura e simplesmente proibir a sua utilização para fins pessoais. “*Numa economia cada vez mais informatizada e cada vez mais interdependente, são as ideias, as inovações e a inteligência que se tornam factores-chave para o sucesso das empresas e, por isso, parece preferível permitir uma*

⁷¹ Para uma resenha de jurisprudência estrangeira sobre a utilização do e-mail e Internet para fins pessoais, *vd.* AMADEU GUERRA, *ob. cit.*, p. 382 ss, RITA GARCIA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 141-217 e JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, p. 371-382.

⁷² Recurso n.º 9956/02, disponível em www.dgsi.pt.

⁷³ Processo n.º 7464/03, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁴ TERESA COELHO MOREIRA, *Esfera Privada do Trabalhadora e Novas Tecnologias*, in *Minerva*, Revista de Estudos Laborais, Ano III, n.º 4, 2004, Universidades Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, p. 38-39 refere que “... *não se compreende como é que o trabalhador tem o direito de reserva e confidencialidade em relação a mensagens de carácter pessoal que envie, receba o ou consulte e, simultaneamente, o empregador possa estabelecer regras de utilização que estipulem a proibição desta utilização pessoal.*”

⁷⁵ Neste sentido, ainda que com algumas dúvidas, RITA GARCIA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 197 ss.

⁷⁶ *ob. cit.*, p. 34 ss.

utilização comedida destes meios a uma proibição total que pode levar à desmotivação dos trabalhadores e até à quebra da sua produtividade.”

A CNPD, em orientação de 29 de Outubro de 2002,⁷⁷ no seguimento da posição adoptada pelo Grupo do art. 29.º entendeu que é “*ilógico, irrealista e contraproducente que, no contexto da relação de trabalho se proíba - de forma absoluta - a utilização do correio electrónico e o acesso à Internet para fins que não sejam estritamente profissionais.*”

Em nosso entender, a faculdade conferida ao empregador de definir os termos em que a utilização dos e-mails, da Internet, dos telefones, etc. possa ser efectuada, tem de ser conjugada com o direito à reserva das comunicações pessoais e ao acesso a informação não profissional, prevista no art. 21.º, n.º 1.

Conforme se verá adiante, é praticamente unânime que o empregador não pode aceder ao conteúdo das mensagens pessoais enviadas ou recebidas pelo trabalhador, às páginas de Internet consultadas pelos mesmos e ao conteúdo das conversas telefónicas. Sem perder de vista a ideia de que estes instrumentos de trabalho são colocados à disposição dos trabalhadores para a melhor execução da prestação laboral e dos deveres a que estão adstritos, entendemos que o empregador não está obrigado a permitir a utilização dos mesmos para fins não profissionais.⁷⁸

Desde logo no que diz respeito à utilização dos e-mails para fins pessoais. Julgamos que, juridicamente, os empregadores não estão de modo algum obrigados a colocar computadores à disposição dos seus empregados.⁷⁹ Por outro lado, ainda que os disponibilizem, não são igualmente obrigados a conferir o acesso à Internet, podendo os mesmos nem sequer estar ligados em rede. Ora, se não existe qualquer obrigação de atribuir estes instrumentos aos trabalhadores, não se compreende porque é que, sendo disponibilizados, os empregadores têm que aceitar que eles sejam utilizados para fins pessoais.

Por outro lado, a proibição total do uso destes meios para fins não profissionais não tem como consequência esvaziar o sentido do n.º 1. Muito antes pelo contrário. Uma vez que os empregadores não podem aceder (salvo em casos de abuso) ao conteúdo das mensagens de carácter pessoal, nem às páginas de Internet consultadas pelos trabalhadores fora do âmbito da relação laboral, uma forma de se protegerem de eventuais abusos é precisamente determinar uma proibição total. E nem se diga que a

⁷⁷ Disponível em www.cnpd.pt.

⁷⁸ AMADEU GUERRA, ob. cit., p. 366, reconhece que a proibição é lícita, apesar de não ser desejável. Este autor refere ainda os dados de um estudo da responsabilidade da *Avenue A*, segundo o qual “... nos EUA, 64% dos que navegam na Net no trabalho efectuaram compras on line e gastaram 100 dólares ou mais em compras virtuais nos últimos 3 meses (estudo realizado entre Maio e Junho de 2002), comparativamente aos 39% entre aqueles que acedem à Internet a partir de casa”.

⁷⁹ Claro que, na prática, os computadores são actualmente um instrumento de trabalho indispensável. No entanto, por lei, ninguém está impedido de constituir uma empresa que utilize apenas máquinas de escrever.

previsão do art. 21.º, n.º 1 perde qualquer sentido útil. Este preceito tem plena aplicação quando os empregadores nada disserem quanto ao modo de utilização dos instrumentos de trabalho ou quando permitam o seu uso extra profissional.

Naturalmente que a proibição estabelecida não pode ter como consequência “aprisionar” os trabalhadores no local de trabalho, impedindo que os mesmos comuniquem com o exterior. Isso constituiria, em nossa opinião, uma violação ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade da pessoa humana, direitos constitucionalmente consagrados. No entanto, basta que o empregador disponibilize um meio de comunicação para o exterior (*e.g.* um computador partilhado para fins pessoais que pode ser utilizado dentro de um horário predeterminado), para que os direitos de personalidade do trabalhador estejam garantidos.⁸⁰ Esta alternativa, notamos, não tem necessariamente de ser feita à custa do empregador.⁸¹

Concordamos com TERESA COELHO MOREIRA quando afirma que a proibição total pode inclusivamente levar a uma quebra de produtividade. Mas essa é uma decisão de gestão que compete à empresa e nunca ao legislador.

Por outro lado, quando o empregador não condiciona o uso da Internet, o trabalhador tem ao seu dispor inúmeros *sites* onde pode criar endereços de correio electrónico pessoais,⁸² não ficando de forma alguma limitada a sua cidadania se não puder utilizar o e-mail da empresa para fins pessoais.

O empregador está igualmente autorizado a restringir o acesso a determinadas páginas da Internet, como por exemplo *sites* de conteúdo pornográfico ou de lazer. *Mister* é que os trabalhadores sejam expressamente informados da proibição, preferencialmente aquando da sua contratação.⁸³

Quanto a esta matéria, devemos distinguir desde logo três tipos de situações:

Caso o empregador não indique qual o âmbito de utilização permitido relativamente à conta de correio electrónico ou às páginas visitadas na Internet, julgamos que aos trabalhadores será legítimo utilizar estes instrumentos para fins pessoais, de forma, naturalmente, não excessiva ou abusiva. Os instrumentos de trabalho são concedidos para a prossecução de finalidades empresariais e não para fins recreativos, pelo que a

⁸⁰ Em sentido semelhante, JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, p. 370.

⁸¹ Não nos referimos necessariamente ao custo da disponibilização do serviço de Internet, mas sim a questões de segurança informática (*e.g.* vírus) e segredo de negócio. Note-se que, por vezes, as motivações de telefonemas ou e-mails privados podem ser profissionais e vice-versa. Pense-se no exemplo de JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, p. 370, em que o trabalhador telefona para sua casa a avisar que vai chegar atrasado devido a excesso de trabalho.

⁸² As contas de correio electrónico da *yahoo*, *gmail*, *hotmail* são gratuitas e acessíveis a partir de qualquer computador com ligação à Internet.

⁸³ A consulta de páginas de conteúdo pornográfico ou de pornografia infantil estará vedada mesmo que não haja uma orientação expressa nesse sentido.

utilização deverá ser esporádica. Pergunta-se, no entanto, o que poderá o empregador fazer se estes meios forem utilizados de forma abusiva.

Uma vez que a reserva quanto ao acesso e à divulgação das mensagens se circunscreve às comunicações de natureza pessoal, como é que o empregador identifica a sua natureza?

Com efeito, a doutrina majoritária e a CNPD entendem que, de acordo com o princípio da proporcionalidade (em especial na perspectiva da proibição do excesso), o empregador poder-se-á socorrer de uma listagem de tráfego de e-mails, consultando o assunto, o remetente, o destinatário e a hora em que o mesmo foi enviado ou recebido, por forma a determinar se o trabalhador utilizou este meio de forma abusiva. O acesso ao conteúdo das mensagens, no entanto, estará em regra proibido.

O mesmo se diga relativamente à consulta de páginas da Internet. Em regra, ao empregador será apenas lícito controlar o tempo gasto na navegação, mas já não quais os sítios visitados.

Numa segunda situação, o empregador permite a utilização dos meios de trabalho para fins pessoais, observados que sejam determinados limites.

Nesta situação, em caso de incumprimento, ao empregador não será igualmente legítimo aceder ao conteúdo dos e-mails ou às páginas visitadas na Internet. A listagem de tráfego de e-mails ou o tempo dispendido na utilização da Internet, nos termos mencionados, deverão ser suficientes para aferir o incumprimento das obrigações laborais.

Finalmente, caso o empregador proíba a utilização dos instrumentos de trabalho para fins pessoais, a violação deste dever por parte do trabalhador não legitima o acesso por parte do empregador ao conteúdo das mensagens.

Ao empregador o que interessa é saber se o trabalhador utilizou os instrumentos de trabalho para fins extra profissionais. Ora, para tal, não é necessário consultar o conteúdo das mensagens ou os sítios visitados. Essa informação é perfeitamente irrelevante para o empregador, pelo que os direitos de personalidade dos trabalhadores não poderão ser restringidos.

Por outro lado, para efeitos disciplinares o que está verdadeiramente em causa é a violação do dever de velar pela boa utilização dos bens relacionados com o seu trabalho que tenham sido confiados pelo empregador ou o dever de promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa (previstos nos arts. 121.º, n.º 1 alíneas f) e g) do Código do Trabalho). Por forma a verificar a violação destes deveres bastará ao empregador ter uma listagem com o número de e-mails pessoais enviados ou o tempo dispendido na navegação na Internet, nunca o respectivo conteúdo.

Essencial e pressuposto desta monitorização é que os trabalhadores tenham sido previamente informados dessa possibilidade por parte do empregador, seja no contrato

de trabalho, através de regulamento interno⁸⁴ ou de uma mera circular.

Em face do exposto, concluímos que nesta matéria a regra é a de que o empregador não pode aceder ao conteúdo dos e-mails de natureza pessoal ou aos sítios visitados pelos trabalhadores.

Na prática, porém, com recurso a esta listagem genérica, é muito difícil, se não mesmo impossível, determinar se o conteúdo da mensagem enviada ou das páginas consultadas é de natureza pessoal ou não.⁸⁵

Imaginemos o caso de uma empresa multinacional que suspeita, fundamentadamente, da prática de actos de cartel por parte dos seus trabalhadores e que se quer precaver de eventuais processos e coimas aplicadas pela Comissão Europeia por violação de normas de concorrência.

No sentido de detectar e-mails onde, por exemplo, tenham sido acordadas políticas de preço com as empresas concorrentes, estará a empresa impedida de aceder ao conteúdo dos e-mails que, apesar de identificadas como pessoais, não o sejam?

Uma solução possível passa pela utilização de *software* que proceda a uma pesquisa com base em determinadas palavras chave e que atenuie o risco de abrir mensagens pessoais.

Esta operação deverá ser feita na presença do trabalhador e de um representante dos trabalhadores⁸⁶ (ou, em caso de recusa, de pelo menos duas testemunhas).⁸⁷

Ora, ao empregador, como se disse, não interessa ler as mensagens de conteúdo pessoal. Porém, se o programa informático identificar como suspeito um e-mail, marcado como pessoal, somos da opinião de que o acesso ao seu conteúdo é lícito na impossibilidade de identificar a sua real natureza através do destinatário, assunto, hora de envio, etc. Se, após a sua abertura, for verificado que o e-mail é de natureza privada, o empregador deve fechá-lo imediatamente e abster-se de o divulgar a terceiros.

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.

⁸⁴ Para o efeito terá que notificar a CNPD.

⁸⁵ EMMANUEL JEZ, *Droit à la vie privée dans l'entreprise: le périmètre numérique*, Cahiers Sociaux Barreau de Paris, Jurisprudence Sociale, Ordre des Avocats à La Cour de Paris, Gazette du Palais, n.º 135, Décembre de 2001, p. 457, citado por RITA GARCIA PEREIRA, ob. cit. p. 198, nota 181, pergunta mesmo se esta não será a *probatio diabolica* dos tempos modernos.

⁸⁶ Idealmente um membro da comissão de trabalhadores.

⁸⁷ Num caso semelhante, o Tribunal de Trabalho de Santander, em sentença de 1 de Dezembro de 2005 declarou a ilicitude do despedimento de um trabalhador porque a monitorização da caixa de e-mails foi realizada sem a presença de qualquer trabalhador, seu representante ou outro colega e fora do horário de trabalho. Acresce ainda que equiparou a caixa de e-mails a um cacifo.

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 excepção se transformar em regra.

JÚLIO GOMES ⁸⁸ sugere como solução que o empregador pode abrir licitamente o conteúdo de e-mails desde que tenha motivos para acreditar que os mesmos não são pessoais.

Numa empresa onde exista uma política de utilização de e-mail e Internet, nos termos da qual os trabalhadores não podem utilizar esses meios para fins pessoais e que prevê a monitorização dos e-mails, a abertura e acesso às mensagens que não tenham uma aparência pessoal está, em nosso entender, legitimada.⁸⁹

Outra questão relevante prende-se com o consentimento dado pelo trabalhador para a consulta do conteúdo dos e-mails ou das páginas de Internet visitadas. É frequente estipular-se em contratos de trabalho que o trabalhador consente na visualização do conteúdo de todas as mensagens enviadas ou recebidas através da conta de correio electrónico. Em primeiro lugar, este consentimento não é válido em relação a mensagens de carácter pessoal recebidas, uma vez que o titular dessas mensagens é em primeira linha o remetente e não o destinatário.⁹⁰ Neste caso, deve ser permitido ao trabalhador assegurar a eliminação imediata dessas mensagens.

Por outro lado, tendo em conta a posição de desigualdade que se verifica, temos as maiores dúvidas em considerar que este consentimento seja livre e que não ofenda os princípios de ordem pública e os bons costumes (cfr. art. 81.º do Código Civil). Entendemos que estas cláusulas de autorização em branco são nulas, sendo o consentimento apenas válido perante uma situação em concreto. Em todo o caso, o consentimento é livremente revogável a todo o tempo.

É importante reter que todo e qualquer controlo que se pretenda efectuar relativamente à utilização do e-mail ou da Internet está sujeita à Lei n.º 67/98, devendo o empregador notificar a CNPD do mesmo. Este tratamento terá, conseqüentemente, de respeitar todos os princípios que descrevemos *supra*, e terá de observar escrupulosamente o princípio da proporcionalidade. Caso as condições de utilização constem de regulamento interno,

⁸⁸ ob. cit., p. 384.

⁸⁹ Se, por exemplo, aquando do controlo, for verificado que o destinatário do e-mail é o filho ou a esposa do trabalhador, o acesso ao conteúdo do e-mail estará, em regra, proibido. Já não será assim perante situações de claro caso de abuso de direito, nomeadamente por estar a ser enviada informação confidencial para o destinatário.

⁹⁰ Na verdade, o remetente pode até trabalhar numa empresa onde o envio de mensagens de natureza pessoal seja permitido. Neste sentido, mal se compreenderia que o seu direito de reserva e confidencialidade pudesse ser violado por um terceiro que não é sequer o proprietário do seu computador.

além do necessário parecer da comissão de trabalhadores, caso exista, será ainda necessário submeter o mesmo à apreciação da CNPD.

Assim, deverá ser privilegiada uma metodologia genérica de controlo e não uma identificação individualizada das mensagens enviadas e recebidas e das páginas de Internet consultadas. Em casos extremos, contudo, entendemos que o acesso ao conteúdo dos e-mails ou dos *sites* visitados é legítimo e deverá ser feito na presença do próprio trabalhador ou de um representante do mesmo, por forma a impedir eventuais abusos.

Finalmente, em sede disciplinar ou judicial, as provas obtidas em violação do que expusemos deverão ser consideradas nulas.

Em Portugal, o STJ⁹¹ foi chamado a pronunciar-se sobre o despedimento de um técnico informático que, contra a política interna de utilização dos meios informáticos, guardava no computador informação pessoal (*curriculum vitae*, fotos de família e automóveis, cartas, declarações de IRS) e declarou o mesmo ilícito, na medida em que essa infracção assumia “...reduzida significância jurídica, social, ética e até económica...”.

O Tribunal não considerou, contudo, que as provas reunidas pelo empregador (i.e. a referida informação pessoal) fossem ilícitas. Na verdade, bastou-se com o facto de não ter ficado provado que o material pornográfico e de informação reservada encontrado no computador tivesse sido guardado pelo trabalhador.

Noutra decisão extremamente relevante (e, diríamos até, curiosa) sobre este tema, o STJ entendeu, em Acórdão de 5 de Julho de 2007⁹² que “*Reveste natureza pessoal uma mensagem enviada via e-mail por uma secretária de direcção a uma amiga e colega de trabalho para um endereço electrónico interno afecto à Divisão de Após Venda (a quem esta colega acede para ver e processar as mensagens enviadas, tendo conhecimento da necessária password e podendo alterá-la, embora a revele a funcionários que a substituam na sua ausência), durante o horário de trabalho e a partir do seu posto de trabalho, utilizando um computador pertencente ao empregador, mensagem na qual a emitente dá conhecimento à destinatária de que vira o Vice-Presidente, o Adjunto da Administração e o Director da Divisão de Após Venda da empresa numa reunião a que estivera presente e faz considerações, em tom intimista e jocoso, sobre essa reunião e tais pessoas. A falta de referência prévia, expressa e formal da personalidade da mensagem não afasta a tutela prevista no artigo 21º, nº 1, do C.T.*” Segundo o Tribunal, tratando-se de uma mensagem de natureza pessoal, o empregador não a poderia utilizar como meio de prova para fundamentar o despedimento da trabalhadora.⁹³

⁹¹ Acórdão de 8 de Março de 2006, publicado in Acórdãos Doutriniais do STA, n.º 539, p. 1857.

⁹² Disponível em www.dgsi.pt sob o n.º convencional JSTJ000.

⁹³ A título exemplificativo, o Tribunal Constitucional Espanhol decidiu, no âmbito do processo 281/2005, de 7 de Novembro de 2005 que a proibição determinada por uma empresa em disponibilizar os e-mails dos seus trabalhadores para receber informação enviada pelos sindicatos era ilegítima. No caso em

Existe ainda pouca jurisprudência sobre questões relacionadas com os direitos de personalidade dos trabalhadores e, em particular quanto ao uso do e-mail e da Internet para fins pessoais, as decisões conhecidas em Portugal e no estrangeiro não permitem identificar uma corrente sedimentada e que ofereça maior segurança às partes.

3.5. Tratamento de dados biométricos

O registo de entrada e saída dos trabalhadores é por tradição o campo em que os empregadores mais procuram controlar os seus empregados, o que bem se compreende, atento o rígido regime legal dos horários de trabalho, mais flexível com a entrada em vigor do Código do Trabalho, mas ainda assim excessivamente limitador das necessidades empresariais.

Este controlo é efectuado normalmente através do famoso cartão de ponto, de cartões magnéticos com ou sem PIN associado, códigos ou palavras passe. Contudo, os trabalhadores podem iludir facilmente estes sistemas, bastando para o efeito, em empresas com um grande número de trabalhadores, que seja um terceiro, colega do prevaricador, a introduzir a informação.

Por forma a obviar e a dissuadir este comportamento temos vindo a assistir nos últimos anos à instalação de mecanismos que procedem ao reconhecimento dos trabalhadores através dos seus dados biométricos, tais como as impressões digitais, a geometria da face ou da mão, o padrão da íris ou da retina⁹⁴ e o próprio ADN.

Ora, uma vez que estes meios dizem respeito a uma pessoa singular identificada e referem-se a elementos específicos da sua identidade física, estão naturalmente sujeitos ao crivo da Lei n.º 67/98.

No entanto, e ao contrário do que refere MENEZES LEITÃO,⁹⁵ entendemos que os dados biométricos não são dados sensíveis para os efeitos do art. 7.º, n.º 1 da Lei n.º 67/98. Como tal, a implementação dos sistemas de controlo de assiduidade através destes dados não carece de uma autorização prévia da CNPD.

apreço, o sindicato enviava aos seus associados, de forma não excessiva, informações relativas à actividade sindical para a conta de correio electrónico disponibilizada pelo empregador. Devido a um excessivo número de e-mails recebidos (de outros remetentes que não o sindicato), o servidor da empresa ficou paralisado. Como reacção, o empregador decidiu bloquear a recepção de e-mails do sindicato. Ora, analisando a questão do conflito de direitos, o Tribunal Constitucional Espanhol decidiu que a proibição determinada não tinha por base qualquer motivo empresarial e nessa medida não era admissível. Contudo, entendeu que a utilização dos e-mails da empresa por parte do sindicato não poderia afectar a normal actividade diária da empresa (ficou provado que não era o caso), a utilização profissional do e-mail e não poderia implicar um acréscimo de custos para a empresa. O direito à liberdade sindical (na perspectiva de receber livremente informação veiculada por essa associação) prevaleceu perante o direito à liberdade de gestão da empresa.

⁹⁴ Segundo os investigadores, o reconhecimento da retina ou da íris são os meios mais eficazes.

⁹⁵ *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p. 136

Após a entrada em vigor da Lei n.º 35/2004, se dúvidas houvesse, elas ficaram definitivamente esclarecidas com a previsão do art. 27.º deste diploma.

Ninguém duvida, contudo, que estes dados representam uma parte da individualidade das pessoas.

Pergunta-se então se a recolha e o posterior tratamento de elementos da identidade física e morfológica dos trabalhadores para efeitos de controlo da assiduidade não será violadora dos direitos de personalidade e desproporcionado face às finalidades e objectivos que se pretendem atingir.

A este respeito impõe-se distinguir a fase da recolha dos dados biométricos e a fase do seu tratamento.

Como facilmente se compreende, a recolha dos dados biométricos dos trabalhadores não pode ser feita sem a sua cooperação e consentimento, uma vez que a operação incide sobre a própria pessoa do trabalhador. Por outro lado, é pacífico que a recolha dos dados não pode ser feita com violação da sua identidade pessoal, com lesão da sua integridade física ou mediante uma intromissão injustificada na esfera íntima do trabalhador.

Ora, a captação destes dados não viola qualquer um daqueles direitos de personalidade, na medida em que não terá qualquer implicação com a integridade física dos trabalhadores, nem tão pouco será atentatória do recato ou do pudor. Assim, a simples operação de recolha não viola os direitos de personalidade dos trabalhadores.

Como se afirma na orientação da CNPD, de 26 de Fevereiro de 2004,⁹⁶ “*Não é o dado biométrico em si mesmo que pode afectar o direito à privacidade da pessoa, mas a finalidade com que é utilizado e os riscos que apresenta para a própria pessoa*”. A operação de recolha não poderá ser efectuada de forma discriminatória ou em violação do dever de respeito e dignidade do trabalhador.

No que diz respeito ao tratamento dos dados biométricos, a grande preocupação é a de evitar que o responsável tenha acesso e possa construir uma base de dados com os *templates* (representação digital) dessas características que possa ser reproduzida. As empresas que comercializam estes sistemas, por forma a cumprirem as legislações dos Estados sobre protecção de dados e a sua implementação garantem que a privacidade dos trabalhadores está totalmente assegurada, uma vez que os sistemas não permitem a reversão ou comparação dos *templates*. Esta questão é fulcral, uma vez que a reversão dos *templates* permitiria aos empregadores descodificar e reproduzir, de forma digitalizada, a imagem da característica biométrica. As chaves que possibilitariam proceder à descodificação estão na posse dos fabricantes dos sistemas e são inacessíveis aos responsáveis pelo tratamento dos dados. Deste modo, garante-se que o responsável não dispõe de uma base de dados de características biométricas (o que levantaria sérias dúvidas quanto à sua admissibilidade), mas apenas de uma lista estruturada e numerada com essas características.

⁹⁶ Disponível em www.cnpd.pt

A CNPD, na sua orientação de 26 de Fevereiro de 2004 afirma que “*Será diferente para a invasão da privacidade o armazenamento através da digitalização e referenciação das características biométricas ou a constituição de uma base de dados dos templates dessas características.*”

Chegados a este ponto e considerando que o tratamento de dados biométricos tem necessariamente que se sujeitar aos princípios e disposições plasmados na Lei n.º 67/98, o responsável pelo tratamento terá de observar as seguintes condições:

- O tratamento deve ser feito com respeito pela reserva da vida privada (art. 2.º) e para finalidades determinadas, explícitas e legítimas (art. 5.º, n.º 1, alínea b);
- Os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade e proporcionados aos objectivos que se pretendem atingir (art. 5.º, n.º 1, alínea c);
- O responsável só pode proceder ao tratamento se, de acordo com a natureza dos dados, estiverem preenchidas as condições de legitimidade (arts. 6.º e 7.º);
- O responsável deve fazer a notificação destes tratamentos à CNPD (art. 27.º, n.º 1);
- O responsável deve assegurar o direito de informação em relação à existência de tratamento, dados pessoais tratados, finalidades e entidades a quem os dados podem ser transmitidos (art. 10.º);
- O responsável não pode utilizar os dados biométricos para finalidade diversa da determinante da recolha (art. 5.º, n.º 1, alínea b);
- Aos titulares dos dados deve ser assegurado o direito de acesso, rectificação ou oposição (arts. 11.º e 12.º, alínea a).
- Nos termos do disposto no art. 27.º, n.º 4 da Lei n.º 35/2004, a notificação à CNPD deve ser acompanhada do parecer da comissão de trabalhadores, ou do comprovativo do pedido de parecer.

No que diz respeito às condições de legitimidade do tratamento dos dados, a CNPD afirma, e em nosso entender bem, que o consentimento do trabalhador não pode ser determinante para a recolha e tratamento dos seus dados biométricos, “*em face da posição em que o trabalhador se encontra*”. Assim, a legitimidade terá de ser enquadrada numa das alíneas do art. 6.º

A finalidade que os responsáveis pelo tratamento pretendem atingir não é outra que não o controlo da assiduidade e o registo do tempo de trabalho, do qual depende a contabilização e o controlo do trabalho suplementar. Este objectivo visa a prossecução de um interesse legítimo do responsável, pelo que a legitimidade para o tratamento deverá ser enquadrada na alínea e) do art. 6.º

Este preceito apresenta como limite ao tratamento que os direitos, liberdades e garantias

do titular dos dados não prevaleçam sobre os interesses e a finalidade do responsável.

O princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente de idoneidade, necessidade e proibição do excesso, fornecem neste âmbito o critério de legitimação determinante.

O controlo da assiduidade através dos sistemas de reconhecimento de dados biométricos tem de ser uma medida idónea para alcançar o objectivo proposto (princípio da idoneidade); não pode existir outra medida menos restritiva dos direitos de privacidade dos trabalhadores capaz de assegurar o mesmo objectivo com igual grau de eficácia (princípio da necessidade) e os benefícios e vantagens para o responsável têm de ser superiores aos danos verificados na esfera privada dos titulares dos dados (princípio da proibição do excesso).

Na verdade, o que está em causa é o respeito pelo comando do art. 18.º, n.º 2 da CRP, o qual é aplicável nas relações entre privados, conforme tivemos oportunidade de referir.

Esta apreciação deverá ser feita perante o caso concreto, não sendo de admitir de forma genérica que toda e qualquer empresa possa implementar este sistema para o controlo da assiduidade dos trabalhadores, *e.g.* empresas familiares ou de pequenas dimensões onde não haja especiais medidas de segurança e controlo a ter em conta. Nestes casos, os normais métodos de controlo, tais como o cartão de ponto, deverão ser suficientes.

Em face do exposto, quando a CNPD considerar justificado o recurso à utilização dos sistemas de reconhecimento de dados biométricos, os trabalhadores devem cooperar tanto na fase da recolha como numa fase posterior, uma vez que a ordem dada pelo empregador é legítima.⁹⁷

A oposição, nos termos do disposto no art. 12.º, alínea a) apenas será justificada quando o titular alegar e provar que existem razões ponderosas e legítimas relacionadas com a sua situação particular e que se apresentem como sendo relevantes para fazer prevalecer o seu direito sobre os interesses da entidade empregadora.

A cooperação do trabalhador só será, no entanto, exigível se o responsável pelo tratamento tiver cumprido o dever de informação prévio em relação às finalidades da recolha, nos termos do art. 10.º

Em obediência ao princípio da limitação do período de conservação dos dados, estes devem ser obrigatoriamente eliminados no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou no caso da cessação do respectivo contrato, uma vez que as finalidades que o responsável pretendia prosseguir deixam de se verificar em relação a esse trabalhador em concreto.

Por outro lado, tem-se igualmente entendido, na linha do disposto no art. 17.º, n.º 4 do

⁹⁷ No Ac. RL, de 1 de Outubro de 1997 e no Ac. STJ, de 25 de Maio de 1984, publicados respectivamente na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano 1997, Tomo IV, p. 16 e *Boletim do Ministério da Justiça* 337, p. 269, defendeu-se que picar o ponto se inseria no poder directivo da entidade patronal, apresentando-se como uma ordem legítima.

Código do Trabalho, que deve ser reconhecido ao trabalhador o controlo sobre o tratamento dos seus dados pessoais colocando ao seu alcance mecanismos para verificar se o sistema fez o seu reconhecimento. Esta obrigação pode ser facilmente cumprida, bastando para o efeito que imediatamente após a autenticação do dado biométrico surja num painel o nome, ou outro dado que permita ao trabalhador verificar que o sistema está a funcionar correctamente, uma vez que os mesmos não são infalíveis, mas colocam problemas delicados em termos de prova para o trabalhador.

Finalmente, é de realçar que de acordo com a definição de tratamento de dados pessoais, a recolha dos dados biométricos já é considerada tratamento e como tal está sujeita a notificação para a CNPD.⁹⁸

3.6. *Whistle blowing policies*⁹⁹

Por forma a reforçar a segurança nos mercados financeiros e evitar práticas fraudulentas, o Governo Federal Norte Americano aprovou em 2002 o *Sarbanes Oxley Act*, que afecta todas as empresas cotadas ou que pretendam vir a ser cotadas no mercado dos EUA, bem como as suas filiais ou sucursais.

Resumidamente, esta lei prevê mecanismos de protecção e até de recompensa¹⁰⁰ para os trabalhadores que denunciem a prática de irregularidades cometidas no seio das empresas ou organizações. Para o efeito, são institucionalizados meios de comunicação confidenciais (em regra, uma linha telefónica de apoio) que permitam aos trabalhadores participar as infracções de que tenham tomado conhecimento. De facto, escândalos financeiros como o caso Enron, Worldcom e Parmalat poderiam ter sido evitados se alguém os tivesse denunciado atempadamente, impedindo assim que milhares de pessoas perdessem os seus empregos e que os accionistas, investidores e público em geral perdessem a confiança no sistema financeiro e na regulação.

Considerando que estas infracções são, na sua maioria, praticadas de forma contínua durante anos a fio e que envolvem uma estreita rede de intervenientes, quem melhor do que os trabalhadores para denunciar estas estratégias? É, no entanto, necessário assegurar que o denunciante (“*whistle blower*”) não sofrerá represálias nem discriminações.

⁹⁸ Sobre esta matéria, de forma mais desenvolvida, *vd.* AMADEU GUERRA, *ob. cit.*, p. 185-223.

⁹⁹ Para mais desenvolvimentos e pelo especial interesse dos artigos em causa, *vd.* CELINA CARRIGY, *Denúncia de Irregularidades no Seio das Empresas (Corporate Whistle Blowing)*, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 21, Agosto de 2005, disponível em www.cmvm.pt, MATTHIAS SCHMIDT, *Whistle Blowing Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe - An Economic Perspective*, in *Discussion Papers in Business*, Humboldt-Universität zu Berlin, Agosto de 2003, n.º 29, disponível em www.papers.ssrn.com, e BEN DEPOORTER/JEF DE MOT, *Whistle Blowing*, igualmente disponível *online* em www.papers.ssrn.com.

¹⁰⁰ Nos EUA, os denunciantes podem inclusivamente receber um prémio calculado em função da indemnização que a empresa venha ser obrigada a pagar. *Vd.* o exemplo referido por RUI AMENDOEIRA, *O “Whistle - Blower”*, disponível *online* em www.mirandalawfirm.com

Em Abril de 2004, a OCDE aprovou a nova versão do texto sobre o Governo das Sociedades e, no ponto E do capítulo IV, definiu que os trabalhadores devem poder comunicar ao órgão de administração da sua empresa as preocupações em matéria de práticas ilegais ou contrárias ao princípio da boa fé, sem que os seus direitos devam ser prejudicados por esse facto.

A Recomendação da Comissão Europeia 2005/162/CE, de 15 de Fevereiro de 2005 refere-se igualmente às *whistle blowing policies*, sugerindo que o órgão de fiscalização da sociedade deve assegurar uma investigação isenta e proporcional das denúncias recebidas.

Em Portugal, este mecanismo começou a aparecer através das políticas internas das grandes empresas multinacionais. A sua utilização é frequentemente regulamentada em manuais ou códigos de conduta, os quais chegam mesmo a determinar que um trabalhador que tenha conhecimento de uma infracção dos deveres laborais praticada por um colega tem a obrigação de o denunciar, sob pena de a sua omissão poder ser considerada ela própria um ilícito disciplinar.

Bem se compreende o clima e ambiente de suspeição que este tipo de meios cria no âmbito da relação laboral, onde todos os trabalhadores são potenciais suspeitos e todos são potenciais delatores.

A autoridade de protecção de dados francesa (CNIL), chamada a pronunciar-se sobre esta matéria definiu estas linhas como um “*sistema profissional organizado de denúncia.*”

Tendo em conta que as denúncias podem incidir sobre dados pessoais, a implementação das *whistle blowing policies* está sujeita ao crivo da Lei n.º 67/98.

A CNPD, numa nota informativa redigida no âmbito do VI Encontro Hispano-Português de Autoridades de Protecção de Dados considerou que a implementação destas linhas éticas pode violar vários princípios da Lei n.º 67/98 e que deve ser implementada de forma segura e com respeito pelos direitos de privacidade dos trabalhadores. Por outro lado, a CNPD considerou ainda que o tratamento dos dados pessoais tem de respeitar o princípio da proporcionalidade e que se deve restringir a matérias atinentes ao sector financeiro e contabilista da empresa.¹⁰¹

Estas foram aliás as directrizes emitidas pelo Grupo do artigo 29.º a este respeito. Segundo este Grupo, as *whistle blowing policies* não devem ser anónimas; devem restringir-se ao menor número possível de trabalhadores, razão pela qual decidiu limitar as denúncias aos sectores financeiros e contabilísticos; os dados pessoais recolhidos devem ser apenas os necessários para fundamentar uma investigação e durante o período estritamente necessário, pelo que deverão ser imediatamente destruídos quando

¹⁰¹ Esta restrição é fundamental, na medida em que o *Sarbanes Oxley Act* pretende evitar situações de fraude que possam levar a escândalos financeiros. Denúncias atinentes a práticas de *mobbing*, assédio sexual, etc., deverão ser transmitidas aos superiores hierárquicos com competência disciplinar, os quais deverão agir nos termos gerais previstos na legislação laboral.

se concluir pela inexistência da infracção; e os responsáveis pelo tratamento dos dados e implementação das linhas devem criar um departamento próprio com pessoal qualificado para o efeito.¹⁰²

Uma questão interessante que já foi alvo de decisões jurisprudenciais na Dinamarca, Suécia e Noruega prende-se com o conflito entre o dever de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não divulgando informações confidenciais da empresa a terceiros, e os direitos que devem ser assegurados ao denunciante ao abrigo da *whistle blowing policy*.

Na Dinamarca, no processo SHT 1955/62, um tribunal considerou ilícito o despedimento do Sr. Kaj Christiansen, um empregado de uma fábrica de brinquedos, que tendo tomado conhecimento de infracções fiscais que estavam a ser cometidas pela empresa, comunicou o esquema fraudulento ao seu empregador que nada fez para lidar com o problema. O trabalhador optou, então, por alertar as autoridades competentes e foi imediatamente despedido.

Para o tribunal, o critério determinante consiste nas reais intenções do trabalhador. Ora, neste caso, ficou provado que o Sr. Kaj Christiansen não pretendia lesar a empresa e que agiu de boa fé, uma vez que denunciou a fraude em primeiro lugar ao seu empregador.

Noutro caso julgado por um tribunal sueco,¹⁰³ considerou-se justificado o despedimento de um trabalhador que, ao invés de comunicar uma prática fraudulenta ao seu empregador, optou por fazê-lo imediatamente às autoridades competentes, inviabilizando que a infracção pudesse ter sido tratada e resolvida internamente pela empresa.¹⁰⁴

Entre nós, até à data, os tribunais ainda não se pronunciaram sobre estas questões, mas julgamos que o entendimento não deverá ser diferente e que os princípios constantes da Lei n.º 67/98 deverão dar a adequada resposta a situações similares.

4. BALANÇO

A proliferação dos novos meios tecnológicos no mundo empresarial veio agudizar o problema da delimitação das esferas privada e profissional dos trabalhadores. Na verdade, as possibilidades de controlo, praticamente imperceptíveis, ameaçam colocar irremediavelmente em causa o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores.

Os termos em que a videovigilância, o controlo da assiduidade através de dados biométricos, a utilização de e-mails e da Internet, etc. são adoptados têm de ser

¹⁰² *Newsletter* da sociedade de advogados Lontings & Partners, de 20 de Setembro de 2006.

¹⁰³ Processo AD 1986, 95.

¹⁰⁴ No fundo, sempre que possível a denúncia deverá ser tratada internamente, por forma a minimizar os prejuízos que estas situações criam às empresas quando são tornadas públicas.

devidamente regulamentados pelos ordenamentos jurídicos numa perspectiva de garantir um espaço de cidadania na empresa.

É, pois, de aplaudir a preocupação revelada pelo legislador laboral ao incluir um capítulo sobre direitos de personalidade no Código do Trabalho. Salvo melhor opinião, contudo, a utilização de conceitos indeterminados como “*particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional*”, pode ter o condão de tornar o regime permeável a eventuais abusos. A proposta de alterações ao Código do Trabalho perdeu uma boa oportunidade para clarificar dúvidas que são actualmente suscitadas.

A recente regulamentação desta matéria e a escassa jurisprudência produzida não asseguram ainda uma certeza e estabilidade jurídicas quanto à aplicação das competentes normas laborais. Reflexo das dúvidas criadas quanto ao alcance das garantias do direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores consiste na diversidade de opiniões verificada quer ao nível da doutrina quer da jurisprudência.

De um modo geral, sente-se uma tendência de assegurar a tutela dos direitos de personalidade de modo absoluto e incondicional. Esta é, a nosso ver, a maior preocupação que se levanta.

Os direitos dos trabalhadores têm de ser devidamente harmonizados com outros direitos constitucionalmente consagrados, como a liberdade de iniciativa económica, nos termos previstos no art. 18.º da CRP.

Acresce ainda que sempre que a restrição aos direitos de personalidade dos trabalhadores implique o tratamento de dados pessoais, a Lei n.º 67/98 terá integral aplicação, cabendo à CNPD o papel de supervisionar os termos em que essa restrição é levada a cabo. Assume aqui especial importância o princípio da proporcionalidade, na tripla vertente de idoneidade, necessidade e proibição do excesso.

O trabalho do Grupo do art. 29.º é essencial no sentido de assegurar uma maior uniformização entre os ordenamentos jurídicos dos países membros da União Europeia através da partilha de experiências legislativas e jurisprudenciais.

Creemos que nos próximos anos as questões sobre direitos de personalidade dos trabalhadores vão assumir uma importância crescente. Posições extremistas que não admitam qualquer restrição, ou que, por outro lado, sejam excessivamente permissivas, podem gerar um grave conflito entre empregadores e trabalhadores.

Caberá ao legislador e aos tribunais adoptar as medidas necessárias para que este problema de colisão de direitos seja resolvido de forma harmoniosa.

André Pestana Nascimento

Lisboa, 12 de Janeiro de 2009