



1 2
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

«OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA NO CONTEXTO LABORAL –
ALGUNS PROBLEMAS»

Marta Sofia Cabral Vaz



1 2
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

MARTA SOFIA CABRAL VAZ

«OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA NO CONTEXTO
LABORAL – ALGUNS PROBLEMAS»

Dissertação no âmbito do 2.º ciclo de estudos em Direito, Mestrado em Ciências
Jurídico-Empresariais, com menção em Direito Laboral, orientada pelo Professor
Doutor João Leal Amado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra

JULHO de 2020



MARTA SOFIA CABRAL VAZ

**«OS SISTEMAS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA NO CONTEXTO
LABORAL: ALGUNS PROBLEMAS»**

**«REMOTE SURVEILLANCE SYSTEMS IN THE WORKPLACE:
SOME PROBLEMS»**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais, com Menção em Direito Laboral, sob a orientação do Senhor Professor Doutor João Leal Amado

Coimbra

2020

AGRADECIMENTOS

Nesta hora de conclusão da minha dissertação, venho manifestar a minha imensa gratidão:

À minha família, por toda a força e coragem que sempre me deram. São um «ponto de luz» que sempre guiou o meu caminho e que se traduziu no alento de muitas e muitas horas.

Ao meu namorado, por todos os momentos de alento e compreensão durante estes anos de caminho.

Aos Ilustres Professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por todos os ensinamentos que me transmitiram ao longo do curso.

Aos meus amigos, obrigada por todas as horas e por todos os incentivos.

Por fim, a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram e colaboraram, direta ou indiretamente para a realização da presente investigação.

O meu, muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho traduz uma reflexão sobre o sentido e alcance da problemática dos sistemas de vigilância à distância no contexto das relações laborais e, em face do exposto, estamos em condições de concluir que se trata de uma problemática, manifestamente, complexa.

Compreenda-se que, de facto, está é uma matéria bastante sensível e que exige uma compatibilização dos direitos em causa, por um lado o direito do trabalhador à reserva da intimidade da vida privada e à privacidade e, por outro lado, os direitos do empregador, desde logo, o direito de livre iniciativa económica e a desenvolver a sua atividade nos exatos termos em que se obrigou no pacto social. Neste sentido, encontramos de ambos os lados direitos fundamentais, com a categoria de direitos, liberdades e garantias, com consagração constitucional e que, nesse sentido, gozam da tutela prevista no art. 18.º da CRP. A compatibilização de que se fala não é de fácil concretização, pois exige uma ponderação de direitos, exige que no caso concreto se afira quais os direitos a proteger e quais os direitos a sacrificar.

A grande questão passa por perceber até onde se devem proteger os bens e direitos referenciados, que são património de todos nós. E, mais especificamente no meio laboral, há que encontrar mecanismos de proteção da parte mais vulnerável, o trabalhador.

O principal desafio é perceber como estes mecanismos podem, efetivamente, entrar em rota de colisão com os direitos de personalidade do trabalhador e como a sua posição, manifestamente débil em relação à posição que ocupa o seu empregador o pode colocar numa posição desvantajosa, porquanto o empregador pode fazer uso desses mecanismos de vigilância à revelia das normas legais.

PALAVRAS-CHAVE: : *sistemas de vigilância à distância, direitos fundamentais, direitos de personalidade, direito laboral, meios de prova.*

ABSTRACT

The present work reflects a reflection on the meaning and scope of the problem of remote surveillance systems in the context of industrial relations and, in view of the above, we are in a position to conclude that this is a clearly complex problem.

It should be understood that, in fact, this is a very sensitive matter and that demands a compatibility of the rights in question, on the one hand, the right of the worker to reserve the privacy of privacy and privacy and, on the other hand, the rights of the employee. employer, from the outset, the right of free economic initiative and to develop its activity in the exact terms in which it was obliged in the social pact. In this sense, we find fundamental rights on both sides, with the category of rights, freedoms and guarantees, with constitutional consecration and which, in this sense, enjoy the protection provided for in art. 18 of the CRP. The compatibility that we are talking about is not easy to achieve, since it requires a weighing of rights, it requires that in the specific case it is clear which rights are to be protected and which are the rights to sacrifice.

The big question is to understand how far the referenced goods and rights should be protected, which are the heritage of all of us. And, more specifically in the workplace, mechanisms must be found to protect the most vulnerable part, the worker.

The main challenge is to understand how these mechanisms can effectively collide with the worker's personality rights and how his position, manifestly weak, in relation to the position he occupies with his employer can put him in a disadvantageous position, since the employer will be able to make use of these surveillance mechanisms in spite of legal norms.

KEY WORDS: *remote surveillance systems, fundamental rights, personality rights, labor law, means of proof.*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – acórdão

Al. – alínea

APUD - Em

Art. – artigo

CC – Código Civil

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho (Lei 7/2009, de 12 de fevereiro)

GPS – *Global Positioning System*: Geolocalização

IDRF – Identificação por radiofrequência

LOSJ – Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto com alterações introduzidas pela Lei n.º 107/2019, de 09/09)

LPDP – Lei de Proteção de Dados Pessoais

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P. – Página

PP. – Páginas

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados

R.O.A. – Revista da Ordem dos Advogados

R. E. D. T. – Revista Española de Derecho del Trabajo

Séc.- Século

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UNI – Union Network International

Vol. – Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
PARTE I – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA NO TRABALHO E O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	12
1. Constitucionalização do Direito do Trabalho.....	12
1.1. Introdução	12
1.2. A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.	16
1.2.1. Considerações gerais.....	16
1.2.2. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados no ordenamento jurídico português	19
1.2.3. A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho	23
2. O Direito à reserva da intimidade da vida privada.....	25
2.1. A Constituição da República Portuguesa.....	26
2.2. A reserva da intimidade da vida privada do trabalhador	27
2.2.1. As tecnologias de informação e o direito à autodeterminação informativa.....	30
2.2.2. O exercício do poder de controlo/poder diretivo do empregador.....	30
2.2.3. As novas tecnologias e o poder de controlo do empregador	32
PARTE II – OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA NO LOCAL DE TRABALHO: OS ARTS. 20.º E 21.º DO CT (Análise doutrinal e jurisprudencial).....	34
3. Enquadramento legal: disposições legais genericamente aplicáveis à problemática dos meios de vigilância à distância no local de trabalho	34
3.1. O Direito nacional	34
3.1.1. A Constituição da República Portuguesa	34
3.1.2. Código Civil.....	35
3.1.3. Código Penal.....	35

3.1.4. Lei de Proteção de Dados Pessoais: Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016).....	36
3.1.5. Código do Trabalho.....	39
3.1.5.1. Regulamentação laboral específica relativamente aos direitos de personalidade do trabalhador e, em especial, quanto aos meios de vigilância à distância.....	41
3.2. Os meios de vigilância à distância no contexto laboral com recurso a equipamento tecnológico: breve introdução	44
3.2.1. O conceito de «Meios de Vigilância à Distância»	46
3.2.2. Os direitos e interesses das partes (trabalhador/empregador) em conflito	51
3.2.3. Abordagem pré-normativa e análise da solução legal: os arts. 20.º e 21.º do CT.....	54
3.2.3.1. A solução legal: os arts. 20.º e 21.º do CT	57
3.2.3.2. Análise crítica das posições jurisprudenciais referenciadas	63
3.2.3.3. Análise de Jure Constituendo.....	67
3.3. Combinações dos vários meios de vigilância à distância: uma perspetiva global	69
PARTE III – A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de vigilância à distância.....	73
4. Meios de prova e a sua admissibilidade probatória.....	73
4.1. Considerações gerais.....	73
4.2. Princípio da livre apreciação da prova.....	73
4.3. Força probatória dos diversos meios de prova.....	74
4.4. Impugnação da admissibilidade ou da força probatória dos diversos meios e prova.....	75
4.5. A ilicitude das provas	75
5. Análise jurisprudencial: o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 07.12.2018.....	76

5.1. Breves considerações sobre a admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância: análise do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018.....	76
5.1.1. Sumário do Acórdão:	76
5.1.2. Análise e comentário do Acórdão do TRP de 07.12.2018 (relatado pelo Juiz Desembargador Domingos Morais)	77
5.1.3. Breve comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018... ..	82
CONCLUSÃO	86
BIBLIOGRAFIA.....	95

INTRODUÇÃO

A presente dissertação cujo tema central são «Os Sistemas de Vigilância à Distância no Contexto Laboral: Alguns Problemas» tem como objetivo primordial a análise dos meios de vigilância à distância no local de trabalho e proceder à verificação do modo como a sua implementação está a ser conciliada com o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Pretendemos, em especial, analisar como está a ser aplicado e interpretado o art. 20.º do CT que regula a utilização destes meios, e cuja redação se manteve inalterada com o novo Código do Trabalho (alteração efetuada pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro), porquanto o nosso legislador tão-somente procedeu a meras alterações de sistematização. Neste sentido, não será abordado neste estudo a proteção da reserva da intimidade da vida privada do empregador, bem como algumas situações laborais especiais, como acontece com a questão do teletrabalho.

Quanto à metodologia adotada, em primeiro lugar proceder-se-á ao enquadramento dogmático da questão, que se insere na temática mais ampla da tutela dos direitos fundamentais no domínio das relações laborais. Em particular, veremos que a implementação de meios de vigilância à distância no local de trabalho implica, verdadeiramente, uma colisão entre dois direitos constitucionalmente protegidos: por um lado, a liberdade de empresa (direito de iniciativa económica), designadamente o poder diretivo do empregador que irradia dessa liberdade e, por outro lado, o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada que o trabalhador conserva enquanto cidadão (cidadania na empresa).

Em segundo lugar iremos tratar do enquadramento legal dos meios de vigilância à distância no local de trabalho tendo por base o direito nacional (Constituição da República Portuguesa, Direito Civil, Direito Penal, Lei de Proteção de Dados Pessoais e o Direito Laboral).

Enquadrado o tema, vamos estabelecer critérios para definir o conceito de «meios de vigilância à distância» no local de trabalho (com recurso a equipamento tecnológico) e, em seguida, expor o resultado da definição desse conceito e proceder à análise de algumas posições jurisprudenciais.

Debruçar-nos-emos, também, sobre o âmbito de aplicação do art. 20.º do CT, recorrendo, para o efeito, aos elementos da interpretação (histórico, sistemático, literal e teleológico) para perceber se a expressão do art. 20.º do CT - «meios de vigilância à distância

no local de trabalho, com recurso a equipamento tecnológico» - remete tão-apesas para formas de captação à distância de imagem, ou imagem e som, excluindo outras possibilidades proporcionadas pelas novas tecnologias. Deve este artigo ver a sua aplicabilidade limitada à videovigilância? Devemos incluir no seu âmbito de aplicação todas as formas de vigilância à distância no local de trabalho com recurso a equipamento tecnológico?

Ao nível da análise jurisprudencial vamos centrar-nos na sensibilidade dos tribunais para a problemática dos meios de vigilância à distância e como conciliam essa questão com os direitos fundamentais dos trabalhadores. Os tribunais admitem que alguns destes meios de vigilância à distância possam constituir meios de prova, designadamente com vista ao despedimento do trabalhador? Os tribunais consideram que a utilização destes meios pela entidade empregadora possam constituir fundamento de justa causa de despedimento do trabalhador? E, em caso afirmativo, em que circunstância isso poderá acontecer?

Será que em vez de analisarmos a potencialidade de cada um dos meios tecnológicos separadamente fizermos uma análise da totalidade dos meios tecnológicos existentes na empresa e da informação que resulta do cruzamento entre estes relativamente ao trabalhador vamos chegar a uma compreensão diferente em relação à sua interferência na reserva da intimidade da vida privada do trabalhador?

O principal desafio deste trabalho é perceber como estes mecanismos podem, efetivamente, entrar em rota de colisão com os direitos fundamentais do trabalhador e como a sua posição, manifestamente débil, em relação à posição que ocupa o seu empregador o pode colocar numa posição desvantajosa, porquanto, o empregador poderá fazer uso desses mecanismos de vigilância à revelia das normas legais.

PARTE I – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA NO TRABALHO E O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

1. Constitucionalização do Direito do Trabalho

1.1. Introdução

O séc. XVIII marca, definitivamente, o triunfo político dos direitos fundamentais, desencadeado pelas revoluções liberais, designadamente as revoluções americana e francesa, que rapidamente influenciaram a grande maioria das constituições dos países europeus, traçando-se, assim, um marco, definitivamente, crucial na história do constitucionalismo europeu. Os direitos fundamentais surgiram, fundamentalmente, como liberdades, ou seja, como esferas de autonomia dos indivíduos perante o poder dos Estados. Neste sentido, ao Estado tão-apesas se exigia que se abstinhasse de intervir na vida económica e social. Todavia, a ideologia liberal, amplamente desconfiada dos poderes estatais, concebeu os direitos fundamentais como direitos de defesa perante os poderes do Estado, encarado como o único poder suscetível de ameaçar a liberdade individual. Por outras palavras, a conceção liberal dos direitos fundamentais^{1_2},

¹ Vide, MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO, «*Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*», Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 35-36, onde se pode ler que «O constitucionalismo liberal proclama a igualdade essencial de todos os Homens assim como a existência de certos direitos consubstanciais à natureza humana. Como refere CARL SCHMITT “estes direitos reconheciam-se ao Homem na qualidade de ser individual”, razão pela qual se mencionava o termo “Direitos individuais”. Assim é que o art. 1.º da Declaração da Assembleia Nacional Francesa de 1789 estipula que “Os Homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. Estabelece-se, assim, uma igualdade formal, com caráter de universalidade, e, por essa razão, não devem ser admitidos privilégios. Para o liberalismo clássico a igualdade de oportunidades seria possível mediante a igual atribuição de direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade. Nesta sociedade de homens livres e iguais o Estado apresenta-se como a única força que é capaz de ameaçar a liberdade individual. Do Estado exige-se tão-só uma atitude negativa, de abstenção e, por isso, os diversos direitos consagrados ao longo do séc. XIX foram direitos ou liberdades negativas no sentido de visarem defender a esfera dos cidadãos perante a intervenção do Estado. Positivam-se direitos para assegurar, frente à ameaça estatal, âmbitos importantes da liberdade individual e social, especialmente expostos, segundo a experiência histórica, à ameaça do poder do Estado. Sendo assim, a primeira conceção destes direitos significava que se pretendia delimitar esferas de autonomia das pessoas perante o Estado através da criação de espaços onde a vontade de cada um poderia livremente projetar-se sem que aquele pudesse intervir. Uma outra função atribuída aos direitos fundamentais, nesta conceção, é a de, como direitos de liberdade, estabelecer normas de distribuição de competências entre o indivíduo, a sociedade e o Estado».

² Vide ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, 2005, pp. 21-23, a propósito da conceção liberal de direitos fundamentais em que o autor reconhece que «essa conceção é, antes de mais, uma conceção *jusnaturalista*, segundo a qual o homem, pelo facto de o ser, possui um conjunto de direitos inerentes à sua natureza, os *direitos individuais naturais*, competindo ao Direito positivo reconhecer e proteger tais direitos, que lhe são anteriores e existem independentemente dele. O Estado não confere esses direitos: reconhece-os. A sociedade não os cria: declara-os. Por serem anteriores e superiores

que partia de uma separação radical entre o Estado e a sociedade civil, entre o direito público e o direito privado, concretizava-os como direitos subjetivos de defesa em face do Estado.

Todavia, esta conceção liberal dos direitos fundamentais que, como vimos, considerava-os como direitos de defesa perante o Estado e a ideia de igualdade formal foram colocadas em causa, uma vez que se começou a perceber que essa igualdade proclamada era artificial ou aparente em face do poder económico e social de alguns que o impunham aos outros sob a capa dessa igualdade formal, tratando-se, portanto, de uma igualdade dissimulada.

Neste sentido, só com a entrada do séc. XX tal visão dos direitos fundamentais começa a ser ultrapassada devido a duas ordens de fatores: por um lado, (1) o reconhecimento da normatividade da Constituição e, por outro lado (2) a ampliação do conteúdo dos textos constitucionais, que passaram a condicionar não só o sistema político, mas também a própria sociedade civil.

A *constitucionalização do Direito do Trabalho* assumiu-se, precisamente, como uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito do direito privado³. O mote para essa

à sociedade política, eles não podem ser funcionalizados, isto é, colocados ao seu serviço. Aquela não pode assinalar-lhes fins, ao respeito dos quis subordine o seu exercício: é ao homem que compete escolher os fins a prosseguir.

Aqueles direitos são absolutos, só tendo por limite os direitos iguais de todos os outros homens.

Também apenas lhes pode ser assinalada uma dimensão subjetiva, não sendo juridicamente possível valorar, positiva ou negativamente, este ou aquele uso das liberdades constitucionais, cuja escolha cabe exclusivamente ao indivíduo.

Por serem inerentes à natureza humana, os direitos individuais existem em todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares, daí decorrendo também a igualdade de todos os homens; e precisamente por a sociedade civil mais não ser do que um conjunto de relações entre indivíduos tendencialmente iguais, o poder é simbolizado apenas pelo Estado, visto então como a única força capaz de ameaçar a liberdade individual. Daí os direitos fundamentais terem surgido como direitos de defesa contra o Estado, sendo apenas relevantes nas relações entre particulares e os poderes estaduais».

³ A este propósito veja-se ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, 2005, pp. 13-25, onde o autor refere que «com a Constituição alemã de Weimar, de 1919, passam, pela primeira vez, a ter assento constitucional diversos princípios laborais. A partir daí, a maioria dos textos constitucionais procede a um enquadramento próprio das relações de trabalho, caracterizado designadamente pela admissão de um certo número de direitos coletivos dos trabalhadores (liberdade sindical, negociação coletiva e greve), bem como direitos a prestações do Estado, que traduzem um compromisso por parte deste de estabelecer mecanismos de proteção social». Esclarece ainda o autor que «é assim que aparece a nova conceção do Estado Social de Direito, desenhada pela primeira vez na Constituição Republicana de Weimar, de 11 de agosto de 1919, e a que corresponde igualmente um novo conceito de direitos fundamentais. Marca essa Constituição a passagem do constitucionalismo *liberal*, preocupado apenas com a garantia da autonomia pessoal do indivíduo face ao poder do Estado, para o constitucionalismo *social*, caracterizado pelo intervencionismo estadual com fins de solidariedade e justiça social. Distingue-a das leis fundamentais oitocentistas a superação do individualismo e a afirmação do primado do social».

«constitucionalização do Direito do Trabalho» assentou, sobretudo, na Constituição de Weimar de 1919, sendo esta a responsável pelo início de uma nova fase da evolução deste ramo do direito privado. Foi, de facto, a Constituição weimariana que despoletou a chamada «Constituição social», mais preocupada com o trabalhador enquanto cidadão e como destinatário da proteção social⁴.

Porém, nas últimas décadas do séc. XX constatou-se que as sociedades evoluíram e desenvolveram-se a um ritmo bastante acelerado e vertiginoso, destacando-se, sobretudo, o enorme desenvolvimento científico e tecnológico. Associada a esta evolução e desenvolvimento surgiu um novo tipo de direitos, denominados de «direitos de quarta categoria», uma vez que não se podem qualificar nem como direitos de defesa, nem como direitos de participação, nem como direitos de prestação, em regra dirigidos contra o Estado, formando antes um complexo de todos eles, isto é, por outras palavras, são direitos que

⁴ A este propósito, MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO, «*Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*», Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 39-40, menciona que «A Constituição alemã de 1919 dedicava toda a 2.^a parte aos “direitos e deveres fundamentais dos alemães”. Composta por 56 artigos, 109.^o a 165.^o, repartida em 5 títulos, a pessoa individual, a vida em comunidade, a religião e as comunidades religiosas, a formação e o ensino e a vida económica, os dois últimos conferiam aos direitos fundamentais uma perspetiva nova, ou seja, uma dimensão económica e social, traduzindo uma procura de compromisso entre as classes sociais. Os trabalhadores foram objeto de uma atenção especial aludindo-se, nomeadamente, à necessidade de garantir a igualdade entre empregadores e trabalhadores, estabelecendo-se novos compromissos estatais em matéria de proteção social da mão-de-obra, garantindo-se a liberdade de associação profissional para defesa e melhoria das condições económicas e laborais e proclamando-se o direito ao trabalho e ao descanso».

«Esta Constituição foi durante muito tempo o documento que serviu de inspiração para conciliar os direitos individuais e sociais do Estado Social de Direito, servindo de modelo ou paradigma constitucional para os textos europeus e americanos dos pós – I Guerra Mundial. Num certo prisma, ainda, foi um fracasso já que as suas disposições não impediram o advento do totalitarismo, não conseguiram limitar o poder nem garantir com eficácia os direitos das pessoas. Com a chegada ao poder dos membros do partido nacional socialista a Constituição de Weimar perdeu toda a sua incidência prática.

O desenvolvimento do constitucionalismo social paralisou durante a II Guerra Mundial e foi com o final desta que se operou o seu redescobrimto. Só nesta altura se impôs. Definitivamente, a ideia da supremacia normativa da Constituição. Neste contexto surgem a Constituição Italiana de 1947 e a Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha de 1949. Nesta, reaparecem os direitos fundamentais e, desta vez, colocados no início da Constituição para se evidenciar a importância e o respeito da pessoa humana e das liberdades fundamentais para o novo Estado alemão.

Atualmente, a constitucionalização dos direitos sociais e económicos é uma realidade presente e generalizada nas constituições da maioria dos países ocidentais. Assim, a nossa Constituição prevê, especificamente, um conjunto de normas e princípios laborais, a maioria dos quais se encontra na parte respeitante aos direitos fundamentais – Capítulo III do Título II da Parte I – arts. 53.^o a 57.^o – e Capítulo I do Título III, também da Parte I – arts- 58.^o e 59.^o. Corresponde assim, a Constituição portuguesa, ao típico Estado Social de Direito e nas palavras de GOMES CANOTILHO, “A Constituição erigiu o «trabalho», os «direitos dos trabalhadores» e a «intervenção democrática dos trabalhadores» em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social”».

protegendo bens que, embora possam ser atribuídos e gozados individualmente, são, em simultâneo «bens comunitários» de que todas as pessoas são titulares. Neste sentido, surgem, assim, os direitos de solidariedade, os direitos de informação e, com especial relevância para este trabalho, a proteção especial de bens de primeira grandeza face aos novos perigos, reconhecendo-se, dessa forma, a necessidade do alargamento e densificação das liberdades e dos direitos de defesa: o direito à identidade genética do ser humano, o direito à privacidade contra o crescimento desenfreado de fenómenos de tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização de dados pessoais (o direito à autodeterminação informacional) e o direito à imagem e à palavra contra certos fenómenos intrusivos⁵.

Seguindo de perto as palavras de TERESA COELHO MOREIRA, “entre Constituição e contrato de trabalho há uma interação mútua pois como que há uma «recomposição constitucional do contrato de trabalho» num duplo sentido: por um lado, uma constitucionalização do Direito do Trabalho e, por outro, uma laboralização da Constituição. Esta significa que a doutrina do Tribunal Constitucional e certos preceitos da Constituição irradiam ou servem de referência a outros preceitos ou situações não laborais. Esta situação de laboralização do Direito Constitucional traduz-se não só num fenómeno de intensidade numérica, mas também de influência dogmática. Para ALONSO OLEA⁶ “grandes problemas constitucionais gerais estão a ser abordados sobre suposições de facto de natureza laboral”.

Acrescenta ainda a autora que «a relação jurídico-laboral condiciona o exercício dos direitos constitucionais no sentido de representar, por vezes, um certo condicionalismo estrutural e permanente respeitante a grande parte dos direitos fundamentais da maioria das pessoas. Na verdade, a relação laboral pode moldar o exercício dos direitos constitucionais já que dela nascem direitos ou obrigações que impedem manifestações destes e acrescentam limites adicionais ao seu exercício. Basta pensar no direito à liberdade de expressão, consagrado no

⁵ Para maiores desenvolvimentos vide MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO, «*Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*», Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 44.

⁶ *Apud* REY GUANTER, «Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba e derechos fundamentales en el proceso laboral», in R.E.D.T., n.º 37, 1989, p. 49.

art. 37.º da CRP, no direito á liberdade religiosa consagrada no art. 41.º da CRP e a celebração de um contrato de trabalho, o que pode originar uma certa compressão desta liberdade.

Deve procurar-se um equilíbrio entre o direito constitucional e as obrigações inerentes ao contrato, tendo em conta que a restrição ou o condicionamento do direito fundamental só se pode fazer na medida do indispensável e imprescindível. Não pode esquecer-se que os direitos constitucionais não são absolutos ou ilimitados, podendo ser submetidos a restrições ou limitações em função de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, sendo que também estas limitações não podem ser absolutas. A restrição deve sujeitar-se ao princípio da proporcionalidade e à boa fé».

1.2. A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

1.2.1. Considerações gerais

A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares assume particular importância na temática em análise⁷. Tomando de empréstimo as palavras da professora TERESA COELHO MOREIRA, «se se entendesse que não existia tal vinculação e eficácia, de tal modo que os direitos fundamentais tivessem somente uma eficácia “vertical”, perante os poderes do Estado, e não horizontal, face aos cidadãos entre si, tal implicaria que os direitos fundamentais da

⁷ Vide, a este propósito, ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, 2005, pp. 69-70, onde se pode ler que «O princípio da dignidade do homem, encarado na sua atual dimensão, implica, pois, a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. Essa dignidade é, na verdade, merecedora de proteção perante quem quer que seja e sejam quais forem as circunstâncias. Seria absurdo admitir que a mesma pessoa, constituindo uma unidade autónoma, simultaneamente indivíduo e cidadão, pudesse ser livre perante o Estado, não o sendo nas relações com os seus semelhantes. Admitir isso redundaria numa distorção absolutamente inaceitável entre duas éticas diferentes, uma vez que “numa sociedade não há lugar para duas concepções opostas do Homem, uma delas válida nas relações de direito público, a outra nas relações de direito privado”. Sendo impossível dissociar as relações Estado-particulares e as relações privadas, consagrar um direito é necessariamente encarar a sua realização nesses dois domínios.

Por outro lado, a nova dimensão que é hoje reconhecida aos direitos fundamentais transforma-os em elementos da ordem objetiva, com uma “eficácia irradiante” em várias direções: considera-se que aqueles direitos contém decisões de valor (*wertentscheidungen*), que obrigam, não apenas os poderes públicos, mas também a sociedade civil e que o Estado deve, pois, fazer respeitar em todas as relações no seio da sua ordem jurídica, públicas ou privadas».

pessoa, denominados por PALOMEQUE LÓPEZ “direitos inespecíficos”, nomeadamente o direito à intimidade, reconhecidos constitucionalmente, não poderiam ser invocados pelo trabalhador perante o empregador».

Toda esta problemática da questão da eficácia dos direitos fundamentais entre privados é recente para o Direito Constitucional, uma vez que, como vimos supra, era incompatível com a ideologia liberal que os entendia como direitos subjetivos de defesa perante os poderes estatais. Todavia, com o surgimento do Estado social de Direito os direitos fundamentais ganham uma nova roupagem ou dimensão. Falamos, portanto, de uma dimensão objetiva. Os direitos fundamentais são, agora, encarados como “valores constitucionais que os poderes públicos devem respeitar, mas também, fazer respeitar”. Porém, no seguimento desta conclusão coloca-se, paralelamente, uma outra questão: a questão do problema da validade dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados. Contudo, esta questão traz à colação outras duas ideias centrais, e que se prendem com o facto de os direitos fundamentais serem princípios e valores constitucionais que não podem deixar de se aplicar em toda a ordem jurídica e, nesse sentido, por maioria de razão, dever-se-ão aplicar também nas áreas do direito privado; em paralelo, deve salientar-se a necessidade de proteção dos particulares não apenas perante o Estado, mas também, através do Estado, isto é, perante particulares que se encontrem numa posição de poderem exercer verdadeiros poderes. E mais, o *princípio da dignidade do Homem* vem fundamentar a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações entre privados e consagra a vinculação das entidades privadas⁸ aos preceitos constitucionais relativos àqueles.

⁸ Vide, neste ponto, MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO, «*Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*», Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 78, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 49-53, onde a autora salienta que «ao nível da ideia da vinculação das entidades privadas confrontam-se duas grandes teses: por um lado, a tese da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados; e, por outro, a tese de que tal aplicação só poderá ocorrer de forma mediata, ou seja, através do recurso a normas próprias do direito privado que a concretiza.

A primeira tese, a da eficácia direta ou imediata, a denominada *unmittelbare Drittwirkung*, foi a formulação original enunciada por NIPPERDEY e LEISNER. Para ela, os particulares devem respeitar os direitos fundamentais de uma forma direta sem que haja necessidade de consagração legislativa, *da interpositio legislatoris*, sendo *self-executing*. Esta tese tem como principal preocupação, embora não única, a proteção da liberdade individual contra os poderes sociais. Assim, a proteção dos direitos fundamentais não pode ser dirigida, exclusivamente, contra os poderes do Estado, mas também contra os grupos sociais, de natureza privada, detentores de cada vez mais poder social e económico e, por isso mesmo, capazes de atingir aspetos importantes da vida e da personalidade dos indivíduos.

A teoria da eficácia direta influenciou também a jurisprudência alemã, sobretudo a do Tribunal Federal do Trabalho – *BAG* –, sendo que a razão principal da sua aceitação é devida ao desequilíbrio existente entre os contraentes numa relação de trabalho. É em nome deste que o tribunal sustenta ser necessário proteger a parte mais fraca da relação jurídica e, por isso, a extensão da eficácia dos direitos fundamentais também às relações entre trabalhador e empregador já que este último é detentor de um poder social e económico suscetível de, pelo seu exercício, lesar a liberdade daquele.

A doutrina referida não teve aceitação generalizada. E foi na Alemanha que começaram a surgir as primeiras críticas com o fundamento de que a eficácia imediata consubstanciava uma ameaça à liberdade contratual, à autonomia privada e à autodeterminação individual, fundamentos de toda a ordem jurídica privada. Começa a defender-se, então, uma segunda ideia ou tese que é a da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, a *mittelbare Drittwirkung*. GUNTER DURIG, autor mais “representativo desta corrente”, defende que estes direitos não podem ter uma aplicabilidade direta sob pena de ocorrer uma inaceitável “compressão” do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no art. 2.º da GG, o fundamento sobre o qual repousa a estruturação de toda a ordem jurídica privada.

Para esta teoria o Estado, enquanto sujeito passivo de direitos fundamentais, tem o dever de os proteger em todas as relações que se estabelecem no seio da ordem jurídica, o que significa também protegê-los contra as entidades privadas. Porém, esta proteção só pode ocorrer de uma forma mediata ou indireta, segundo princípios e regras do direito privado. Em relação a este ramo do direito os valores constitucionais serão garantidos por normas imperativas, recorrendo-se na sua ausência a cláusulas gerais ou a conceitos indeterminados de direito privado, principalmente à ordem pública. Assim, a vinculatividade dos direitos, liberdades e garantias operaria, em primeiro lugar, sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as relações entre privados obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas que os consagram.

A teoria da eficácia indireta foi aceite pelos tribunais alemães, nomeadamente pelo Tribunal Constitucional, revestindo enorme importância o ac. Luth que a consagrou e porque “contém a expressão mais completa da conceção dos direitos fundamentais enquanto sistema de valores”, ilustrando também, “de uma maneira notável o modelo de análise fornecido pela teoria da eficácia indireta”.

Alguns autores situam-se no “meio-termo” destas correntes, reconhecendo a especificidade das relações de poder-sujeição, ou seja, das relações onde um sujeito detém uma posição de supremacia em relação à contraparte sendo, por isso, detentor dum poder de facto e não de direito. Consideram que a influência das normas constitucionais não deverá colocar em causa os valores do direito privado embora devam ser tidas em atenção para assegurar o mínimo de liberdade.

Há que referir que as diferenças práticas entre as duas teorias não são muito relevantes reduzindo-se, praticamente, ao facto da tese da eficácia mediata poder conduzir a uma interpretação mais restritiva dos direitos fundamentais. As questões que as referidas teorias suscitam são, pois, de ordem dogmática. Conforme PEDRAJAS MORENO defende, a admissão da eficácia imediata da *Drittwirkung* conduzia a uma correlativa aceitação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A restrição posterior operada pela teoria da eficácia indireta ou mediata, supõe o acolhimento de uma via intermédia, que se connexiona com a tese admitida da imputação aos órgãos jurisdicionais da violação dos direitos fundamentais por omissão ou pela sua deficiente proteção.

Nos outros ordenamentos jurídicos a tese mais divulgada é a da eficácia mediata, ou seja, a ideia de que os direitos fundamentais são válidos unicamente no quadro das relações com os poderes públicos. A diversidade de construção, no entanto, é florescente.

1.2.2. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados no ordenamento jurídico português

Da leitura do art. 18.º, n.º 1 da CRP⁹ resulta que «*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*». Tal como refere JORGE MIRANDA, uma fórmula tão ampla e abrangente quanto a do art. 18.º quase não encontra paralelo noutras Constituições, tendo em conta o sentido profundamente inovador do preceito e aos termos em que está redigido, na medida em que afirma claramente que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Todavia, a aparente clareza do preceito, que facilmente poderia conduzir à imediata adoção da teoria da aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais sobre os direitos fundamentais, resolvendo desta forma a questão discutida noutros ordenamentos jurídicos, não é considerada bastante para a resolução do problema. Para VIEIRA DE ANDRADE, embora a Constituição refira que os preceitos vinculam as entidades privadas, não concretiza em que termos se processa essa vinculação e não estabelece se ela é idêntica à que obriga as entidades públicas. Menciona, ainda, que tem de aferir-se o sentido a conferir ao termo entidades para saber se este preceito se aplica a todos os indivíduos

Atualmente, embora se verifique a prevalência da tese da eficácia indireta ou mediata, assiste-se a uma tendência doutrinal para a superação deste modo de apresentar o problema em favor da construção de um dever de proteção estadual dos direitos fundamentais, que não valeria apenas para os poderes públicos, incluindo outros Estados, mas também para os privados.

Assim, as normas relativas aos direitos fundamentais dirigir-se-iam, primeiramente, às relações entre o Estado e os cidadãos. Aquele, para além do dever de os respeitar e de criar as condições necessárias para a sua realização, teria ainda o dever de os proteger contra quaisquer ameaças, incluindo as que resultem da atuação de outros particulares. Na senda de MOTA PINTO, não pode hoje duvidar-se da aplicação dos preceitos constitucionais sobre os direitos fundamentais às relações entre particulares. A questão que se coloca é o *como* dessa aplicação, ou seja, a sua intensidade e os termos da coordenação dos preceitos constitucionais com outros princípios fundamentais. Neste sentido, referir a aplicação imediata ou mediata é quase uma “questão de palavras ou formulação”. O que não pode esquecer-se é a conjugação dos vários princípios constitucionais e os seus corolários, nomeadamente o princípio da liberdade contratual com os princípios próprios do Direito privado, tendo ainda em atenção todas as especificidades da situação em causa».

⁹ O art. 18.º, n.º 1 da CRP é inspirado na Lei Fundamental Alemã. Nos termos do art. 1.º da GG, os direitos fundamentais vinculam o legislador, a administração e o poder judicial como “direito imediatamente vigente”.

ou só as pessoas coletivas ou individuais “poderosas”, onde se inclui o empregador.

GOMES CANOTILHO¹⁰, VITAL MOREIRA, JOSÉ JOÃO ABRANTES¹¹ E ANA PRATA¹², estão entre os defensores da eficácia direta dos direitos fundamentais. Segundo estes autores, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais pretende conferir maior proteção aos indivíduos perante grupos privados ou entidades poderosas tendo, assim, uma especial sensibilidade perante as relações de desigualdade existentes. Assim sendo, faz-se apelo à intensa pressão socializante da Constituição e à constante necessidade dos poderes públicos assegurarem o respeito por todos os níveis de igualdade e justiça social. A intervenção do Estado surge através do estabelecimento de imperativos, disciplinando e proibindo. Para aqueles que saem em defesa desta teoria não é necessária a intervenção ou mediação do legislador para que os direitos fundamentais sejam aplicados, pois têm eficácia *erga omnes*.

Em sentido oposto, há quem defenda a aplicabilidade mediata dos direitos fundamentais. Entre os defensores dessa corrente encontram-se MOTA PINTO, LUCAS PIRES e MENEZES CORDEIRO. Defendem estes autores que, em nome das ideias de liberdade negocial e de

¹⁰ Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «*Constituição da República Portuguesa Anotada*», Vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 385-387, onde os autores argumentam contra a teoria da aplicabilidade mediata escrevendo que «a Constituição portuguesa faz aplicar expressamente os direitos fundamentais às relações entre entidades privadas, sem qualquer restrição ou limitação, não sendo portanto legítimo limitar essa eficácia apenas aos casos em que a doutrina estrangeira a admite quando nada nas respetivas leis fundamentais a impõe».

¹¹ Vide ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, 2005, pp. 131-134.

JOSÉ JOÃO ABRANTES defende, em nome da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do respeito pela dignidade humana, uma eficácia direta que distingue da “aplicação automática”. Assim, a aplicação destes direitos nas relações entre privados tem de ser conciliada com os princípios próprios deste ramo do direito, maxime a autonomia privada e a liberdade contratual. Por este facto, só casuisticamente é que se poderá averiguar se existe algum direito fundamental que vincule os comportamentos privados e se os diferentes interesses em questão justificam a limitação da autonomia privada. Considera o autor que se devem dissociar as relações entre sujeitos jurídicos ao menos tendencialmente iguais entre si daquelas que opõem os indivíduos aos denominados poderes privados. Se, no primeiro caso, a aplicabilidade direta dos preceitos fundamentais determina, apenas, a “intangibilidade do conteúdo essencial do mesmo”, no segundo, os direitos fundamentais devem ser aplicáveis nos mesmos termos em que se aplicam às relações entre o Estado e os particulares».

¹² PRATA, ANA, «*A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*», Almedina, Coimbra, 2016, pp. 129-132.

autonomia privada, pretendem evitar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais às relações entre privados sob pena de ocorrer um enorme intervencionismo do Estado que conduza a um “igualitarismo extremo”¹³ e que acabe com a iniciativa e a capacidade de criação dos diferentes agentes privados.

Um terceiro grupo de autores defende teorias intermédias. Nesse grupo destacam-se HEINRICH HÖRSTER, JOÃO CAUPERS, JORGE MIRANDA, VASCO PEREIRA DA SILVA e VIEIRA DE ANDRADE.

Admitem estes autores a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e do princípio da igualdade no domínio privado. Admitem-no, todavia, de maneira atenuada, alegando, por vezes, a distinção entre relações inter-privadas entre sujeitos iguais e relações de “domínio”, em que uma das partes se encontra numa posição de supremacia e de poder real em relação à outra. Salientam, ainda, que a aplicação do princípio geral da igualdade no campo privado deve ser pautada por critérios e limites que permitam acautelar os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial, admitindo-se, por vezes, algumas situações de discriminação nas relações entre particulares.

Em suma, impõe-se-nos salientar que, em regra, todas as teorias apresentam pontos de convergência. Desde logo, todas estas teorias chegam à conclusão de que os sujeitos privados “poderosos” não podem ser tratados como quaisquer outros indivíduos e, nesse sentido, devem ser tidas por ilícitas as relações privadas onde as diferenças de tratamento atinjam a dignidade das pessoas¹⁴ (núcleo essencial intangível).

TERESA COELHO MOREIRA vai ao encontro da opinião de VIEIRA DE ANDRADE quando diz que «entende-se que só deverá

¹³ Expressão de VIEIRA DE ANDRADE, «Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019.

¹⁴ Este ponto apresenta especial relevância para o âmbito do nosso tema, uma vez que a relação de trabalho se insere nas relações de poder onde o empregador detém uma posição de supremacia em relação ao trabalhador que se encontra não só numa situação de subordinação jurídica, mas também, as mais das vezes, numa situação de subordinação económica.

aceitar-se a transposição direta dos direitos fundamentais, enquanto direitos subjetivos, para as relações entre particulares, quando se trate de situações em que as pessoas coletivas ou, em certos casos, pessoas individuais (caso do empregador-indivíduo), disponham de um poder especial de carácter privado sobre outros indivíduos. Note-se que nestes casos se está perante relações de poder de facto e não já perante relações entre iguais. Nestas situações justifica-se a protecção da liberdade daquelas pessoas que se encontram numa posição de inferioridade perante as restantes. Na verdade, quando uma das partes está submetida ao poder contratual de outrem, não usufruindo de suficiente margem de defesa dos seus próprios interesses e de auto-afirmação, o seu consentimento em relação ao contrato e aos vários termos deste não confere qualquer garantia substancial de integrar uma manifestação verdadeira de autodeterminação. Nestes casos é ativada a especial função de protecção dos direitos fundamentais.

Fora das hipóteses equacionadas, ou seja, nas relações estabelecidas entre particulares que se encontram numa posição de igualdade, não só jurídica como de facto, não parece que estes devam ser sujeitos passivos de direitos fundamentais enquanto direitos subjetivos. Mas esta ideia não impede, tal como salienta VIEIRA DE ANDRADE, que os preceitos constitucionais relativos a esta matéria não se apliquem nas relações entre privados ou que os particulares possam, impunemente, infringir os direitos fundamentais das outras pessoas. Na verdade, há, desde logo, a protecção civil e a penal contra as violações dos direitos. Há, também, a teoria da colisão de direitos fundamentais que obriga a uma limitação recíproca e proporcional dos vários direitos em conflito».

Tal como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES¹⁵, «*dado o facto de o contrato de trabalho ter por objeto uma prestação pessoalíssima, com a pessoa do trabalhador intrinsecamente envolvida na troca contratual,*

¹⁵ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, 2005, p. 48

sendo, além disso, o trabalho um valor essencial para a dignidade do homem e para o livre desenvolvimento da sua personalidade, aquele contrato é, provavelmente como nenhum outro, constitucionalmente condicionado, por valores e princípios subjacentes aos direitos fundamentais». Há mesmo quem afirme que é a própria pessoa do trabalhador que estabelece uma comunicabilidade direta entre a constituição e o Direito do Trabalho¹⁶.

1.2.3. A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho

A problemática da eficácia externa dos direitos fundamentais – *Drittwirkung der Grundrechte* –, está intrinsecamente ligada ao contrato de trabalho, tendo em conta que no âmbito laboral, no seio da empresa, enquanto estrutura de poder, atua um complexo de faculdades de ação que, pelo seu próprio conteúdo e significação, tem uma especial carga lesiva para o exercício real e efetivo dos direitos fundamentais dos trabalhadores. De facto, é para eles que surge um maior risco de lesão face à especial desigualdade, por força da posição de domínio ocupada pelo empregador, de distribuição do poder social em relação ao empregador.

Tal como foi referido supra, esta teoria da eficácia externa dos direitos fundamentais teve a sua origem histórica na Alemanha, país pioneiro na criação desta teoria. Todavia, nos últimos anos esta questão da eficácia externa dos direitos fundamentais tem assumido particular relevância no ordenamento jurídico francês, com vários preceitos do código do trabalho a fazerem referência a direitos fundamentais dos trabalhadores desenvolvidos na doutrina e acolhidos na jurisprudência.

¹⁶ Apud CATARINA SARMENTO E CASTRO, “A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores”, in *Questões Laborais*, 19, Ano IX, 2002, p. 27 e DAVID FESTAS, «O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho», in *R.O.A.*, Ano 64, Vol. I7II, novembro 2004, p. 3. Este último autor refere que, «muito embora o direito à reserva da intimidade da vida privada já houvesse sido anteriormente reconhecido, é a Warren e Brandeis que se deve (...) o primeiro ensaio sobre a matéria».

Por sua vez, de uma forma bastante generalizada, na Alemanha, os tribunais, designadamente o BAG, estabeleceram a eficácia dos direitos fundamentais na relação de trabalho de duas formas: uma, através da elaboração de um «dever de assistência» do empregador, baseado nos arts. 1.º, § I, e 2.º, § I, da GG, deduzindo em seguida todo um conjunto ou complexo de deveres acessórios de conduta. Outra, seria através da aplicação direta dos direitos fundamentais. Estes artigos da GG dizem respeito à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade e permitiram fundar a interdição de todas as formas de controlo do trabalhador contrárias à sua dignidade.

No ordenamento jurídico italiano a questão da eficácia externa dos direitos fundamentais começou por ser colocada em 1952 com o caso FIAT-SHANTIA, no seio de uma relação laboral. Com o impacto das novas tecnologias sentiu-se a necessidade de criar um Direito do Trabalho que garantisse efetivamente a autodeterminação e a realização do indivíduo e uma das formas foi a consagração desta teoria.

Por sua vez, no ordenamento jurídico espanhol, com influência marcada do ordenamento jurídico italiano, há, atualmente, o reconhecimento claro da teoria da eficácia externa dos direitos fundamentais. A sentença 88/1985 consagra a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais – a *unmittelbare Drittwirkung* –, ao defender que “a celebração de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, a privação para o trabalhador dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão”.

Seguindo de perto PEDRAJAS MORENO e VICENTE PACHÉS, o Tribunal Constitucional admite, claramente, a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no âmbito de uma relação de trabalho, embora modalizando esta eficácia de acordo com as exigências da própria relação laboral.

Por fim, o ordenamento jurídico português partilha também desta realidade. É, maxime, o reconhecimento da inferioridade substancial da situação dos trabalhadores em relação aos empregadores e da situação de desequilíbrio entre os poderes de uma e da outra parte que se encontra na base do relevo dado pela CRP aos direitos daqueles¹⁷. Face à situação de inferioridade (leia-se subordinação) em que se encontram os trabalhadores, impõe-se que os empregadores fiquem vinculados às normas constitucionais que reconhecem estes direitos, isto é, aos direitos, liberdades e garantias não só da pessoa enquanto trabalhador, mas também do trabalhador enquanto pessoa, ou seja, aos direitos, liberdades e garantias atribuídos a todos os cidadãos¹⁸.

Em suma, cumpre-nos salientar, em jeito de conclusão, que a relação que se estabelece entre os trabalhadores e os empregadores é um exemplo paradigmático de uma situação de poder real de um dos sujeitos contratuais sobre o outro e, por este facto, a vinculação das entidades privadas prevalece sobre a autonomia privada. Ora, não se pode, de facto, consentir que os poderes atribuídos ao empregador não estejam sujeitos à relevância nas normas constitucionais».

2. O Direito à reserva da intimidade da vida privada

O princípio da dignidade da pessoa humana é a pedra de toque do nosso ordenamento jurídico, que permite que lhe sejam reconhecidos direitos. Estes direitos

¹⁷ Na esteira de MOREIRA, TERESA COELHO, in «*Questões Laborais*», n.º 53, Almedina, 2018, p. 167, «as relações de trabalho são um exemplo paradigmático da existência de relações privadas desiguais não só no plano factual, mas também no plano jurídico. Na verdade, no plano factual, os sujeitos contraentes – o trabalhador e empregador – não dispõem da mesma liberdade no que concerne à celebração do contrato nem à estipulação de cláusulas contratuais, o que origina o aparecimento de um desequilíbrio contratual que se acentua em alturas de desemprego generalizado. No plano jurídico, a conclusão do contrato de trabalho coloca o trabalhador numa situação de subordinação face ao empregador».

¹⁸ AMADO, JOÃO LEAL, «*Contrato de Trabalho: Noções Básicas*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2018, p. 187, onde o autor refere que «o trabalhador não é, apenas, um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de trabalho, vendendo as suas energias laborais com o fito de obter um determinado rendimento patrimonial; antes e mais do que trabalhador, ele é uma pessoa e um cidadão, ainda que, ao celebrar e executar o contrato de trabalho, ele fique sob autoridade e direcção de outrem, inserindo-se no respetivo âmbito de organização».

devem, nesse sentido, constituir um mínimo intocável, um núcleo estreito, um espaço onde cada pessoa possa livremente desenvolver a sua personalidade.

O art. 1.º da CRP¹⁹ consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um valor fundamental, um elemento de unidade de valor da Constituição, sendo que uma das condições é o respeito pela identidade e integridade da pessoa, isto é, a dignidade da pessoa está na base da construção de todo o ordenamento jurídico, pelo que a autonomia privada encontra nesta um limite. Há, portanto, certos direitos fundamentais que são inerentes à referida dignidade, logo são alvo de proteção jurisdicional especial. Entre eles, podem destacar-se o direito à intimidade da vida privada, pessoal e familiar, a liberdade ideológica e religiosa e o direito à honra e à liberdade de expressão. Por conseguinte, poder-se-á dizer que o direito à intimidade está, assim, estreitamente ligado à ideia da dignidade do Homem e pressupõe a existência de um âmbito próprio e reservado frente à ação e conhecimento dos demais, direito necessário para manter uma qualidade mínima de vida humana.

2.1. A Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa consagra expressamente a proteção da vida privada no art. 26.º, n.º 1, elencando como direitos fundamentais os mais importantes direitos de personalidade²⁰.

Na perspetiva de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito à reserva da vida privada e familiar analisa-se, fundamentalmente, em dois direitos menores: por um lado, o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e, por outro lado, o direito a que

¹⁹ Dispõe o art. 1.º da CRP que «Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária».

²⁰ Vide MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, p. 106, onde se pode ler na nota de rodapé (306) que «perante a Constituição, as previsões do Código Civil aparecem com um valor residual. Anteriormente à Constituição, já o CC continha um sistema de proteção da personalidade do homem. A partir de 1976, estes direitos passam a gozar, também, de proteção constitucional podendo referir-se a este propósito, como o faz SOUSA RIBEIRO, uma autêntica “constitucionalização do direito civil”, no sentido de que os direitos inicialmente consagrados em legislação civil para operarem nas relações inter-privadas sobem um degrau na pirâmide normativa, passando a gozar, também, de consagração e dignidade constitucionais. Tal como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a Constituição, ao agrupar num mesmo artigo nove direitos distintos (após as várias revisões constitucionais), pretende sublinhar que todos eles, apesar da diversidade, estão ao serviço “da proteção nuclear das pessoas e da sua vida”, compreendendo os denominados direitos de personalidade».

ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Para estes autores, o critério constitucional de distinção entre a esfera da vida privada e familiar que goza de reserva da intimidade e o campo que é mais aberto à publicidade deve partir dos conceitos de privacidade, previsto no art. 26.º, n.º 1, e de dignidade humana, previsto no n.º 2, de «modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea». No seguimento destes autores, considera-se que o direito fundamental à reserva da vida privada e familiar deve ser delimitado com base num conceito de vida privada que tenha em atenção três aspetos: o respeito dos comportamentos, do anonimato e da vida em relação.²¹

2.2. A reserva da intimidade da vida privada do trabalhador

Centremo-nos, de seguida, na questão da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, impõe-se-nos colocar a seguinte questão: o que é, efetivamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada? A origem do conceito «right to privacy» é reconduzida a um artigo de SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, publicado na *Harvard Law Review*, vol. IV, n.º 5, 15 December 1890 e apareceu na sua vertente de «right to be let alone», tendo como

²¹ Vide MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, pp. 105 e ss., onde se pode ler que «alguma doutrina portuguesa, nomeadamente ORLANDO DE CARVALHO, por influência germânica, distingue três círculos de atividade ou proteção da pessoa: a esfera privada (abrangendo não apenas aspetos pessoais mas também, por exemplo, aspetos relacionados com fotografias de residência); a esfera pessoal; e a esfera do segredo. Nesta última deve proceder-se à diferenciação entre coisas naturalmente secretas e coisa secretas apenas por determinação da pessoa. Esta determinação não foi consagrada, expressamente, pelo Tribunal Constitucional na medida em que se refere apenas a uma esfera inviolável, identificando intimidade com vida privada. Propendemos para aderir à divisão operada por PAULO MOTA PINTO para quem a oposição fundamental reside na distinção entre informação sobre a vida privada e informação sobre a vida pública das pessoas. Na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a eventual distinção entre vida privada e intimidade da vida privada não parece relevante. A alusão à intimidade da vida privada não deve ser utilizada para afastar do âmbito de aplicação do art. 26.º, n.º 1, quer aspetos ligados à vida profissional ou ao segredo dos negócios, na medida em que estes estejam relacionados com a vida privada, quer aspetos relacionados com acontecimentos que se desencadeiam em locais públicos mas que integram a vida privada. Assim, o critério para as distinguir não é somente espacial, na medida em que certos acontecimentos quer ocorrem em público podem igualmente ser protegidos pela reserva da vida privada.

Em princípio a vida pública será a vida social da pessoa, aquela que é partilhada com o público. Em abstrato, o conteúdo da noção de vida privada engloba a informação a ela respeitante, à identidade da pessoa: impressões digitais ou o seu código genético, elementos concernentes à saúde; factos ou acontecimentos tais como encontros com amigos, deslocações, destinos de férias e outros comportamentos privados; os elementos respeitantes à vida familiar, conjugal, amorosa e afetiva das pessoas; a vida do lar e os factos que nela têm lugar, assim como noutros locais privados (ex: carro) ou mesmo públicos (ex: cabine telefónica); as comunicações por correspondência quer com suporte em papel quer com suporte digital e a informação patrimonial e financeira».

objetivo estabelecer um limite jurídico às intromissões da imprensa na vida privada.

De toda a panóplia de direitos humanos, a privacidade talvez seja aquela que mais difícil se torna definir e circunscrever, todavia, a falta de uma definição única ou concreta não conduz a uma perda da sua importância.

O conceito de vida privada é um conceito amplo, aberto, onde estão em causa aspetos que se prendem com as «experiências, lutas e paixões pessoais de cada um e que não devem, enquanto tal, ser objeto da curiosidade do público. Ficam abrangidos os factos da vida privada «cujo titular apenas pretende partilhar com aqueles que lhe estão mais próximos, com os seus familiares, amigos ou conhecidos».²² Dentro da esfera da vida privada, e na esteira da jurisprudência constitucional alemã que esteve na origem da “teoria das três esferas”, alguma doutrina nacional procura distinguir entre uma esfera íntima ou secreta e absolutamente protegida compreendendo factos que objetivamente devem estar protegidos da curiosidade alheia, como aspetos da vida familiar, comportamentos sexuais, práticas religiosas e estado de saúde das pessoas. Uma outra esfera privada que compreende factos que o titular tem interesse, subjetivamente, em conservar para si e que apenas cederia em caso de conflito com outro direito e, por último, uma esfera pública, abrangendo todos os factos do conhecimento público que se desenvolveriam perante a comunidade²³.

Seguindo de perto as palavras de RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA²⁴, a reserva da vida privada abrange “não só o respeito da intimidade da vida privada, em particular a intimidade da vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual e inclusivamente os respetivos acontecimentos e trajetórias, mas ainda o respeito de outras camadas intermédias e periféricas da vida privada, como as reservas de domicílio e de lufares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais, dos demais elementos privados da atividade profissional e económica, bem como também, last but not the least, a

²² Para mais desenvolvimentos vide MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, p. 135.

²³ Vide MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, p. 136.

²⁴ SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, «*Direito Geral de Personalidade*», Coimbra Editora, 1995, pp. 316-325.

própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo, v.g., sobre o seu direito a estar só e sobre os caracteres de acesso privado do seu corpo, da sua saúde, da sua sensibilidade e da sua estrutura intelectual e volitiva”.

Face ao exposto, e nesse seguimento, impõe-se-nos colocar a seguinte questão: terá este conceito aplicabilidade no contexto laboral, isto é, em relação à pessoa do trabalhador?

A este propósito há, efetivamente, quem defenda que a empresa é um espaço público e, ainda hoje, encontramos posições nesse sentido e cuja perspetiva é determinante na fundamentação de determinadas sentenças, ou seja, dentro do horário laboral e em cumprimento da atividade laboral não existe espaço de intimidade ou qualquer esfera íntima ou secreta.

Todavia, por sua vez, outra corrente baseada na defesa da cidadania na empresa²⁵, isto é, no reconhecimento da relevância dos direitos fundamentais não especificamente laborais (direitos de personalidade), dos direitos do “cidadão-trabalhador”, que os exercita enquanto “trabalhador-cidadão”²⁶ na empresa, onde ele mantém, em princípio, todos os direitos de que são titulares todas as outras pessoas, defende que há lugar para o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Ora, por conseguinte, poder-se-á dizer, sem qualquer margem para dúvidas, que o trabalhador ao celebrar o contrato de trabalho está a limitar o domínio da sua esfera privada, mas essa esfera não fica, de modo algum, confinada aos balneários ou cacifos da empresa. Abrange, designadamente, as conversas pessoais com colegas de trabalho, a atividade sindical destes, o rendimento auferido, o seu estado de saúde. Em suma, apoiando-nos nas palavras de MENEZES CORDEIRO, «a esfera privada dos trabalhadores corresponde, em

²⁵ Sobre este ponto vide AMADO, JOÃO LEAL, «*Contrato de Trabalho: Noções Básicas*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2018, p. 187.

²⁶ Expressões utilizadas por ALONSO OLEA, «*Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo*», Madrid, 1982, p. 28 (apud ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *op. cit.*, p. 60 – nota 88).

termos latos, ao círculo dos direitos de personalidade que só com o consentimento do próprio e nos limites da lei, podem ser restringidos»²⁷.

2.2.1. As tecnologias de informação e o direito à autodeterminação informacional

Com o surgimento das novas tecnologias de informação aliadas à tremenda capacidade de tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização de dados pessoais operou-se uma autêntica revolução no direito à intimidade, o que se traduziu no surgimento do designado «direito à privacidade»²⁸ ou também designado por direito à autodeterminação informacional. Seguindo de perto o pensamento de JOSÉ LUÍS GOÑI SEIN²⁹, o direito à autodeterminação informacional é mais amplo do que o direito à intimidade, é o direito a dispor de todas as informações sobre a sua pessoa e o bem protegido não é tão-somente o espaço defendido da curiosidade alheia, mas também o direito em geral de personalidade, a identidade, o património moral da pessoa, que dá a possibilidade de exercer um controlo sobre a totalidade da pessoa e que, por isso, constitui em si mesmo um direito ou liberdade fundamental.

Em suma, dir-se-á que o poder diretivo do empregador tem como limite não apenas o direito à reserva da vida privada do trabalhador, mas também tem de respeitar o direito à autodeterminação informacional deste.

2.2.2. O exercício do poder de controlo/poder diretivo do empregador

A liberdade de empresa encontra tutela constitucional, quer através do art. 80.º, al. c) onde se preceitua que a organização económico-social assenta no princípio da liberdade de iniciativa e de organização

²⁷CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, «O respeito pela esfera privada do trabalhador», in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho_ Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 1998, p. 36.

²⁸ Expressão utilizada por ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, «Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976», Coimbra, Almedina, p. 65.

²⁹ SEIN, JOSÉ LUÍS GOÑI, «La videovigilância empresarial y la protección de datos personales, *Civitas/Colección Estudios de protección de datos*», 2007, pp. 60-61.

empresarial, quer através do art. 86.º, n.º 1 onde se estabelece que o Estado incentiva a atividade empresarial.

Da leitura atenta do art. 11.º do CT³⁰ consegue, desde logo, retirar-se a seguinte conclusão: na relação laboral o empregador ocupa, claramente, uma posição de domínio e a contraparte desta relação jurídica, o trabalhador, surge como sujeito juridicamente subordinado e adstrito, entre outros, ao dever de obediência relativamente às ordens e instruções do empregador.

Neste sentido, dir-se-á, portanto, que a relação laboral é uma relação fortemente assimétrica e se consubstancia numa relação de poder em que, de facto, o empregador ocupa, de forma clara e inequívoca, uma posição de domínio e supremacia refletida na concentração dos seguintes poderes patronais: poder diretivo (art. 97.º do CT), poder regulamentar (art. 99.º, n.º 1 do CT) e, por fim, poder disciplinar (art. 98.º do CT).

Analisando com um pouco mais de pormenor o poder diretivo que assiste ao empregador para poder gerir a empresa e conformar a prestação laboral, pode dizer-se que esse poder diretivo se traduz na possibilidade de poder fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho, dentro dos limites que decorrem do contrato e das normas que o regem, porquanto, o empregador necessita que o trabalhador cumpra as suas ordens e instruções em tudo o que diga respeito à execução e disciplina do trabalho, conforme está previsto no art. 128.º, n.º 1, al. e) do CT. Todavia, tenha-se em conta que o “poder conformativo da prestação” varia de âmbito e intensidade consoante a maior dependência ou autonomia técnica do trabalhador, tal como dispõem os arts. 116.º e 127.º, al. e) do CT.³¹

³⁰ Art. 11.º do CT: «contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas».

³¹ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, «Direito do Trabalho», Coimbra, Almedina, 13.ª edição, 2007, pp. 261-263, em que o autor distingue quatro vetores na posição jurídica do empregador. E são eles: poder determinativo da função, poder conformativo da função, poder regulamentar e poder disciplinar. O poder conformativo da função é a faculdade de determinar o modo de agir do trabalhador e o seu exercício tem como limites os próprios contornos da função sendo que, em funções de autonomia técnica, o poder conformativo terá que limitar-se à definição do tempo e local de trabalho, bem como às regras gerais derivadas da disciplina e da organização da empresa».

Porém, o exercício do poder de direção apresenta limites, nomeadamente, os limites impostos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador postulado pelo art. 26.º, n.º 1 da CRP ou o seu próprio direito de personalidade previsto nos arts. 70.º e ss do CC³²

2.2.3. As novas tecnologias e o poder de controlo do empregador

As novas tecnologias tiveram, sem dúvida, um impacto avassalador nas metodologias de trabalho das empresas. O mercado em que muitas empresas trabalham deixou, maioritariamente, de ser um espaço físico para passar a ser um espaço cibernético. Paralelamente a isto, a coordenação da atividade económica realiza-se, agora, através do computador, do e-mail, do telemóvel, pelo que, nesse sentido, o poder do empregador tem de ser exercido neste novo espaço e é neste ponto que entra o conhecido conceito de *cibervigilância*.

As técnicas de monitorização contribuem para que as novas tecnologias possam fazer parte desta nova forma de organização dos fatores produtivos, capital e trabalho, havendo, ainda, quem fale a este respeito em “società sorvegliata”³³.

Porém, essas novas tecnologias permitem uma maior efetividade do controlo por parte do empregador e a atual capacidade informática de recolha de dados leva a que hoje se utilize a expressão “trabalhador-transparente” ou “trabalhador de vidro”³⁴. De salientar, ainda, por sua vez, que a produtividade do trabalhador pode ser potenciada pelas novas tecnologias. Alguns estudos já realizados concluem que pequenos intervalos durante o trabalho para aceder à internet permitem ao trabalhador descansar e, nesse sentido, aumentar a produtividade. Há, de facto, empregadores a defender que um uso livre da internet no local de trabalho contribui para a auto-formação dos trabalhadores, porquanto, permite ampliar-lhes os conhecimentos, que se podem vir a revelar úteis

³² MARTINEZ, PEDRO ROMANO, «Direito do Trabalho», Coimbra, Almedina, 4.ª edição, 2007, p. 628.

³³ D. LYON, “La società sorvegliata”, Milão 2001, p. 127 apud ANDREA STANCHI, “L’utilizzo della Radio Frequency Identification (Rfid) e le implicazioni giuslavoristiche”

³⁴ Expressão de MARIAPAOLA AIMO, “I «lavoratori di vetro»: regole di trattamento e meccanismi di tutela dei dati personali», in R.G.L.P.S., n.º 1, 2002 apud MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, p. 26, nota 9.

para o desempenho das funções. Contudo, no reverso da moeda temos um uso excessivo e não controlado da internet no local de trabalho que pode levar a uma queda drástica e acentuada da produtividade do trabalhador.

Em suma, poder-se-á dizer que as novas tecnologias não só permitem um poder de controlo ilimitado, como também trouxeram atrelado um conjunto de vantagens e desvantagens no seio laboral cabendo ao empregador dosear o seu emprego de acordo com as suas necessidades, porém, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do trabalhador que não deixam de estar sujeitos à ordem constitucional pelo facto de terem um carácter privado. Existe, na verdade, neste campo uma presunção de liberdade³⁵ a favor do trabalhador – em princípio, o trabalhador é livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do seu contrato – a qual significa que qualquer limitação imposta à liberdade civil do trabalhador deverá revestir natureza absolutamente excepcional³⁶, não podendo justificar-se senão em obediência aos critérios de proporcionalidade e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido. *Cabendo, aliás, ao empregador o ónus da prova da legitimidade de introduzir limitações à referida liberdade do trabalhador e, mesmo assim, sempre dentro de critérios de necessidade e de proporcionalidade*³⁷.

³⁵ Expressão utilizada por ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «Estudos de Direito do Trabalho: Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho – Em especial, a Reserva da Intimidade da Vida Privada (Algumas Questões)», AAFDL, Lisboa, 2018, p.157.

³⁶ Vide a este propósito ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *op. cit.*, pp. 157-158, nota 7 em que o autor esclarece que «nesta questão de saber até que ponto a atuação dos particulares pode comprimir direitos fundamentais, entendemos que, nas situações de poder-sujeição, como a do contrato de trabalho, o fundamento e os limites da *Drittwirkung* se encontram na analogia com o poder do Estado. O poder patronal está, pois, em regra, sujeito à relevância dos direitos fundamentais, só assim não acontecendo quando tal represente um prejuízo desrazoável e injustificado da área de autonomia que lhe é constitucional e legalmente conhecida. Esta nossa conceção significa um repúdio das teses que sufragam a sujeição da liberdade do trabalhador a um, pretensamente superior, “interesse da empresa”, que justificaria, por exemplo, que o titular desta pudesse fazer tudo aquilo que não lhe fosse especificamente proibido (por via legal, convencional ou contratual). A regra é, precisamente, a oposta: o empregador só poderá limitar a liberdade do trabalhador quando tal lhe seja especificamente permitido (legal, convencional ou contratualmente) e/ou se houver subjacentes à sua atuação interesses que, no caso concreto, se mostrem merecedores de uma tutela superior à daquela liberdade. Pode dizer-se que, grosso modo, as entidades patronais estão, nesta matéria, sujeitas um princípio de competência, e não de liberdade, o que é um corolário, no fundo, da ideia de que a *Drittwirkung* encontra aqui o seu fundamento e limites na analogia com as relações com os poderes públicos».

³⁷ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, «Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais», Coimbra Editora, 2005, p. 191, nota 402.

PARTE II – OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA NO LOCAL DE TRABALHO: OS ARTS. 20.º E 21.º DO CT (Análise doutrinal e jurisprudencial)

3. Enquadramento legal: disposições legais genericamente aplicáveis à problemática dos meios de vigilância à distância no local de trabalho

3.1. O Direito nacional

3.1.1. A Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa estabelece, desde logo, no art. 26.º, n.º 1 que: «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação». Para o efeito, preceitua o n.º 2 do mesmo artigo que: «A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias».

Outras normas importantes em sede de proteção da intimidade da vida privada do trabalhador são o art. 34.º, n.º 1, que prevê a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, e o art. 32.º, n.º 8, que estabelece a nulidade de todas as provas obtidas mediante ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, na correspondência ou nas telecomunicações.

No que diz respeito ao direito à autodeterminação informacional e proteção de dados pessoais, estabelece o art. 35.º, n.º 3 que: «A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis». E, ainda, nos termos do n.º 7 do mesmo artigo pode ler-se que: «Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica»

3.1.2. Código Civil

Os direitos de personalidade são tutelados pelo código civil e são direitos gerais, porque comuns a todos os seres humanos, oponíveis erga omnes e pessoais, porquanto insuscetíveis de avaliação pecuniária e intransmissíveis por vida e por morte. Porém, estes direitos não estão na disponibilidade do seu titular, uma vez que este não pode renunciar a eles, pois o art 81.º, n.º 1 do CC é bastante explícito quando estipula que: «Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública». Todavia, consagra, ainda, o art. 81.º, n.º 2 do mesmo diploma legal que: «A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte».

O código civil, após enunciar o princípio da tutela geral da personalidade no art. 70.º, n.º 1, prevê um conjunto exemplificativo de direitos de personalidade, de onde contam o direito ao nome (art. 72.º), o direito à 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).

Contudo, há que dar conta que o direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito especial de personalidade que não se confunde com o direito à imagem e à honra³⁸.

3.1.3. Código Penal

A devassa da vida privada das pessoas, realizada através da interceção, gravação, registo, utilização de conversa, comunicação telefónica, mensagens de correio eletrónico ou faturação detalhada, bem como a captação, fotografia, filmagem, registo ou divulgação da imagem

³⁸ Vide MOREIRA, TERESA COELHO, *op. cit.*, p. 144, «considera-se que o direito à imagem tem como principal característica fazer referência ao que é puramente externo, enquanto o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tenta impedir que sejam revelados aspetos intrínsecos à própria esfera pessoal e familiar. Este último pode ser violado sem que se lese o direito à imagem, ou seja, pode acontecer que se agrida aquele sem ser pela forma de captação ou divulgação da imagem. Reciprocamente, o direito à imagem pode ser violado fora da vida privada, isto é, na vida pública (...)».

das pessoas é punida com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias, segundo o preceituado no art. 192.º do CP.

Do mesmo modo, prescreve o art. 193.º, n.º 1 do CP que quem criar, mantiver ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou a origem étnica, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias³⁹.

A violação de correspondência ou telecomunicações, quer tomando conhecimento destas sem o consentimento do destinatário, quer impedindo as comunicações ou intrometendo-se nelas, também são puníveis nos termos do art. 194.º do CP.

Salvo no caso do art. 193.º, o procedimento criminal por estes crimes depende de queixa ou de participação (art. 198.º do CP).

3.1.4. Lei de Proteção de Dados Pessoais: Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016)

A Lei 58/2019, de 08 de agosto é a lei que assegura a execução, na ordem jurídica interna, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento

³⁹ A propósito do art. 192.º, n.º 1 do CP, respeitante à devassa da vida privada, e do art. 193.º do mesmo diploma legal respeitante à devassa por meio de informática, leia-se a decisão do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31 de maio de 2006 que decidiu o seguinte: «*O patrão que no local de trabalho dos seus empregados instala um sistema eletrónico que permite saber as vezes que cada empregado se desloca à casa de banho, as horas a que o faz e o tempo que aí demora não preenche o elemento objetivo do crime do crime de devassa por meio de informática*». Isto porque: «*uma coisa é a incidência da tutela constitucional da reserva da reserva da vida, outra é a juscivilista, uma outra é a tutela administrativa ou a laboral e uma outra ainda é a tutela penal, que são diversos modos de proteção da vida privada, cada um com um enfoque e âmbitos distintos (...) a referência a vida privada existente no tipo legal de crime do art. 193.º, pretende apenas abranger “o núcleo duro da vida privada” e mais sensível de cada pessoa, como seja a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento dos demais. Ora e muito embora não tenhamos dúvidas que a deslocação de uma pessoa ao quarto de banho, no seu local de trabalho, seja um acontecimento da sua vida privada, em sentido amplo, já não o é um sentido restrito. (...) Com isto não se pretende dizer que seja lícito, para efeitos de tutela decorrente da Lei de Proteção de Dados – mas isso não está aqui em causa –, o registo informático do número de vezes e o lapso de tempo que uma certa pessoa, enquanto trabalhador de uma empresa, se desloca ao quarto de banho, ou que os mesmos não se possam opor a esse registo.*

O que se sustenta é que esse registo informático, não encontra tutela, pelas razões expostas, na tipificação expressa no art. 193.º do C. Penal».

Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais⁴⁰ e à livre circulação desses dados.

Esta lei é relevante para a matéria que nos propomos aqui abordar e debater dado o seu âmbito de aplicação: a LPDP aplica-se aos tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional, independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, mesmo que o tratamento de dados pessoais seja efetuado em cumprimento de obrigações legais ou no âmbito da prossecução de missões de interesse público, aplicando-se todas as exclusões previstas no artigo 2.º do RGPD (art. 2.º, n.º 1 da Lei 58/2019, de 08 de agosto).

No regulamento teve-se em atenção o desenvolvimento da tecnologia e, sem dúvida, na relação de trabalho, há inúmeras questões que se colocam relacionadas com a privacidade na vertente de proteção de dados pessoais.

Outra das ideias presentes no RGPD com enorme importância para a relação de trabalho é a definição de consentimento do titular de dados pessoais para tratamento de dados. Na verdade, este Regulamento retirou o acento tónico do consentimento como fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais quando, nos termos do considerando 43 “exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento”, como é o caso, claramente, da relação de trabalho. Este considerando é muito importante, porque tal significa que para que um tratamento de dados pessoais realizado pelo empregador seja válido terá de assentar noutros princípios que não o

⁴⁰ Ao abrigo do RGPD entendem-se por «Dados Pessoais»: «qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular» (art. 4.º, alínea 1) do RGPD).

Esta noção é bastante interessante e bem mais ampla com relevante interesse prático para o Direito do Trabalho e que nas empresas que trabalham na cloud adquire enorme importância. Também é importante, porque é mais abrangente englobando os dados de localização o que significa, claramente, que a utilização dos mesmos numa relação de trabalho terá de ser considerada como um meio de vigilância à distância.

consentimento do trabalhador. Desta forma, o único fundamento que pode legitimar o tratamento de dados pessoais na relação de trabalho é a prossecução de interesses legítimos da entidade empregadora, aferíveis em função do caso concreto, isto é, o empregador, antes da adoção de qualquer medida de controlo eletrónico destes meios tem de respeitar o princípio da finalidade. Este princípio previsto no art. 5.º, n.º 1, al. b) do RGPD significa que os dados de carácter pessoal apenas podem ser recolhidos quando existam motivos determinados, explícitos e legítimos, e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades, indicando que os dados pessoais dos trabalhadores só podem ser tratados se respeitarem estes pressupostos, sendo essencial a definição precisa destas finalidades.

O regulamento também estabelece, ainda, no art. 9.º, a proibição, como regra geral do tratamento de certas categorias de dados pessoais, considerados dados sensíveis e que têm implicação direta na relação de trabalho, e que são a “origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa (com exceção do tratamento para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral ou questões relacionadas com a medicina do trabalho).

Outra das novidades do presente Regulamento é a imposição, em certos casos, da nomeação de um encarregado de proteção de dados⁴¹, previsto nos arts. 37.º a 39.º. Este encarregado de proteção de dados deve estar envolvido em todas as questões de processamento de dados pessoais

⁴¹ Trata-se de um trabalhador ou prestador de serviços contratado pela entidade responsável pelo tratamento de dados ou pelo subcontratante, especializado em matéria de proteção de dados, a quem incumbirá, com independência, avaliar e promover a implementação de mecanismos de cumprimento da legislação em matéria de proteção de dados, prestar aconselhamento mediante solicitação e cooperar com a autoridade de controlo, em relação a quem atuará como ponto de contacto.

e os trabalhadores das empresas têm de ter consciência da importância do mesmo.

3.1.5. Código do Trabalho

O controlo da atividade do trabalhador pelo empregador encontra, desde logo, o seu fundamento na própria definição legal de contrato de trabalho: *«é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas»*, segundo preceitua o art. 11.º do CT.

É, de facto, ao empregador que compete o poder de direção, isto é, «estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem» (art. 97.º do CT). Ao trabalhador compete cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina do trabalho que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias (art. 128.º, n.º 1, al. e) do CT).

O empregador tem o poder de elaborar o regulamento interno da empresa sobre organização e disciplina do trabalho, regulando, dessa forma, o modo como é feito o controlo da atividade do trabalhador e através de que tecnologias (art. 99.º, n.º 1 do CT).

O dever do trabalhador guardar lealdade ao empregador, designadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios (art. 128.º, n.º 1, al. f) do CT) adquire maior importância devido à facilidade com que as novas tecnologias, nomeadamente o computador e a internet, permitem que o trabalhador divulgue informações para p exterior ou exerça atividade por conta própria durante o horário de trabalho. É, portanto, perfeitamente legítimo que o empregador tome medidas para controlar e prevenir estas situações, dentro dos limites da lei.

Paralelamente a isto, o trabalhador deve também zelar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe

forem confiados pelo empregador, segundo o disposto no art. 128.º, n.º 1, al. g) do CT, nomeadamente computador, internet, telefone, viatura, etc... Neste sentido, o empregador pode controlar o modo como estes instrumentos de trabalho são utilizados e um uso indevido pode ser suscetível de procedimento disciplinar (art. 98.º do CT).

Sempre que o empregador introduza novos meios de controlo no local de trabalho deve informar o trabalhador, dado que se trata de um aspeto relevante do contrato de trabalho (art. 106.º do CT).

Os meios de vigilância à distância no local de trabalho e os meios de monitorização da atividade do trabalhador devem ser introduzidos ponderando até que ponto esses meios vão introduzir alterações que prejudiquem o ambiente de trabalho, designadamente, criando situações indutoras de constrangimentos e de ansiedade que conduzem a uma violação do dever do empregador de proporcionar boas condições de trabalho, quer do ponto de vista físico, quer do ponto de vista moral, tal como dispõe o art. 127.º, n.º 1, al. c) do CT.

O “poder conformativo da prestação” da entidade empregadora, que aumentou exponencialmente com os novos desenvolvimentos tecnológicos, deve sempre respeitar a autonomia técnica do trabalhador que exerça atividade cuja regulamentação ou deontologia profissional a exija (art. 127.º, n.º 1, al. e) do CT.

A introdução de dispositivos de vigilância à distância no local de trabalho, ainda que autorizados pela CNPD, pode levantar questões de assédio, no sentido em que podem ser instalados com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador (art. 29.º, n.ºs 1 e 4 do CT). Pense-se, a título de exemplo, na colocação de um dispositivo GPS numa única viatura utilizada por um determinado trabalhador, quando a empresa tem várias viaturas que fazem o mesmo tipo de serviço, mas que não estão sujeitas a este controlo, sendo que, antes da decisão de colocação do dispositivo o trabalhador foi pressionado para aceitar a diminuição da sua retribuição e recusou-se.

No exercício dos seus direitos e cumprimento das suas obrigações ambas as partes devem proceder de boa-fé e colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador (art. 126.º do CT). O dever de proceder de boa-fé no exercício dos direitos leva a que possamos defender que a entidade empregadora, ainda que proíba a utilização da internet ou do telefone para fins pessoais, deva permitir a sua utilização em situações adequadas socialmente, como sejam, o trabalhador telefonar para casa a informar que vai ter de ficar a trabalhar até mais tarde ou procurar na internet o telefone de um médico para um filho que adoeceu repentinamente.

3.1.5.1. Regulamentação laboral específica relativamente aos direitos de personalidade do trabalhador e, em especial, quanto aos meios de vigilância á distância

O código do Trabalho, depois de definir contrato de trabalho e antes de entrar na regulação do poder de direção e dos poderes e deveres da entidade empregadora e do trabalhador, regula os chamados direitos de personalidade (subsecção II), a igualdade e não discriminação (subsecção III), a parentalidade (subsecção IV) e só na subsecção IX é que passa para «O trabalhador e a Empresa», começando logo com a referência ao poder de direção. Esta sistematização, na nossa opinião, valoriza o homem, o cidadão, antes do trabalhador e do seu dever de subordinação jurídica podendo, e devendo, ser entendida como estabelecida com o fito de passar uma mensagem de limitação ao poder de direção do empregador.

Assim, no âmbito dos direitos de personalidade – direitos inerentes ao homem, que existem unicamente porque é homem, e que não derivam da sua condição de trabalhador, ao contrário do que sucede no caso dos direitos do trabalhador-menor ou do trabalhador-estudante –, o código do trabalho reconhece a liberdade de expressão

e de opinião no seio da empresa (art. 14.º do CT), a integridade física e moral do trabalhador e do empregador (art. 15.º do CT) e a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º do CT). Nos termos deste art. 16.º do CT, o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos referentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente, os relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

No que diz respeito à proteção dos dados pessoais estabelece o código do trabalho no seu art. 17.º, n.º 1, al. a), que o empregador não pode exigir ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação. Os ficheiros e acessos informativos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais (art. 17.º, n.º 4 do CT).

O código do trabalho trata dos meios de vigilância à distância no seu art. 20.º e estabelece, desde logo, que o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, constituindo contra-ordenação muito grave a violação desse preceito (art. 20.º, n.ºs 1 e 4 do CT).

O legislador permite a utilização destes meios quando a finalidade seja a da proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem (art. 20.º, n.º 2 do CT), mas nesses casos o empregador tem de informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de

vigilância utilizados, devendo, nomeadamente, afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.

O art. 21.º do CT estabelece que a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita à autorização da CNPD. O n.º 2 do art. 21.º do CT estabelece que a autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir. O n.º 3 do mesmo preceito legal estipula que os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância à distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

Porém, quanto à última parte do artigo mencionado não se percebe qual a sua utilidade prática, porquanto, se uma autorização da CNPD para ser colocado um meio de vigilância à distância no local de trabalho tem por fito a proteção ou segurança de pessoas e bens, questiona-se o porquê de os dados pessoais recolhidos terem de ser destruídos no momento da transferência do trabalhador. Se, efetivamente, esses dados têm um prazo de conservação é porque se considera que durante esse período são úteis à prossecução da finalidade, que é a proteção de pessoas e bens, e essa finalidade pode, ou não cessar com transferência do trabalhador de local de trabalho ou com o terminus da relação laboral.

O n.º 4 do art. 21.º do CT estipula que o pedido de autorização formulado à CNPD, com vista à instalação de meios de vigilância à distância, seja acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores. Concordamos, neste ponto, com CATARINA SARMENTO E CASTRO quando esta refere que a obrigatoriedade de submeter a

introdução de novas tecnologias de vigilância ao parecer da comissão de trabalhadores resulta já da própria Constituição. O parecer da comissão de trabalhadores poderá alertar para alguma situação concreta que determine os termos em que a autorização vai ser concedida pela CNDP, ou até, recusada. E, por outro lado, se se reparar, é a único momento em que os trabalhadores têm acesso, através da informação que é enviada à comissão de trabalhadores pela entidade empregadora, dos termos em que vão ser instalados os meios de vigilância à distância, prevenindo, assim, uma oposição “a posteriori” destes, muito mais complicada e desgastante, porque teria de seguir a via judicial.

Após a regulação dos meios de vigilância à distância no local de trabalho, o CT trata da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, sendo estabelecido no art. 22.º que 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 de correio eletrónico, embora isso na prejudique o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico.

3.2. Os meios de vigilância à distância no contexto laboral com recurso a equipamento tecnológico: breve introdução

PEDRO FERREIRA DE SOUSA⁴² constata, e bem, que, recorrentemente, se discute nos tribunais superiores a possibilidade de a entidade empregadora utilizar, em sede disciplinar, e, posteriormente, em eventual ação de impugnação do despedimento, o resultado da utilização de meios de vigilância à distância enquanto meio probatório dos factos que compõem a acusação disciplinar.

⁴² SOUSA, PEDRO FERREIRA, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017.

A resposta a esta questão é bastante complexa e controversa, em virtude das várias interpretações que tem suscitado e tem vindo a ser resolvida com recurso a diferentes interpretações das normas aplicáveis, designadamente o art. 20.º do CT.

A esta propósito, salienta PEDRO FERREIRA DE SOUSA que «tal indefinição jurisprudencial acentua – e, na nossa visão das coisas desnecessária e injustificadamente – a imprevisibilidade associada a uma demanda judicial, com naturais e nocivos impactos na certeza e segurança jurídica, impossibilitando a formação de um juízo de prognose em relação à viabilidade da pretensão das partes e, por isso mesmo, um certo sentido, incentivando a litigância».

Em face do exposto, dir-se-á que, de facto, o uso das tecnologias de vigilância, sejam elas câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta, no local de trabalho é uma questão controversa, tanto na doutrina como na jurisprudência. Porém, não se questiona o facto de o empregador deter ou gozar da faculdade de controlar a correta execução da prestação de trabalho – trata-se, claramente, da execução do seu poder de direção (art. 97.º do CT), todavia, o exercício desse poder comporta limites, desde logo, os limites impostos pela boa-fé na execução do contrato e sem violação dos direitos do trabalhador (art. 126.º do CT, onde se incluem os designados direitos de personalidade, os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, de ordem e interesse público e, nesse sentido, irrenunciáveis, em particular o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do cidadão/trabalhador – é neste quadro traçado que deverão ser interpretados os arts. 20.º e 21.º do CT tendo, no entanto, sempre presente a factualidade apurada no caso em concreto.

Porém, impõe-se-nos, por agora e antes de mais, tecer algumas considerações sobre o conceito de meios de vigilância à distância e à natureza e dimensão dos interesses em conflito – o direito à reserva da intimidade da vida privada e à privacidade, por um lado, e o direito à livre iniciativa económica e à prova, por outro.

3.2.1. O conceito de «Meios de Vigilância à Distância»

Antes de avançar com uma definição do que são os «meios de vigilância à distância», vamos procurar, antes de mais, um critério para delimitar o que são meios de vigilância à distância começando por definir o que é «vigilância». Definir uma coisa é de+finire, isto é, dar fins, limites ao objeto. A definição encontra-se pela oposição ao que lhe é semelhante, mas não igual, ou seja, vamos procurar características distintivas. Ora, assim sendo começemos por distinguir os termos *controlar*, *vigiar* e *monitorizar*.

Controlar é “conferir, verificar, ter sob seu poder, orientar”. *Vigiar* é o ato de “observar atentamente, espreitar, espiar, examinar, fiscalizar”. Existe, ainda, um terceiro conceito que é o de *monitorizar* e que é definido como “controlar, supervisionar, acompanhar e avaliar”. Podemos, todavia, desde já, concluir que vigiar e monitorizar são atividades instrumentais para o exercício do poder de controlo por parte do empregador.

A entidade empregadora tem o poder de controlar a atividade do trabalhador e de controlar o que se passa no seio da empresa. Porém, é importante questionar se o poder de controlo da entidade empregadora permite a vigilância e monitorização do trabalhador com recurso a equipamento tecnológico?

Um périplo pelas obras que tratam da introdução de novas tecnologias no local de trabalho como forma de controlar o trabalhador leva-nos a concluir que vigilância e monitorização surgem lado a lado. A única distinção que é feita tem a ver com o facto de se designar por monitorização o controlo que é feito da utilização do email e da internet enquanto que se fala em vigilância para os sistemas de videovigilância. Neste sentido, o critério distintivo entre monitorização e vigilância está, de facto, no instrumento utilizado para controlar o trabalhador? Poder-se-ia dizer, a priori, que sim, pois seria uma solução fácil, mas a verdade é

que os autores na área do Direito Laboral que se debruçam sobre o tema, as uniões representativas dos trabalhadores, a OIT e as próprias Comissões de Proteção de Dados da União Europeia também falam em cibervigilância e monitorização eletrónica indiferentemente, acabando por analisar as mesmas situações, isto é, a monitorização do uso do email e da internet, a videovigilância, as escutas telefónicas (tapping), o controlo de uso do telefone e o uso de dispositivos de localização (tracking devices)⁴³.

Este uso indistinto dos termos monitorizar e vigiar, quando estamos a falar de meios eletrónicos que possibilitam o controlo do trabalhador, não é mais do que um reflexo da falta de transparência da legislação nesta matéria, o que pode derivar da necessidade na prática de se aplicarem diferentes princípios e regras à sua utilização.

No Direito Laboral Português não encontramos qualquer referência à monitorização, sendo que os termos em que pode ser efetuada a utilização dos meios de vigilância à distância é limitada pela amplitude do poder de controlo do empregador, dado que este não pode utilizar estes meios para controlar o desempenho profissional do trabalhador, segundo o que preceitua o art. 20.º, n.º 1 do CT, mas apenas por questões de proteção de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, segundo o disposto no art. 20.º, n.º 2 do CT. Esta limitação ao poder de controlo encontra, por sua vez, justificação no princípio do respeito pela reserva da intimidade da vida privada e, sobretudo, no respeito pela dignidade humana, princípio que enforma todo o ordenamento jurídico, como vimos.

⁴³ Nos países anglo-saxónicos encontramos uma tendência, que é a de considerar monitorização toda a atividade de controlo do trabalhador, o que inclui a vigilância por vídeocâmara, mas que também passa por atividades tão diversas como o registo das chamadas telefónicas nos call centres, examinar se os trabalhadores não fazem o download de conteúdos pornográficos da internet na empresa, ou até obter informação através de agências especializadas para saber se o trabalhador esta com dificuldades financeiras. A legislação australiana, no *Workplace Surveillance Act 2005*, utiliza unicamente o termo “*surveillance*”, “*computer surveillance*” ou “*tracking surveillance*”. Os dispositivos de escuta, inclusivamente quando associados à videovigilância, são regulados numa lei à parte: o *Surveillance Devices Act 2007*.

Independentemente da interpretação que seja feita do âmbito de aplicação do art. 20.º do CT, ponto que abordaremos mais à frente neste trabalho, entendemos que são meios de vigilância à distância no local de trabalho com recurso a equipamento tecnológico os que obedecem cumulativamente aos seguintes critérios: (1) observação executada com recurso a equipamento tecnológico, o que exclui, desde logo, por exemplo, situação os vidros fumados, embora, não se exclua a possibilidade de o art. 20.º do CT se aplicar a este caso, mas por analogia, (2) meios que ofereçam a possibilidade de observação de algum aspeto da vida do trabalhador no local de trabalho. Isto para significar que essa observação não tem de ser da totalidade da vida e nem só da atividade laboral do trabalhador, podendo abranger outros aspetos, ainda que de forma parcial, como é o caso dos lugares por onde o trabalhador se desloca ou o tempo que permanece nestes, (3) tenham associado um tratamento de dados pessoais do trabalhador, isto é, quando esses meios tecnológicos forem utilizados em combinação com um sistema de tratamento de dados pessoais. É este tratamento de dados pessoais que identifica ou torna identificável o trabalhador e que, por isso, torna perigoso o uso destas novas tecnologias, daí a introdução deste critério, para evitar uma atitude ludista na aplicação da lei, o que travaria sem qualquer fundamento a competitividade das empresas. Deste modo, a videovigilância implica sempre um tratamento de dados pessoais, pelo registo que faz da imagem do trabalhador e que o torna identificável, mas o mesmo não acontece com outros meios tecnológicos de vigilância à distância no local de trabalho (4) meios que, tecnicamente, podem ser utilizados de forma contínua ou oculta. Critério introduzido para distinguir de outros meios tecnológicos em que também existe um tratamento de dados pessoais, mas em que o trabalhador tem de ter sempre uma interferência direta no processo de registo dos dados pessoais, como sucede, por exemplo, com o registo de picagens, mas que já não sucederia no caso de o trabalhador ter de usar um identificador por radiofrequência ou um dispositivo de geolocalização para registar a hora em que entra nas

instalações da entidade empregadora. Estes dispositivos também podem ser acionados em qualquer altura sem que o trabalhador se aperceba e, em alguns casos, até fora do local e horário de trabalho.

Em face do exposto, a videovigilância, o GPS, a radiofrequência, a monitorização dos conteúdos acedidos e enviados através da internet, bem como as escutas telefónicas integram os designados «meios de vigilância à distância» no local de trabalho. Se todos cabem, ou não, no âmbito de aplicação do art. 20.º do CT, é uma questão a ser abordada mais à frente.

Para MARIA REGINA REDINHA, no que diz respeito ao conceito de meios de vigilância à distância, entende que a previsão do art. 20.º do CT contempla *«qualquer forma de controlo e/ou fiscalização à distância do trabalhador através de equipamentos técnicos»*, *pressupondo, «a monitorização não presencial do trabalhador ou do seu desempenho por quaisquer meios técnicos, de natureza eletrónica ou não»*.

Tomando de empréstimo as palavras da referida autora, «os meios de vigilância à distância são aqueles que possibilitam à entidade empregadora controlar «o que se faz, quando e durante quanto tempo», oferecendo, assim, uma abordagem ampla, considerando integrar o conceito de meios de vigilância à distância a «videovigilância, obviamente, mas também, entre muitos outros, dos sistemas de recolha de som no posto de trabalho, dos métodos de controlo eletrónico da prestação de trabalho, através de software que permita registos quantitativos e descritivos das tarefas realizadas no computador do trabalhador, dos programas que registam o tráfego na internet, dos sensores de cadeira que registam o tempo durante o qual o trabalhador permanece sentado no seu posto de trabalho, dos mecanismos dos automóveis que gravam as distâncias percorridas ou o consumo de combustível ou das placas de identificação dos trabalhadores com chip

incorporado que permitem reconstruir o percurso dos trabalhadores nas instalações da empresa».

Com uma posição mais restritiva surge o Supremo Tribunal de Justiça (STJ)⁴⁴, entendendo que a formulação legal remete para «formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta». No mesmo sentido, GUILHERME MACHADO DRAY reconduz os meios de vigilância a um conjunto de mecanismos de controlo que se reconduzem ao conceito de meios de vigilância à distância, como sejam «câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico».

Numa outra linha de entendimento, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, refere que «o legislador laboral não pretendeu limitar o conceito de meio de vigilância à distância aos registos de videovigilância, antes englobando os mecanismos tecnológicos que permitam controlar o desempenho profissional do trabalhador nas suas mais variadas dimensões».

Acrescenta o referido autor que «os meios de vigilância à distância não se circunscrevem a registos de som e/ou imagem, estendendo-se a todos os mecanismos tecnológicos que permitam à entidade empregadora controlar, à distância, ou seja, sem a sua intervenção presencial, sem a intervenção do trabalhador e de forma relativamente contínua e indiscriminada, a quantidade, o modo, o conteúdo ou o local em que o trabalho é prestado. Esse controlo não terá necessariamente de ser global, isto é, de abranger simultaneamente todas aquelas dimensões da prestação

⁴⁴ Vide, SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 174 onde o autor cita o referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 22.05.2007.

de trabalho, podendo limitar-se à monitorização apenas de uma ou de algumas das referidas parcelas»⁴⁵.

3.2.2. Os direitos e interesses das partes (trabalhador/empregador) em conflito

Numa primeira linha de análise, há que clarificar, desde já, que esta problemática dos meios de vigilância à distância coloca em confronto direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e legítimos de cada uma das partes, trabalhador e empregador. Neste sentido, há que salientar que a CRP prevê no seu art. 80.º/álínea c)⁴⁶, o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial e também o direito à livre iniciativa económica privada, previsto no art. 61.º/1⁴⁷, que comporta duas vertentes/dimensões essenciais: i) o direito a iniciar uma atividade económica, que se traduz na liberdade de criação de empresa, por um lado; ii) o direito à gestão e à atividade da empresa, traduzida na liberdade conferida ao empresário de escolher o objeto e o modo de gestão da empresa.

Por conseguinte, em face do exposto, poder-se-ia dizer que a utilização de meios de vigilância à distância poderia, assim, reconduzir-se a esta segunda vertente ou dimensão do direito de iniciativa económica privada, surgindo como a concretização do poder conferido à entidade empregadora de gerir a empresa de acordo com os seus próprios padrões e interesses particulares.

⁴⁵ Vide, SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 175, onde o autor cita um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 22.04.2013 referindo que «seguimos um entendimento de que tais meios de vigilância à distância no local de trabalho não têm de captar todos os aspetos da atividade laboral levada a cabo pelo trabalhador, isto é, não é pelo facto de não captarem tudo o que um trabalhador faz ou deixa de fazer que se deixam de considerar como tal, basta que capturem uma importante parcela da atividade do trabalhador e simultaneamente invadam a reserva da sua intimidade da vida privada».

⁴⁶ Veja-se o art. 80.º/álínea c) da CRP integrado na parte II relativa à organização económica, cuja epígrafe é «princípios fundamentais» e onde pode ler-se, «a organização económico-social assenta nos seguintes princípios: (...), alínea c) – liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista».

⁴⁷ O art. 61.º/1 da CRP cuja epígrafe é «iniciativa privada, cooperativa e autogestionária», diz-nos que «a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral».

Por sua vez, no que diz respeito, em concreto, à possibilidade de utilização do produto dos meios de vigilância à distância como elemento/meio probatório em sede disciplinar e, posteriormente, em sede judicial, importa atentar no direito à prova (art. 20.º da CRP)⁴⁸, o qual se integra no direito geral à proteção jurídica e ao acesso aos tribunais.⁴⁹

Já a nível infraconstitucional, o CT consagra um conjunto alargado de poderes à entidade empregadora, os quais radicam na própria natureza da relação laboral que, como vimos, é uma relação marcadamente assimétrica. Ora, depois de estabelecidas e fixadas as obrigações de ambas as partes, vertidas no contrato de trabalho, uma das partes estabelece ou define, de acordo com o contratado, os concretos termos em que a relação se desenrolará no dia-a-dia, fixando, sucessivamente, o modo como a atividade da contraparte, neste caso a prestação de trabalho que será levada a cabo pelo trabalhador, deverá ser executada. Estamos, portanto, a falar dos poderes de direção, de conformação e de regulamentação da organização e disciplina do trabalho (arts. 97.º a 99.º do CT). Deste modo, como consequência direta do poder de conformar a prestar de trabalho surge a possibilidade de controlar a conformidade da execução dessa prestação.

Tomando de empréstimo as palavras de TERESA COELHO MOREIRA, «não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder diretivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas».

⁴⁸ No art. 20.º da CRP, cuja epígrafe é «acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva», pode ler-se no seu n.º 1 que «a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos».

⁴⁹ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 180, onde o autor referencia o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 03.05.2006, que aborda a questão do direito à prova dizendo: «o direito à prova importa, por um lado, o dever de o tribunal atender a todas as provas produzidas no processo, desde que lícitas, independentemente da sua proveniência, princípio acolhido no art. 515.º, n.º 1 do CPC e, por outro lado, a possibilidade de utilização pelas partes, em seu benefício, dos meios de prova que mais lhes convierem e do momento da respetiva apresentação, devendo a recusa de qualquer meio de prova ser devidamente fundamentada na lei ou em princípio jurídico, não podendo o tribunal fazê-lo de modo discricionário. Tal direito de prova, porém, não é um direito absoluto, pois como se salienta no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 209/95, de 20 de abril, o direito à produção de prova não significa que o direito subjetivo à prova implique a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objeto do litígio».

Porém, há que reconhecer que ainda que legitimada ao abrigo dos direitos conferidos pela CRP e pelo CT, a utilização de meios de vigilância pela entidade empregadora colide, necessária e frontalmente, com direitos igualmente garantidos ao trabalhador, designadamente o direito à privacidade⁵⁰ e à reserva da intimidade⁵¹.

Neste sentido, dir-se-á, sem qualquer margem para dúvidas, que a implementação de meios de vigilância à distância por parte da entidade empregadora afigura-se atentatória da privacidade e da intimidade do trabalhador no contexto laboral, especialmente, os meios que recolhem informação de forma tendencialmente ininterrupta, sujeitando, por isso, o trabalhador a um controlo contínuo e, por conseguinte, especialmente violento e intrusivo. Ora, se se pensar um pouco, esta pressão que incide sobre o trabalhador revela-se, claramente, atentatória da sua dignidade e privacidade, porquanto «o trabalhador vai sentir-se compelido a adotar comportamentos e a abster-se de praticar outros, com receio de poderem ser vistos e gravados pelo empregador».

⁵⁰ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, pp. 180-181, em que «a proteção da privacidade radica e, em bom rigor, emana do conceito fundacional de dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP), aqui entendido na dimensão de reserva de um espaço individual e irredutível no qual cada um possa formar, livremente e sem interferência exterior, a sua personalidade. Nas palavras de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, a privacidade existe antes de mais para permitir que cada pessoa prossiga, em sua consciência, o seu desenvolvimento pessoal».

⁵¹ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 182, onde o autor salienta que «por força do seu caráter geracional, o direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada encontra assento constitucional, mais concretamente no n.º 1 do art. 26.º da CRP. No entanto, a verdade é que a possibilidade de cada um desenvolver a sua personalidade sem constrangimentos violadores da dignidade humana exige o respeito transversal por aquele reduto mínimo de intimidade. Nesse sentido, a tutela da privacidade e da reserva da intimidade encontra consagração ordinária no CC, mais concretamente nos artigos 70.º a 81.º, os quais asseguram a proteção de uma categoria mais ampla de direitos (os denominados direitos de personalidade), e também no CT, nomeadamente nos artigos 14.º a 22.º».

A consagração expressa da tutela da privacidade e da intimidade do trabalhador surge como expoente da transição do modelo de relação laboral baseada numa conceção servil de trabalho, para um modelo assente na ideia de trabalho não só como catalisador da realização da pessoa humana, mas como fator objetivo e autónomo dessa mesma realização. O trabalhador deixou de despir as vestes de cidadão para entrar na empresa. Naturalmente que essa alteração do modelo de relação laboral implicou a limitação dos poderes cometidos à entidade empregador em benefício de uma maior amplitude conferida à projeção da pessoa humana no trabalhador.

Tal consagração expressa é tanto mais importante quando se reconhece na dimensão laboral um campo fértil de possibilidades de adoção de comportamentos intrusivos ou persecutórios, por força da ainda desequilibrada relação de forças entre as partes da relação laboral. Assistiu-se, portanto, a uma «impregnação laboral» dos direitos de titularidade generalizada, erradicando-se definitivamente a dicotomia cidadão versus trabalhador».

A este propósito, assinala ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, que «ao contrário das formas tradicionais de controlo dos trabalhadores, as quais implicavam presença física do superior hierárquico, é atentatório e vexatório para um trabalhador ser permanentemente controlado ou vigiado através destes meios, praticamente imperfectíveis. A 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 introduzir nos trabalhadores o sentimento de que não são confiáveis».

Em jeito de conclusão e, para finalizar este ponto, constata-se que, de facto, a utilização de meios de vigilância à distância implica por um lado, o confronto entre o direito à iniciativa económica, à gestão da empresa e à prova conferido à entidade empregadora e, por outro lado, o direito à privacidade, intimidade e dignidade do trabalhador.

Rematando com as palavras de DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, «o art. 20.º do CT tem subjacente uma colisão de direitos e de interesses: por um lado, o empregador tem, como corolário do sue poder de direcção e também do direito de propriedade sobre os meios de produção, o poder de vigiar e de controlar a prestação de trabalho e a utilização que é feita dos instrumentos de laboração; por outro lado, o trabalhador tem direito à reserva da intimidade da sua vida privada»⁵².

3.2.3. Abordagem pré-normativa e análise da solução legal: os arts. 20.º e 21.º do CT

Num primeiro momento, impõe-se-nos, antes de proceder à análise da solução legal adotada pelo legislador laboral para o referido

⁵² Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 185, citando CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Protecção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores*, p.140, na qual se pode ler o seguinte: «(...) se, por um lado, o trabalhador tem direito à sua privacidade, direito esse que, como outros, não deixa à porta do seu posto de trabalho, por outro lado, os empregadores têm direitos de controlo, que derivam da relação de trabalho, que, simultaneamente, constituem deveres dos trabalhadores».

confronto/colisão de direitos (de trabalhador e empregador), refletir sobre esta questão no domínio de um juízo abstrato, ou seja, pré-normativo.

Tal como salienta PEDRO FERREIRA DE SOUSA, a questão a que urge responde é a seguinte: «em face dos valores, interesses e direitos em causa, afigura-se legítimo à entidade empregadora o recurso a meios de vigilância à distância para controlar o desempenho da atividade do trabalhador, aqui se incluindo a monitorização da conformidade da prestação de trabalho com os deveres e obrigações laborais e, em momento posterior a utilização do resultado dessa monitorização, enquanto meio probatório, para sancionar disciplinarmente o incumprimento constatado?»

Em resposta à questão, dir-se-á que em nome do princípio da proporcionalidade deverá a entidade empregadora estar impedida de recorrer aos meios de vigilância à distância para controlar o desempenho do trabalhador e para o sancionar disciplinarmente. Entenda-se que os mecanismos em causa se afiguram altamente intrusivos e violentos no que diz respeito à reserva da intimidade, da privacidade e mesmo da dignidade do trabalhador.

Neste sentido, e como sublinha PEDRO FERREIRA DE SOUSA, o interesse na punição de ilícitos disciplinares encontra-se circunscrito à empresa e apenas às infrações disciplinares praticadas no seu seio⁵³, sendo que, inclusivamente, o direito de punir a infração se encontra na

⁵³ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, pp. 186-187, onde se pode ler que «(...) em sede de perseguição e punição de ilícitos penais, e para o concreto caso das escutas telefónicas, a utilização dos referidos mecanismos só será admissível para perseguição de determinados tipos de crime (dir-se-ia, os crimes mais gravosos) e mediante autorização prévia do juiz (cfr. artigos 187.º e 188.º do CPP). Tal regra assenta no princípio constitucional de que é «proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações» (cfr. n.º 4 do artigo 34.º do CRP), como forma de proteção do «direito fundamental ao segredo das telecomunicações, à reserva da intimidade da vida privada e da palavra falada (art. 26.º, n.º 1 da CRP) enquanto expressões da própria dignidade da pessoa humana».

E se assim é no que concerne à averiguação, perseguição e punição de ilícitos criminais, isto é, dos comportamentos antijurídicos mais gravosos, porquanto atentatórios dos bens jurídicos mais valiosos para o conjunto da sociedade, cuja agressão, justifica, inclusivamente, a possível aplicação de uma pena privativa da liberdade, por maioria de razão o deverá ser no âmbito restrito e limitado do sancionamento de ilícitos disciplinares. Nos comportamentos penalmente relevantes, por força da natureza difusa dos bens jurídicos tutelados, é o conjunto dos indivíduos organizados em sociedade que reivindica o reforço da norma legal violada e a punição adequada ao agente que perpetrou a infração».

disponibilidade da entidade empregadora, a qual pode, pura e simplesmente, optar, legitimamente, por nem sequer perseguir a infração disciplinar. Compreenda-se que, com efeito, mal se perceberia que a utilização de escutas telefónicas, por exemplo, se encontrasse vedada aos ilícitos penais de menor monta, mas já pudesse ser utilizada para punir meras infrações disciplinares – e isto sem qualquer controlo, deixando nas mãos da entidade empregadora a possibilidade de utilizar, de forma completamente arbitrária, mecanismos com um potencial intrusivo brutal.

Deste modo, em face do exposto, e tendo em conta a unidade do sistema jurídico poder-se-á dizer que a utilização deste tipo de mecanismos, altamente intrusivos e ameaçadores dos direitos de personalidade, só encontrarão legitimação perante necessidades de perseguição e punição dos comportamentos mais graves e socialmente censuráveis, maxime ilícitos penais.

Reconhece-se, ainda, que estes tipos de mecanismos se afiguram extremamente intrusivos, apresentando potencial para desequilibrar ainda mais os «pratos da balança» da relação laboral e acentuar cada vez mais a assimetria que a caracteriza. Ora, o que se pretende evidenciar é que, tendo em conta o carácter tendencialmente ininterrupto da monitorização por eles permitida, os mecanismos em causa podem facilmente ser utilizados como forma de pressão adicional dos trabalhadores, permitindo o armazenamento ilimitado, quer ao nível dos conteúdos, quer ao nível temporal, de informação sensível. Note-se, que essa informação ficará na disposição da entidade empregadora para ser utilizada eventualmente de forma descontextualizada e abusiva. Conclui-se, portanto, que esta possibilidade de conferir à entidade empregadora o recurso a este tipo de mecanismos potencia exponencialmente o risco do adoção de comportamentos persecutórios e discriminatórios, uma vez que os registos podem ser conservados e utilizados sem que se revele possível ao trabalhador efetuar um controlo minimamente ativo e fiel da conduta facilmente dissimulável da entidade empregadora.

3.2.3.1. A solução legal: os arts. 20.º e 21.º do CT

O art. 20.º/1 do CT⁵⁴ estipula o seguinte: «o empregador *não pode* utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, *com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador*».

Da norma resultante do art. 20.º/1 do CT constata-se que o legislador laboral pretendeu estabelecer e traçar uma regra bastante clara: a proibição da utilização de meios de vigilância à distância sempre que com os mesmos se pretenda prosseguir a finalidade de controlo da atividade do trabalhador. Ora, pode, desde já, dizer-se que uma primeira análise a esta matéria vai no sentido da proibição da utilização deste tipo de mecanismos de controlo. Por conseguinte, dir-se-á que a admissibilidade destes tipos de mecanismos assumirá, no limite, natureza excecional.

Ora, e nesse sentido, surge o disposto no art. 20.º/2 do CT⁵⁵ que estipula o seguinte: «a utilização de equipamento referido no

⁵⁴ Vide MARTINEZ, PEDRO ROMANO, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL, et al., «*Código do Trabalho Anotado*», Coimbra, Almedina, 11.º edição, 2017, pp. 162-163, onde se pode ler que o art. 20.º/1 do CT/2009 «corresponde, no essencial, ao art. 20.º do CT/2003, que havia sido pioneira nesta matéria. A única alteração que se regista em relação àquele preceito e que foi introduzida no CT/2009 é apenas a inserção, no corpo do número 3, dos deveres de informação associados à utilização dos meios de vigilância que anteriormente se encontravam consagrados no art. 29.º da LECT, que regulamentava o CT/2003».

O art. 20.º/1 do CT «estabelece como princípio geral o de que o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância, nomeadamente, câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico com o propósito de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador de forma impessoal e tendencialmente ininterrupta (itálico e sublinhado nosso). Tal utilização seria contrária aos mais elementares direitos de personalidade do trabalhador e à ideia de cidadania no trabalho. Neste sentido, o princípio geral estabelecido neste preceito é claro: os meios tecnológicos não devem, em regra, ser utilizados para efeitos de controlo da atividade profissional dos trabalhadores».

«Por idêntica razão, os registos provenientes da utilização de tais meios, por regra, não podem ser utilizados como meio de prova em sede de procedimento disciplinar.

A este propósito, saliente-se o Acórdão de 3 de maio de 2006, em que o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) considerou que «a videovigilância não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador, como não pode, por maioria de razão, ser utilizado como meio de prova em sede de procedimento disciplinar (sublinhado nosso)».

⁵⁵ Vide MARTINEZ, PEDRO ROMANO, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL, et al., «*Código do Trabalho Anotado*», Coimbra, Almedina, 11.ª edição, 2017, pp. 163-164, «nos termos do n.º 2, o princípio em causa pode sofrer limitações quando estejam em causa a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à atividade profissional o justifiquem. Incluir-se-á no primeiro caso, por exemplo, a instalação de câmaras de vídeo em estabelecimentos de venda ao público, dependências bancárias, aeroportos ou postos de gasolina; no segundo caso, a escuta e registo de todas as comunicações estabelecidas entre um piloto de aviação e os controladores aéreos no decurso de uma viagem».

número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem».

Deste modo, o que se conclui da norma do n.º 2 do art. 20.º do CT é que é permitida a utilização dos meios de vigilância à distância «sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem». O que o legislador laboral pretende com este preceito normativo é realçar o facto de que, ponderados os interesses conflitantes em causa, se justifica a compressão dos direitos de privacidade e de reserva do trabalhador quando, da outra banda, se pretende prosseguir finalidades como a proteção e segurança de pessoas e bens (maxime a deteção e punição de ilícitos penais e a eficiente monitorização e prevenção de situações que representem risco para a saúde, higiene e segurança dos trabalhadores) ou outras finalidades que mereçam igual tutela (designadamente, o cumprimento de obrigações legais, o registo da celebração de contratos à distância, etc.). Porém, quando a utilização de meios de vigilância à distância se mostrar admissível, por ter por base uma das finalidades permitidas pelo n.º 2 do art. 20.º do CT, a entidade

«Em qualquer caso, importa atender ao já enunciado princípio da proporcionalidade na sua tríplice dimensão: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – qualquer decisão sobre a realização de controlo à distância da atividade laboral deve ser criteriosa, evitando-se que os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos trabalhadores».

empregadora deverá respeitar o previsto no n.º 3 do art. 20.º e no art. 21.º do CT^{56_57_58}.

Expostos e analisados que estão os preceitos normativos avançados pelo legislador laboral, importa evidenciar, por agora, as orientações jurisprudenciais nesta matéria da utilização dos meios de vigilância à distância.

Realça, a este propósito, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, que a Jurisprudência vem fazendo uma interpretação irregular das normas acima identificadas, ora delas se retirando a possibilidade de utilização do resultado da utilização dos meios de vigilância à

⁵⁶ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 191, «Com efeito, impende sobre a entidade empregadora um dever de informar os trabalhadores sobre a existência e a finalidade dos meios de vigilância utilizados na empresa. Por outro lado, a utilização dos referidos meios de vigilância encontra-se, ainda, condicionada à autorização da CNPD, a qual avaliará, nas palavras do n.º 2 do art. 21.º, se a utilização dos meios se revela necessária, adequada e proporcional em face dos objetivos a atingir. O presente art. 21.º do CT importa para a legislação laboral o procedimento previsto na legislação de dados pessoais, o qual, caso a utilização de meios de vigilância à distância configure um tratamento de dados pessoais, a entidade empregadora sempre deveria observar nos termos prescritos pela LPDP.

⁵⁷ Vide MARTINEZ, PEDRO ROMANO, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL, et al., «*Código do Trabalho Anotado*», Coimbra, Almedina, 11.ª edição, 2017, pp. 163-164, onde se salienta que «a licitude da utilização de meios de vigilância à distância, nos casos em que o admite o n.º 2, depende ainda do cumprimento de um dever de informação e de comunicação por parte do empregador relativamente à existência e finalidade dos meios utilizados. Os titulares do direito à informação são os trabalhadores afetados. Admite-se, contudo, que o cumprimento dos deveres em causa possa realizar-se perante a comissão de trabalhadores, caso exista, sendo inexigível em tal caso a prestação de informações individualizadas a todos os trabalhadores. O preceito em causa não estabelece uma única forma especial para efeitos de cumprimento dos aludidos deveres: o empregador é livre de o fazer, nomeadamente, através de anúncios, missivas, tabuletas ou avisos afixados no local de trabalho, desde que o faça de modo adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte dos trabalhadores afetados. A única diretriz legislativa sobre esta matéria surge, no n.º 3, a propósito da afixação de determinados dizeres, quando esteja em causa a utilização de “circuitos fechados de televisão”.

Em todo o caso, exige-se, nos termos do art. 21.º/1 do CT, um ónus procedimental acrescido: a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita a autorização da CNPD».

⁵⁸ Vide MARTINEZ, PEDRO ROMANO, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL, et. al., «*Código do Trabalho Anotado*», Coimbra, Almedina, 11.ª edição, 2017, pp. 164-165, onde se pode ler que «em termos jurisprudenciais, mediante o Ac. de 8 de fevereiro de 2006, o STJ, a propósito da colocação por parte do empregador de câmaras de videovigilância dirigidas para os postos de trabalho, câmaras essas que registavam de forma permanente as tarefas executadas pelos trabalhadores, sem o respetivo consentimento e contra a sua vontade, considerou que “a colocação de câmaras de vídeo em todo o espaço em que os trabalhadores desempenham as suas tarefas, de forma a que estes se encontrem no exercício da sua atividade sob permanente vigilância e observação, constitui, nestes termos, uma intolerável intromissão na reserva da vida privada, na sua vertente de direito à imagem, e que não se mostra de nenhum modo justificada pelo simples interesse económico do empregador de evitar o desvio de produtos que ali são manuseados. (...) Em qualquer caso, a instalação de câmaras de vídeo, incidindo diretamente 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 mero cariz económico que se visava obter. Assim, independentemente da autorização concedida pela CNPD (...) a efetiva utilização de câmaras de vídeo nos termos descritos nos autos é ilícita (...)».

distância enquanto meio probatório, impondo, no entanto, diferentes requisitos para o efeito, ora negando essa possibilidade. Conclui-se, portanto, que a questão da utilização dos meios de vigilância à distância não reúne consensos na Jurisprudência, pois alguma Jurisprudência entende que é admissível a utilização dos mecanismos de vigilância à distância enquanto meio probatório no âmbito disciplinar e, posteriormente, em sede judicial. Por sua vez, um outro conjunto de decisões judiciais considera inadmissível a utilização dos meios de vigilância à distância como meio de prova quer no âmbito disciplinar quer, posteriormente, em sede de impugnação judicial da regularidade e da licitude do despedimento⁵⁹. Porém, entende esta facção jurisprudencial que tal utilização só deverá ser admitida quando decorra de um comportamento lícito da entidade empregadora, isto é, quando a mesma se encontra autorizada para finalidades legalmente admissíveis. Compreenda-se, portanto, que quando a utilização dos meios de vigilância à distância se encontra autorizada nos termos dos arts. 20.º/2 e do 21.º do CT, por exemplo, para a finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens, a compressão dos direitos dos trabalhadores encontra-se legitimada, porquanto a sua utilização na esfera disciplinar decorre de um ato lícito da entidade empregadora. Em face do exposto, a utilização para fins disciplinares decorre a coberto de um ato lícito e revela-se como uma consequência indireta e marginal em relação à finalidade primordial que se pretende assegurar com a implementação dos mecanismos em questão⁶⁰.

⁵⁹ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 191, enumera algumas decisões judiciais que se pronunciaram no sentido da admissibilidade da utilização do produto dos meios de vigilância à distância enquanto meio de prova quer em sede disciplinar, quer posteriormente, em sede judicial: Acórdãos do STJ de 11.09.1994, do TRP de 20.09.1999, de 06.02.2012 e de 02.04.2013, do TRL de 16.11.2011, 06.06.2012, de 22.05.2013 de 08.10.2014 e do TRE de 11.09.2010 e de 24.04.2012.

⁶⁰ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 192, em que o autor cita o acórdão do TRL de 06.06.12 no qual se pode ler o seguinte: «Ora, porque a videovigilância estava legalmente autorizada, para proteção de pessoas e bens – até por se tratar de uma atividade (bomba de abastecimento de combustível) em que as particulares exigências o justificam – a utilização do referido equipamento era lícita de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 20.º do CT. (...)».

Com efeito, defende-se que a utilização dos meios de vigilância à distância para efeitos disciplinares só será admissível quando o concreto comportamento infracional do trabalhador se enquadre na finalidade primordial que esteve na base da instalação dos ditos mecanismos de controlo. O que se pretende, portanto, evidenciar é que, tomando por referência a proteção e segurança de pessoas e bens, os meios em questão poderão ser utilizados em sede disciplinar quando a infração disciplinar constitua simultaneamente ilícito penal.

Salientam, ainda, os defensores desta corrente jurisprudencial que se afiguraria abusivo e desrazoável que os trabalhadores pudessem invocar o direito à privacidade para se furtarem à responsabilização pela prática de um ato ilícito, sendo certo que, pelas funções que exercem e pela proximidade e facilidade de acesso à empresa, são aqueles que mais podem atentar contra os bens que se pretendem proteger com a utilização dos meios de vigilância à distância⁶¹.

Por outro lado, outras decisões acrescentam que deverá exigir-se que os meios de vigilância à distância sirvam apenas para confirmar a prática da infração disciplinar, não se revelando o único meio de prova disponível para a demonstração dos factos que compõem a dita infração⁶².

⁶¹ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 193, em que o autor cita um Acórdão do TRE de 11.09.2010, no qual se pode ler o seguinte: «Nesta linha DAVID OLIVEIRA FESTAS (O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho, R.O.A., Ano 64, Vol. I/II, Nov. 2004) considera abusiva a invocação pelo trabalhador do direito à reserva da intimidade da vida privada para que se possa prevalecer dos seus comportamentos ilícitos durante a execução do trabalho. Por isso, estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender, conforme sustenta este autor, também citado pela agravante».

⁶² Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 193, em que o autor cita um Acórdão do TRL de 16.11.2011, no qual se pode ler o seguinte: «(...) ainda que a captação e visionamento das imagens possa constituir uma intromissão na vida privada do trabalhador e desse modo configurar uma violação do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, justifica-se a sua ponderação perante a violação cometida pelo mesmo trabalhador, atentatória da segurança dos bens da entidade empregadora, pois o seu visionamento

Em sentido contrário, encontramos um segundo conjunto de decisões judiciais que considera inadmissível a utilização de meios de vigilância à distância como meio de prova no âmbito disciplinar e, conseqüentemente, também em sede judicial⁶³.

Esta corrente jurisprudencial que defende a inadmissibilidade da utilização do produto dos meios de vigilância à distância como meio de probatório (quer em sede disciplinar, quer em sede judicial), parte da premissa de que a utilização dos referidos mecanismos com a finalidade de controlo do desempenho profissional se encontra totalmente proibida pelo CT.

Paralelamente, defendem, ainda, que não é pelo facto de se visar – ainda que a título principal –, a proteção de pessoas e bens que a utilização deste tipo de mecanismos, em relação à perseguição e sancionamento de infrações disciplinares, deixa de significar o controlo do desempenho do trabalhador. Tenha-se, ainda, em linha de conta o entendimento que defende que as provas derivadas ou mediatas obtidas a partir de um elemento de prova ilícita, o que ocorrerá, por exemplo, quando uma testemunha depõe sobre o que visionou numa gravação de videovigilância considerada ilegal, deverão ser consideradas igualmente ilícitas e, nessa medida, inatendíveis em sede disciplinar e judicial⁶⁴.

serviu apenas à confirmação da atuação do trabalhador, sendo certo, como acima se referiu, que os direitos fundamentais do trabalhador encontrarão naturais limitações decorrentes dos interesses da empresa e da coexistência e eventual confronto com os direitos fundamentais dos demais trabalhadores e do próprio empregador. Deste modo, concluímos que o visionamento das imagens captadas pelas câmaras de videovigilância, autorizadas pela CNPD, serviu apenas para a entidade empregadora confirmar a atuação ilícita do trabalhador, atentatória da finalidade de proteção de pessoas e bens, e não para o controlo do seu desempenho profissional, sendo assim lícito o seu visionamento como meio de prova no âmbito do processo disciplinar e judicial».

⁶³ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 193, onde o autor elenca um conjunto de decisões judiciais que considera inadmissível a utilização do produto dos meios de vigilância à distância como meio de prova, quer em sede disciplinar, quer posteriormente, em sede judicial: Acórdãos do STJ de 02.08.2006, do TRP de 05.09.2011 e do TRL de 05.03.2006 e de 19.11.2008.

⁶⁴ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p.194, citando o Acórdão do TRP de 17.12.2014, no qual se pode ler o seguinte: «I – Em princípio, não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador,

3.2.3.2. Análise crítica das posições jurisprudenciais referenciadas

PEDRO FERREIRA DE SOUSA, entende que o CT não permite a interpretação que se encontra vertida no primeiro conjunto de decisões judiciais supra identificadas.

Como já foi atrás referenciado o art. 20.º/1 do CT estabelece, de forma clara e inequívoca, a proibição da utilização de meios de vigilância à distância com a concreta finalidade de controlo do desempenho profissional do trabalhador. Por sua vez, o art. 20.º/2 do mesmo diploma legal prevê, todavia, a possibilidade de utilização daqueles mecanismos para outras finalidades. Assim, em face do exposto, a admissibilidade da utilização de meios de vigilância à distância permitida pelo n.º 2 não se reconduz ao fim proibido, mas apenas e só à própria utilização, isto é, não é a finalidade proibida pelo n.º 1 que passa a ser lícita, a utilização é que passa a ser admissível se for utilizada para prosseguir as finalidades indicadas pelo n.º 2. Compreenda-se que o n.º 2 do art. 20.º do CT não afasta a proibição vertida no n.º 1. Na verdade, parte dessa proibição contida no n.º 1 e sublinha-a, mas não se pode concluir que o n.º 2 a derroga ou afasta.

Neste sentido, dir-se-á, tomando de empréstimo as palavras de PEDRO FERREIRA DE SOUSA que «o legislador laboral separou, assim, muito claramente as águas e não pretendeu misturar finalidades». Acrescenta o autor que a posição vertida no primeiro conjunto de arestos atrás referenciados atenta, desde logo, contra a própria letra da lei, encontrando nela um obstáculo inultrapassável.

incluindo os atos disciplinarmente ilícitos por ele praticados. II – A consequência legal dessa utilização ilícita dos meios de vigilância à distância é a invalidade da prova obtida para efeitos disciplinares. III – Cabe à entidade empregadora fazer prova da licitude da utilização desses meios de controlo à distância. IV – Sendo a prova obtida mediante um método proibido e ilícito, ilícita é a prova adquirida mediante esses mesmo método, bem como a prova derivada ou mediata. V – O depoimento de uma testemunha que tenha por base o visionamento das imagens recolhidas através de um método proibido, não deve ser valorado. Só através da utilização de um meio de prova ilícito, no caso o visionamento de imagens ilicitamente obtidas para os fins disciplinares, é que a aludida testemunha teve acesso ou conhecimento de factos que posteriormente foram imputados à trabalhadora. Não fosse aquele conhecimento ilícito nunca o depoimento da testemunha poderia ter ocorrido. Ora, esta segunda prova – a mediata ou derivada – é aquilo que se chama um “fruto envenenado”.

Paralelamente a tudo isto, importa chamar à colação um princípio estruturante do ordenamento jurídico e consagrado, especialmente, na LPDP: *o princípio da finalidade*.

A utilização de meios de vigilância à distância constituirá, em princípio, um tratamento de dados pessoais (exemplo paradigmático é a videovigilância e o tratamento do dado pessoal “imagem”)⁶⁵. Por conseguinte, «os dados pessoais recolhidos devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades». Ora, encontrando-se o tratamento de dados pessoais limitado à sua finalidade legitimadora, não pode o mesmo tratamento ser utilizado, ainda que de forma secundária, para prosseguir outras finalidades – e, sublinha-se uma vez mais, as únicas finalidades que legitimam o recurso a este tipo de mecanismos encontram-se elencadas no art. 20.º/2 do CT⁶⁶.

Acrescenta, ainda, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, que se afigura bastante claro que a utilização de meios de vigilância à distância para controlo do desempenho profissional (incluindo-se, aqui, a verificação e o sancionamento de infrações disciplinares⁶⁷) se

⁶⁵ Vide Deliberação n.º 61/2004 da CNPD, na qual se pode ler o seguinte: «O princípio fundamental a reter em relação à jurisprudência do Tribunal Constitucional é o de que envolvendo os sistemas de videovigilância restrições de direitos, liberdades e garantias – v.g. direito à imagem, liberdade de movimentos, direito à reserva da vida privada – caberá à lei (art. 18.º, n.º 2 da CRP) decidir em que medidas estes sistemas poderão ser utilizados e, especialmente, assegurar, numa situação de conflito de direitos fundamentais, que as restrições se limitem «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses fundamentais»».

⁶⁶ Não é, por isso, de estranhar que as várias autorizações publicadas no sítio eletrónico da CNPD relativas à utilização de videovigilância com a finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens refiram o seguinte: «Não podem as câmaras incidir regularmente sobre os trabalhadores durante a atividade laboral, nem as imagens podem ser utilizadas para o controlo da atividade dos trabalhadores, seja para aferir da produtividade, seja para efeitos de responsabilização disciplinar (cf. Arts. 20.º e 21.º do CT). (...) As imagens só podem ser transmitidas nos termos da lei processual penal. Detetada a eventual infração penal, o responsável deverá, juntamente com a participação, enviar à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competentes as imagens recolhidas»».

⁶⁷ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 196, onde o autor refere que «Parece-nos relativamente óbvio que a verificação e sancionamento de comportamentos disciplinarmente censuráveis não pode deixar de qualificar como manifestação do «controlo do desempenho profissional do trabalhador» ou, pelo menos, resultar como consequência direta e integradora dessa mesma atividade». A este respeito, veja-se o Acórdão do TRP de 05.09.2011, no qual se pode ler o seguinte: «De toda a legislação que temos vindo a mencionar em parte alguma se refere que a recolha das imagens por sistema de videovigilância possa ser

revela incompatível com o tratamento de dados para efeitos de proteção e segurança de pessoas e bens. Com efeito, a natureza dos bens jurídicos tutelados, a dimensão dos interesses em causa e as exigências de punição e reforço das normas violadas, a gravidade do ilícito penal legitima o recurso a mecanismos objetivamente violadores dos direitos de personalidade dos cidadãos (estamos, aqui, perante um bem maior, a perseguição do comportamento antijurídico mais gravoso).

Em síntese, dir-se-á, portanto, que aquilo que legitima o recurso a mecanismos de vigilância à distância, segundo o legislador laboral, é a proteção e segurança de pessoas e bens (e outros considerados igualmente relevantes) e nenhum outro, desde logo, o controlo do desempenho dos trabalhadores. Nesse sentido, compreenda-se que o facto de um ilícito disciplinar poder configurar simultaneamente um ilícito penal em nada altera este juízo –, ou seja, o facto de configurar um ilícito penal é que legitima o recurso àqueles mecanismos, porquanto apenas para este efeito é que se afigura justificado comprimir os direitos de privacidade, reserva e dignidade dos trabalhadores em nome de um bem superior⁶⁸.

Deste modo, sublinha e bem, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, que «defender que a entidade empregadora se encontra

utilizada pelo empregador para efeitos disciplinares (nem mesmo quando a sua instalação vise, tão-só, o propósito de proteção de pessoas e bens [3]), utilização essa que sempre redundaria no controlo do desempenho profissional do trabalhador, fossem as imagens fruto de uma recolha direcionada (câmaras diretamente direcionadas sobre o trabalhador) ou fruto de uma recolha meramente incidental (em que, não obstante colocado o equipamento para proteção de pessoas e bens em relação ao público em geral que frequenta o estabelecimento, permite todavia a captação de imagem em relação a atividade desempenhada pelo trabalhador)».

⁶⁸ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, pp. 197-198, onde o autor cita uma acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 05.03.2006, no qual se pode ler o seguinte: «I – A licitude da videovigilância afere-se pela sua conformidade com o fim que a autorizou. II – Sendo o fim visado pela videovigilância exclusivamente o de prevenir ou reagir a casos de furto, vandalismo ou outros referentes à segurança de um estabelecimento, relacionados com o público – e, ainda assim, com aviso aos que se encontram no estabelecimento ou a ele se deslocam, de que estão a ser filmados – só, nesta medida, a videovigilância é legítima. III – A videovigilância não só não poder ser utilizada como forma de controlar o exercício da atividade 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 de cassette constitui, uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem do trabalhador – arts. 79.º do Cód. Civil e 26.º da Constituição da República Portuguesa – criminalmente punível – art. 199.º, n.º 1, al. b) do Cód. Penal».

legitimada a utilizar os meios de vigilância à distância para efeitos de controlo profissional se essa utilização mereceu autorização para efeitos de proteção e segurança de pessoas e bens é esquecer uma consequência evidente do referido princípio da finalidade: o facto de um concreto mecanismo de controlo à distância (quantidade de equipamentos utilizados, sua localização, modo de monitorização, etc.) ter sido julgado legítimo pela entidade autorizante para efeitos de proteção e segurança de pessoas não significa, necessária e automaticamente, que esse mesmo dispositivo se revela igualmente necessário, adequado e não excessivo em face de outro tipo de finalidades, designadamente para controlo do desempenho profissional dos trabalhadores (sendo válido, também, o raciocínio contrário).

A este propósito, CATARINA SARMENTO E CASTRO, entende que as imagens recolhidas pela entidade empregadora através de um sistema de videovigilância nunca poderão ser usadas para fins diversos dos autorizados, no caso a proteção e segurança de pessoas e bens, nomeadamente para o controlo da atividade do trabalhador e para o punir disciplinarmente^{69_70_71}

Em suma, seguindo de perto a posição tomada por PEDRO FERREIRA DE SOUSA, dir-se-á que, em face do texto legal, não resta outra solução que não seja concluir pela inadmissibilidade da utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de

⁶⁹ Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 198, em que o autor cita CATARINA SARMENTO E CASTRO, na sua obra «*A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores*», pág. 145, na qual se pode ler o seguinte: «Note-se, todavia, que a admitir-se a videovigilância para estes efeitos de segurança das condições de trabalho, as imagens não podem ser utilizadas para qualquer outro fim – assim se obedecendo ao princípio da finalidade. O mesmo sucede com a finalidade de segurança de pessoas e bens já referida. O que significa que não podem as imagens ser utilizadas, v.g. para controlar a produtividade do trabalhador, ou para puni-lo disciplinarmente com base nas imagens recolhidas».

⁷⁰ Segundo TERESA COELHO MOREIRA, in *A Admissibilidade Probatória...*, pág. 160, «este princípio estabelece a proibição de o empregador aproveitar-se deste tipo de dados para um uso diferente da finalidade originária para a qual foram aceites e impõe uma grande limitação ao poder de controlo eletrónico do empregador na medida em que ele não pode fazer um uso livre da informação recolhida».

⁷¹ Em sentido totalmente oposto, admitindo que a «entidade patronal pode ouvir as gravações e verificar se as mesmas estão de acordo com as normas legais e as normas internas na empresa», gravações essas autorizadas para efeitos de prova da celebração de contratos, veja-se o Acórdão do TRL de 22.05.2013.

controlar o desempenho profissional do trabalhador, aqui se incluindo a verificação e sancionamento de infrações disciplinares através da utilização, enquanto meio probatório, do produto da utilização dos referidos meios⁷².

3.2.3.3. Análise de Jure Constituendo

Esta questão das condições de admissibilidade da utilização dos meios de vigilância à distância tem, efetivamente, conduzido a interpretações diversas quer por parte da doutrina, quer por parte da Jurisprudência. A solução positivada no nosso CT não tem facilitado uma interpretação clara e concisa por parte dos operadores de justiça, o que pode levar a incerteza e insegurança jurídicas, com prejuízo para a justiça e para aqueles a que a ela recorrem.

Neste sentido, reconhece e bem, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, que, «de jure constituendo, a solução legal deveria merecer uma reflexão mais aprofundada, no sentido da revisão das normas legais em causa com o fito de facilitar a sua interpretação e separando, de forma muito clara, as condições de admissibilidade da utilização deste tipo de mecanismos consoante a finalidade prosseguida».

Tal como foi atrás assinalado, a regra, no que diz respeito à utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlo do desempenho profissional, é, nos termos do previsto no art. 20.º/1 do CT, a proibição. Com efeito, em face dos valores, direitos e princípios em confronto, parece-nos que esta é a regra adequada, devendo manter-se, por isso, inalterada.

⁷² Vide SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «*O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial*», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017, p. 200, onde o autor reconhece que «A incerteza quanto ao entendimento jurisprudencial relativo a esta matéria e as consequências extremamente gravosas decorrentes da pronúncia pela inadmissibilidade da utilização dos meios de vigilância à distância (nomeadamente a impossibilidade de demonstração dos factos que compõem a acusação disciplinar e, por conseguinte, a declaração de ilicitude do despedimento e as respetivas consequências indemnizatórias) deveriam merecer a especial atenção do legislador laboral, designadamente esclarecendo, no texto da lei, o sentido da proibição ínsita no n.º 1 do artigo 20.º do CT. Quanto a nós, o legislador laboral foi, na verdade suficientemente claro, mas, em nome da certeza e segurança jurídicas, valeria a pena terminar, de uma vez, com as dúvidas que sobre o presente artigo se suscitam na Jurisprudência».

Porém, há que tomar em consideração, determinadas circunstâncias excepcionais em que se admite a possibilidade de controlo da atividade do trabalhador –, e a conseqüente possibilidade de utilização do resultado dos equipamentos de controlo como meio de prova –, controlo esse que terá de ser justificado tendo em conta a natureza da atividade (pense-se, por exemplo, nos casos em que só o uso desses mecanismos se afigura capaz de assegurar o controlo da atividade do trabalhador.

Neste sentido, o CT poderia contemplar uma norma que, não obstante a regra da proibição, possibilitasse a utilização de meios de vigilância à distância em casos absolutamente excepcionais.

A par disto, PEDRO FERREIRA DE SOUSA, refere ainda que « no intuito de demarcar claramente o âmbito, as finalidades e os critérios de admissibilidade, entendemos que a análise da necessidade e adequação da utilização destes mecanismos de vigilância com vista ao controlo da atividade profissional deveria ser retirada da esfera da CNPD e integrada nas competências do órgão com competência inspetiva laboral, no caso, a ACT⁷³.

Para finalizar este ponto e, tomando de empréstimo as palavras de PEDRO FERREIRA DE SOUSA, «o legislador laboral deveria ponderar a criação de uma norma autónoma exclusivamente destinada à utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlo do desempenho do trabalhador, em paralelo com outra norma que regulasse a utilização desses meios para outras finalidades. A

⁷³ Vide, SOUSA, PEDRO FERREIRA DE, «O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial», Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2017, p. 202, onde o autor refere que «Parece-nos que, quer pelas suas competências, quer pela atividade desenvolvida e experiência acumulada, a ACT estaria mais bem colocada para proceder à mencionada análise, deixando para a CNPD a avaliação da utilização, pela entidade empregadora, destes mecanismos para todas as restantes finalidades consideradas legítimas, desde logo a proteção e segurança de pessoas e bens». À ACT deveria, ainda, ser atribuída a prerrogativa de limitar ou ajustar os mecanismos propostos de modo a evitar a excessiva compressão dos direitos dos trabalhadores e a possibilidade de a entidade empregadora promover uma utilização abusiva e persecutória dos equipamentos em causa, designadamente impondo, como medidas preferenciais, a monitorização por amostragem ou apenas mediante legítimas e comprovadas suspeitas de comportamentos irregulares. Tal como consta atualmente do CT, a utilização dos meios de vigilância à distância encontrar-se-ia condicionada à autorização da ACT, afigurando-se, portanto, ilícita até à emissão da dita autorização».

norma em causa poderia ter por epígrafe «Meios de vigilância à distância com a finalidade de controlo do desempenho profissional do trabalhador» e o seguinte conteúdo: *n.º 1* – o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional; *n.º 2* – a utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlo do desempenho profissional do trabalhador será, no entanto, excecionalmente admitida quando a adoção de outros meios menos intrusivos se revele praticamente ineficaz ou, ainda que eficaz, se afigure excessivamente onerosa; *n.º 3* – a utilização de meios de vigilância à distância nos termos do número anterior está sujeita a autorização prévia do serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral; *n.º 4* – o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral avaliará a verificação das condições previstas no *n.º 2* do presente artigo, bem como se a utilização dos meios de vigilância à distância se revela proporcional, adequada e necessária à finalidade de controlo de desempenho profissional do trabalhador; *n.º 5* – o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral poderá condicionar a utilização dos meios de vigilância à distância, designadamente em termos de modo, quantidade e qualidade, de forma a evitar a sua utilização excessiva ou abusiva; *n.º 6* – o empregador deverá informar o trabalhador sobre a existência de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlo do seu desempenho profissional, publicitando na empresa a autorização emitida pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral.

3.3. Combinações dos vários meios de vigilância à distância: uma perspetiva global

A nossa lei explica de que modo o empregador pode utilizar os meios de vigilância à distância (art. 21.º do CT), e tutela a reserva das comunicações e das

telecomunicações privadas (art. 22.º do CT), mas sempre numa perspetiva estanque e nunca integrada ou interligada.

No entanto, se se pensar claramente, a combinação de todas estas tecnologias fazem com que o trabalhador se sinta permanentemente vigiado. No Código de Boas Práticas da UNI, a propósito da IDRF, é referido que os dados recolhidos não devem ser interligados com os dados resultantes de outras tecnologias de monitorização como, por exemplo, o GPD, a monitorização do uso da internet ou a videovigilância.

Longe de as novas tecnologias ajudarem a libertar o potencial humano e a contruir uma “sociedade de conhecimento”, parece que são usadas para reduzir o potencial para ações e pensamentos independentes no local de trabalho.

Em face do exposto, questiona-se que consequências terá o uso generalizado de todos estes meios tecnológicos de controlo do trabalhador, em simultâneo?

a) Alteração nas relações entre trabalhadores e superiores hierárquicos/empregadores: estes já não precisam de falar e interagir com os trabalhadores para saber como está a correr o trabalho em termos de produtividade, tempos gastos nas tarefas, controlo do absentismo, etc. A qualquer momento imprimem um relatório completo com a informação detalhada dos trabalhadores presentes, horas de entrada, saídas, intervalos, pausas, refeições, tempos médios na realização da atividade. Os empregadores já não conversam com os seus trabalhadores, só os monitorizam. Os trabalhadores sentem-se usados, tratados como números e não como pessoas. A desumanização do local de trabalho é inevitável e este já não é considerado mais como fonte de crescimento e de relacionamento social.

b) Alteração no peso dos critérios de avaliação do trabalhador, passando-se a centrar, sobretudo, em critérios quantitativos: número e tempo de pausas, número de mails enviados, número de chamadas atendidas, tempo médio de deslocação de um armazém para outro. Cientes disso, a atenção dos trabalhadores

centrar-se-á precisamente nesses objetivos e não no cliente ou na qualidade do produto

c) A linha que separa o poder de controlo da entidade empregadora e a vida privada torna-se mais fluida ou ténue: o trabalhador é vigiado pela máquina a todo o momento e a vigilância automática não distingue entre o que pode ver, e que respeita à atividade do trabalhador e os outros aspetos da sua vida privada que não deveriam ficar registados: uma conversa entre colegas numa pausa pode ser escutada ou ficar gravada nas câmaras de vídeo, o empregador pode ficar a saber que o trabalhador anda a contactar via mail com um sindicato, a consulta das páginas consultadas pelo trabalhador permitem saber quem faz parte da sua rede de amigos. Mesmo quando sai do trabalho, leva consigo o cartão de identificação com o dispositivo IDRF, o portátil da empresa ou telemóvel com o localizador de GPS ou conduz a viatura da empresa que tem instalado um geolocalizador.

d) Grupos de trabalhadores específicos, como mulheres, imigrantes, estudantes e trabalhadores com baixos salários são mais sujeitos à “pervasive surveillance”, isto é, a uma vigilância em que tudo o que o trabalhador faz é analisado e verificado.

e) Efeitos na saúde física e mental dos trabalhadores: um possível impacto negativo na saúde física e mental dos trabalhadores pode contrariar os supostos benefícios do aumento da eficiência como resultado da monitorização. Os efeitos psicológicos incluem ansiedade, depressão, agressividade, irritabilidade com consequências inevitáveis no desempenho do trabalho e levando a um maior absentismo.

f) Enfraquecimento da representação coletiva dos trabalhadores: os sindicatos creem que a vigilância no local de trabalho e a monitorização podem ser usados para desencorajar uma efetiva representação coletiva; por outro lado,

quando mais controlado for o dia de trabalho, menores hipóteses há de serem estabelecidas ligações informais entre o trabalhador e os seus representantes.

g) Colocação em causa da dignidade do trabalhador: “os trabalhadores não abandonam o seu direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais todas as manhãs ao entrarem no local de trabalho”. A privacidade tornou-se cada vez mais importante dado que se têm esbatido as fronteiras entre tempo de trabalho e tempo pessoal, dado o desenvolvimento do teletrabalho e das modalidades de contratos de trabalho com horários flexíveis.

Em suma, a recolha de dados sobre os trabalhadores através de meios de vigilância à distância não é uma mera questão técnica ligada à proteção de dados pessoais. Verdadeiramente, o que aqui está em causa são questões relacionadas com direitos humanos fundamentais. No fundo, do que estamos a falar é de dignidade da pessoa humana.

PARTE III – A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de vigilância à distância

4. Meios de prova e a sua admissibilidade probatória

4.1. Considerações gerais

Contempla o direito probatório material diversos tipos ou espécies de provas quanto à sua natureza. Assim, podemos ter *prova por presunções* (art. 349.º a 351.º do CC), *prova por confissão e por declarações das partes* (arts. 352.º a 361.º do CC e 452.º a 466.º do CPC), *prova documental* (arts. 362.º a 387.º do CC e 423.º a 451.º do CPC), *prova pericial* (arts. 388.º e 389.º do CC e 467.º a 489.º do CPC), *prova por inspeção ou por verificação não judicial qualificada* (arts. 390.º e 391.º do CC e 490.º a 494.º do CPC), *prova testemunhal* (arts. 392.º a 396.º do CC e 498.º a 526.º do CPC). E ainda, a *prova por apresentação de coisas móveis ou imóveis* prevista no art. 416.º do CPC.

O critério legal distintivo assenta na *diversidade da função* dos meios (probatórios) facultados ao julgador «para percecionan ou intuir a realidade do facto». Meios esses que podem ser: “uma coisa, que se exhibe, um facto-base de uma presunção, um depoimento (ou uma declaração) da parte ou um depoimento testemunhal, um documento escrito, uma reprodução mecânica de um facto, o laudo de um perito, o exame de uma pessoa ou de uma coisa feito pelo próprio juiz em ordem à apreensão ou intuição direta do facto, etc”.

4.2. Princípio da livre apreciação da prova

Consagra a lei processual, no n.º 5 do art. 607.º, o *princípio da livre apreciação da prova*, ou seja, o princípio da liberdade do juiz na apreciação das provas que resultem da instrução e discussão da causa. Por mor deste princípio, «o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto. Porém, a livre apreciação não abrange, todavia, os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes». Por exemplo, as designadas provas livres

são apreciadas segundo a *livre convicção do julgador*, ao qual proporcionam elementos para a reconstituição da *verdade material*.

4.3. Força probatória dos diversos meios de prova

Na definição de MANUEL DE ANDRADE, «o valor ou força probatória (*material*) de um meio de prova traduz-se na sua aptidão para influenciar a convicção (material ou formal) do juiz».

No que tange à *força vinculativa dos diversos meios de prova*, a regra é a de que seles sejam apreciados livremente pelo tribunal. Aos *meios de prova livre* contrapõem-se os *meios de prova legal ou tarifada*, cujo valor probatório é especificamente fixado por lei e, por isso, imposto ao julgador. São os casos de apreciação *vinculada* (ou *estatuída*) de prova.

Os meios de prova legal podem assumir diversas gradações quanto ao respetivo valor probatório ou força probatória. Atento o grau de destrutibilidade do resultado probatório alcançado através desses meios, costuma distinguir-se entre prova pleníssima, prova plena e prova bastante.

O valor da prova pleníssima é insuscetível de ser destruído por qualquer outro meio. Assim, uma vez verificado o facto-base da presunção, não é admissível prova de que o facto presumido não se verificou, isto é, a prova do contrário (art. 350.º, n.º 2 do CC), não obstante o facto-base ser atacável pela demonstração da sua incoerência. A prova pleníssima equivale, assim, a uma presunção (em sentido lato) inilidível ou *júris et de jure*.

Já a prova plena cede perante a demonstração, através de outros meios de prova, de que o facto presumido não ocorreu, isto é, de que não é verdade (antes falso) o facto que dela foi objeto (art. 347.º do CC). A prova plena cede, pois, perante a prova do contrário. Tudo salvo os casos de exigência legal reforçada (restrição) para tal demonstração (art. 347.º do CC), como são os requisitos constitutivos de uma prova plena qualificada. É à prova plena que se reporta o n.º 1 do art. 344.º do CC, ao estabelecer a inversão do ónus da prova «quando haja presunção legal», equivalendo, assim, a prova plena a uma presunção ilidível ou *júris tantum* (art. 350.º, n.º 2 do CC).

A prova bastante é a que cede perante simples contraprova, isto é, perante a mera dúvida que o julgador, confrontado com outros elementos de prova, possua sobre a realidade do facto por ela em princípio provado (art. 346.º do CC). Trata-se, portanto, de presunções legais que não invertem o ónus da prova.

Para neutralizar o valor (probatório) da prova bastante e da prova livre basta a simples contraprova, isto é, a oposição de um meio de prova que instile a dúvida no espírito do julgador sobre a realidade do facto probando (art. 346.º do CC). Note-se, no entanto, que a contraprova não se confunde com a prova do contrário.

Quer a ilisão da força probatória legal plena, quer a criação do estado de dúvida no julgador, podem ser feitas por qualquer meio de prova, portanto também pelos que estão sujeitos à livre apreciação judicial.

4.4. Impugnação da admissibilidade ou da força probatória dos diversos meios e prova

No que diz respeito à admissibilidade ou à força probatória de um meio de prova, são elas reguladas pelo direito civil. Não já os procedimentos e atos processuais a que dão lugar, os quais são regulados pelo direito processual civil. Podem as partes reagir contra a admissibilidade dos meios de prova apresentados pela sua contraparte, seja através de impugnação, seja através de exceção: (1) por *impugnação*, quando a parte se limita a contradizer (explícita ou implicitamente) os factos alegados pela contraparte no ato da apresentação do meio probatório e os mesmos não devam ter-se por legalmente provados (arts. 374.º, n.º 1 do CC e 444.º, n.º 1 do CPC); (2) por *exceção probatória* quando a parte alega: a) factos *impeditivos da admissibilidade* de um dado meio de prova, b) *destruidores da sua força ou do efeito probatório pretendido* ou c) *ilisores da presunção de que resulta a sua natureza de meio probatório legal*.

4.5. A ilicitude das provas

O direito a um *processo equitativo* (arts. 20.º, n.º 4 da CRP e 26.º, n.º 3 da LOSJ) implica a inadmissibilidade de meios de prova ilícitos. Tal ilicitude pode resultar, quer da violação de direitos fundamentais (ilicitude material), quer

por formação (constituição) ou obtenção de meios probatórios em resultado de procedimentos ilícitos (ilicitude formal).

Ilicitude que, todavia, não se confunde com mera inadmissibilidade do ingresso dum dado meio probatório no processo, por mor de restrições de direito substantivo (arts. 393.º, 394.º e 395.º do CC) ou de direito adjetivo (arts. 499.º e 511.º do CPC).

Violam os direitos fundamentais (à imagem, à palavra ou à reserva da intimidade da vida privada e familiar – art. 26.º, n.º 1 da CRP), por exemplo, a exibição ou utilização de uma fotografia, de uma gravação, de um filme, de uma carta ou um diário íntimo. Tais meios de prova são em si materialmente proibidos. Estas provas, porque eivadas de vício invalidante de carácter material, será, pois, inutilizável, em processo civil.

Feito este enquadramento sobre o conceito e tipos de provas e a sua (in) admissibilidade em processo civil, vamos por agora analisar um acórdão que retrata bem esta questão da admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância.

5. Análise jurisprudencial: o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 07.12.2018

5.1. Breves considerações sobre a admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância: análise do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018⁷⁴

5.1.1. Sumário do Acórdão:

“I – A inserção do trabalhador numa organização empresarial comporta limitações à liberdade e exercício de direitos fundamentais, que pode provocar conflito entre o direito fundamental do trabalhador à reserva sobre a intimidade da sua vida privada e o direito do empregador a prosseguir os objetivos a que se propôs no pacto social da empresa.

⁷⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.12.2018, cujo relator foi o Juiz Desembargador Domingos Morais, pode ser consultado em www.dgsi.pt.

II – O limite ao exercício de direito fundamental contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática do seu titular e decorre de razões ou considerações de caráter geral, válidas para quaisquer direitos, como a moral, a ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática.

III – A prática de atos amorosos entre uma trabalhadora e o namorado não pode ser manifestada no local e durante o horário de trabalho –, bar/café de “bomba de gasolina” – sendo um espaço privado, é de acesso público.

IV – O cliente médio, o bonus pater familias não aceita, que uma trabalhadora, que o vai atender ao balcão do café/bar, seja vista de joelhos, ao lado do namorado com a mão no peito dela, ou a beijarem-se na boca ou a apalpar-lhe o rabo.

V – Tal direito privado da trabalhadora, ao perturbar a atividade da empresa na pessoa dos seus clientes, que poderão afastar-se, prejudicando o seu negócio, deve ser limitado, pelo que não pode, não deve, estar protegido pela proibição prevista no art. 20.º, n.º 1 do CT.

VI – Ao praticar tais atos, sabendo que estava a ser filmada pelo sistema de videovigilância legalmente autorizado no local de trabalho, a autora expôs-se gratuitamente, e esse seu direito privado não deve sobrepor-se ao direito do empregador a “receber” os seus clientes, o cerne do seu negócio, sem qualquer constrangimento de índole moral e bem-estar social.

VII – Neste contexto, é de admitir a visualização, em sede de audiência de discussão e julgamento, das imagens de videovigilância no local de trabalho, como meio de prova para o fim disciplinar específico dos autos”.

5.1.2. Análise e comentário do Acórdão do TRP de 07.12.2018 (relatado pelo Juiz Desembargador Domingos Morais)

O aresto sob análise traça um ponto de viragem, em relação a esta controversa questão da admissibilidade probatória dos meios de

vigilância à distância, relativamente a ilícitos disciplinares praticados pelos trabalhadores no local de trabalho. Uma vez mais, um Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a (in) admissibilidade como meio de prova das gravações obtidas através de meios audiovisuais para fins disciplinares. Porém, esta decisão do TRP traz uma novidade em relação a todas as anteriores, porquanto, neste caso, contrariamente a anteriores decisões, o que se detetou através da gravação por videovigilância foi a ocorrência de infrações disciplinares, mas que não constituíam, de forma alguma, ilícitos penais.

Tal como já referenciamos nos pontos anteriores, o empregador não pode, segundo aquilo que dispõe o art. 20.º/1 do CT, utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador⁷⁵. Ora, conclui-se, portanto, que aquilo que o legislador pretendeu evitar foi a possível utilização destes sistemas ou mecanismos para uma finalidade diversa da “proteção de pessoas e bens”, isto é, vale o mesmo que dizer, para controlar o desempenho dos trabalhadores. Dir-se-á que subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que este ocorra acidentalmente por força da aplicação da possibilidade prevista no art. 20.º/2 do CT.

Sabemos, a priori, que estes meios de vigilância constituem, por excelência, instrumentos que atentam contra a privacidade das pessoas já que permitem observar globalmente a aparência e as conversas uma vez que a sua fisionomia e todos os elementos visíveis da sua personalidade ficam disponíveis para o «olhos eletrónico». Por outro lado, o tratamento de tal tipo de informação poderá conduzir a situações de discriminação já

⁷⁵ Vide, MOREIRA, TERESA COELHO, in «Questões Laborais», n.º 53, Almedina, 2018, pp. 169-170, onde se pode ler que «a medida de controlo do empregador que tenha a finalidade de controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, que supõe um tratamento de dados pessoais, não pode ser considerada uma finalidade legítima à luz do art. 20.º do CT, porque não constitui uma medida necessária para a execução do contrato, e porque supõe um controlo e uma vigilância totalizadora que limita a liberdade da pessoa e anula o seu âmbito de privacidade no local de trabalho.

que há o conhecimento de diferentes tipos de dados que poderão motivar a adoção de medidas discriminatórias.

Torna-se, por isso, necessário realizar um juízo prévio acerca da legitimidade do interesse do empregador e também um controlo, a posteriori, sobre o conteúdo filmado e a sua conservação, assim como o tratamento e a identificação dos seus responsáveis sendo, ainda, necessário ter em atenção todos os direitos que assistem aos trabalhadores enquanto titulares dos dados pessoais objeto de tratamento, nomeadamente o direito de acesso e de retificação, assim como o de cancelamento de dados inexatos ou incorretos.

Feita esta contextualização, no caso em apreço ficou provado que existia uma autorização da CNPD, tal como impõe o art. 21.º/1 do CT, com a finalidade de proteger pessoas e bens para a instalação de um sistema de videovigilância no interior do estabelecimento onde a trabalhadora prestava a sua atividade e que a referida instalação era do conhecimento da mesma. Assim, conclui-se que se tratava de uma instalação lícita, pois foi precedida de uma autorização da CNPD.

O referido acórdão relata o caso de uma trabalhadora de uma gasolinheira, que durante o tempo de trabalho, praticava, no local de trabalho, atos amorosos com o seu namorado à vista de todos os clientes e colegas de trabalho. Considera-se, portanto, que, relativamente ao comportamento da trabalhadora, há uma desadequação do mesmo relativamente ao local onde ocorreu (se fossem comportamentos tidos fora do tempo de trabalho não haveria, obviamente, qualquer problema de desadequação).

Compreenda-se, por isso, que ao praticar atos amorosos com o namorado no local e no tempo de trabalho em frente dos colegas e dos clientes, a trabalhadora em questão incorre na prática de uma infração disciplinar, pois, existe da sua parte uma violação de deveres laborais (art. 128.º/1/álíneas a) e c) do CT).

Em face do exposto, decidiu o Tribunal da Relação do Porto: «dado que a videovigilância estava legalmente autorizada, para proteção de pessoas e bens, tanto mais por se tratar de uma atividade – bomba de abastecimento de combustível – em que as particulares exigências de proteção o justificam –, a utilização do referido equipamento, do conhecimento da autora, era lícita de acordo com o citado no n.º 2 do artigo 20.º do CT. Assim, observados que foram os pressupostos que decorrem da legislação sobre a proteção de dados e não desconhecendo a autora que o seu local de trabalho estava sob videovigilância, é de admitir a visualização, em sede de audiência de discussão e julgamento, das imagens de videovigilância recolhidas no local de trabalho, como meio de prova para o fim disciplinar específico destes autos».

Contudo, posição que não vai ao encontro da defendida pelo Tribunal da Relação do Porto, é a de TERESA COELHO MOREIRA. Entende a autora que a questão principal que o acórdão levanta é a da eventual licitude da prova do procedimento disciplinar, porque baseia-se tão-apesar na gravação obtida por videovigilância quando, pelos factos descritos e provados, teria sido possível prova testemunhal já que os comportamentos foram presenciados por colegas de trabalho e por clientes (por que razão a entidade empregadora não utilizou estes meios de prova no procedimento disciplinar?).

Realça ainda a autora que os argumentos utilizados pelo TRP não são suficientes para justificar a admissibilidade da vigilância em procedimento disciplinar – os argumentos utilizados para a justificação dessa admissibilidade probatória foram, por um lado a autorização da CNPD e, por outro o conhecimento da vigilância por parte da trabalhadora.

Ora, o que, efetivamente, está em causa no acórdão é a questão do tratamento posterior pelo empregador das imagens obtidas através dos sistemas de videovigilância –, tratamento esse que fica sujeito ao

princípio da compatibilidade com a finalidade inicialmente prevista – art. 5.º/1/alínea b) do RGPDP⁷⁶.

Porém, TERESA COELHO MOREIRA salienta que, em determinadas circunstâncias, pode ser lícita a utilização de dados com fins disciplinares quando o que se descobre acidentalmente são factos particularmente gravosos e que constituem ilícitos penais de relevo (tais como agressões, roubos ou furtos, por exemplo). Por conseguinte, no entendimento da autora, a interpretação mais correta da dupla proibição prevista no art. 20.º do CT (absoluta no n.º 1 e relativa no n.º 2) será a de que é absolutamente proibida a utilização de gravações obtidas para controlar a atividade do trabalhador e a sua diligência na realização da mesma, como também o seu posterior aproveitamento para um procedimento disciplinar. Contudo, já não será totalmente vedada a utilização das mesmas se o que se visualizou, ainda que durante a atividade laboral, seja um ilícito penal de relevo, isto é, uma infração grave.

Em síntese, entende a autora que não parece ser possível a admissão deste tipo de prova no procedimento disciplinar, porque não estamos perante um ilícito penal, ainda que exista uma infração disciplinar, não se considerando que estejam cumpridos todos os princípios que decorrem da legislação sobre a proteção de dados pessoais já que é esta própria legislação que restringe a possibilidade de utilização como prova em procedimentos disciplinares a situações em que, simultaneamente, estejam em causa infrações disciplinares que sejam ilícitos penais. Assim, o que se pretende evitar, na sua perspetiva, é que o empregador possa realizar um controlo penetrante e total sobre a pessoa do trabalhador

⁷⁶ Vide MOREIRA, TERESA COELHO, in «Questões Laborais», n.º 53, Almedina, 2018, pág. 180, a propósito do art. 5.º, n.º 1, alínea b) do RGPDP, onde se pode ler que «os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades». Este princípio estabelece que a proibição de o empregador aproveitar-se deste tipo de dados para um uso diferente da finalidade originária para a qual foram aceites e impõe uma grande limitação ao poder de controlo eletrónico do empregador na medida em que ele não pode fazer um uso livre da informação recolhida».

5.1.3. Breve comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018

O citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto aborda uma problemática que, cada vez mais, vem ganhando espaço no contexto das relações laborais: a questão da utilização do produto dos meios de vigilância à distância como meio probatório em sede de procedimento disciplinar e, conseqüentemente, em sede judicial (em ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento – art. 98.º-B e seguintes do CPT).

De facto, o comportamento da trabalhadora em questão, ao praticar atos amorosos com o namorado durante o tempo e no seu local de trabalho, configura, sem qualquer margem para dúvida, uma infração disciplinar em virtude da violação dos seus deveres laborais (art. 128.º/1/alíneas a) e c) do CT). Mas, a questão primordial/central não se prende com o facto de a trabalhadora ter infringido os seus deveres laborais e ter incorrido numa infração disciplinar, mas sim em saber se, para provar essa infração disciplinar, em sede de um procedimento disciplinar instaurado pela entidade empregadora, poderá ser utilizado o produto dos mecanismos de vigilância instalados no local de trabalho. Será este meio probatório admissível, em face do art. 20.º do CT? Como já vimos anteriormente, em face do referido diploma legal, não é possível recorrer a este tipo de mecanismos de vigilância para controlar o desempenho do trabalhador, pelo que, nesse sentido, dir-se-ia que a entidade empregadora jamais poderia fundamentar o procedimento disciplinar com este meio probatório. Compreenda-se, que a entidade empregadora dispõe de mecanismos de vigilância à distância por desenvolver uma atividade em que, claramente, se tem de prover pela proteção de pessoas e bens (postos de abastecimento de combustível) e, como tal, esses mecanismos que foram instalados de forma lícita (existia, efetivamente, uma autorização da CNPD, tal como resulta do art. 21.º/1 do CT), tão-apenas podem ser utilizados para essa finalidade, tal como dispõe o art. 5.º/1/alínea b) do RGPDP.

Esta questão é, definitivamente, bastante complexa e faz surgir uma panóplia de interpretações, quer doutrinárias, quer jurisprudenciais em sentidos muito diversos (correntes doutrinárias e jurisprudenciais propugnando uma admissibilidade da utilização desses mecanismos, outras não admitindo essa utilização por atentarem de forma, clara e expressiva, contra a privacidade e dignidade dos trabalhadores). A professora TERESA COELHO MOREIRA, como tivemos oportunidade de ver, entende que essa admissibilidade probatória dos mecanismos de vigilância à distância é “condicionada”, ou seja, só se poderá recorrer a esses meios se em causa estiver a prática por parte de um trabalhador de um ilícito penal. Mas, do aresto em análise resulta que em causa apenas está um ilícito disciplinar, o que o diferencia, objetivamente, das demais decisões judiciais. Como proceder relativamente a esta situação? Para a professora TERESA COELHO MOREIRA estamos, claramente, em face de um meio de prova inadmissível, pois, em causa não estava a prática de um ilícito penal, mas tão-somente uma infração disciplinar. Porém, haverá alguma margem que nos permita considerar este meio de prova? O sistema jurídico-processual português é informado por princípios fundamentais em matéria de prova: por um lado, o princípio do inquisitório consagrado no art. 411.º do CPC⁷⁷, segundo o qual o juiz tem o dever para se esclarecer de procurar provas, mesmo oficiosamente, ou seja, o juiz é pró-ativo e deve procurar todas as provas que considere necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio.

Todavia, paralelamente a este princípio, surge também em matéria de prova, o princípio da aquisição processual – art. 413.º do CPC⁷⁸ –, significando que o tribunal absorve toda a prova produzida em audiência como uma verdadeira «esponja». No entanto, ainda em matéria de prova é necessário chamar à colação um outro princípio fulcral: o princípio da

⁷⁷ Estipula o art. 411.º do CPC que «Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer».

⁷⁸ Estipula o art. 413.º do CPC que «O tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado».

livre apreciação da prova, segundo o qual o julgador deve decidir sobre a matéria de facto da causa segundo a sua íntima convicção, formado no confronto com os vários meios de prova.

Em face do exposto, impõe-se realçar uma outra questão: a problemática da prova materialmente ilícita. Estaremos, neste caso, em face de um prova materialmente ilícita? À primeira vista, dir-se-ia que não, pois, a instalação dos meios de vigilância à distância foram previamente autorizados pela CNPD, tal como prevê a lei. Mas, note-se, que essa instalação foi de facto previamente autorizada pela entidade competente, mas para a finalidade de proteção de pessoas e bens, não para controlo do desempenho do trabalhador. A questão que se coloca é a seguinte: não será esta prova materialmente ilícita quando em causa está a sua utilização para outra finalidade, neste caso, servir como meio probatório num procedimento disciplinar instaurado contra a trabalhadora? Neste caso, penso que, se em causa está a sua utilização como meio probatório em sede de procedimento disciplinar, então, a prova será, no meu ponto de vista, materialmente ilícita, porquanto, entra em rota de colisão com os direitos fundamentais (designadamente, o seu direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada) da trabalhadora em questão.

Por fim, há que acrescentar que esta questão da admissibilidade da prova materialmente ilícita é também ela bastante complexa e controversa no nosso ordenamento jurídico, surgindo, neste contexto, várias orientações, quer doutrinárias, quer jurisprudenciais em sentidos opostos. Ainda, assim, concluo que a prova materialmente ilícita deve ser aceite quando, de facto, ela se afigura como o único meio de prova capaz de conduzir ao apuramento da verdade material e à justa composição do litígio, missão primordial do processo civil moderno. Porém, não se poderá deixar de lado, a necessária ponderação de direitos que o caso em concreto reclama. Neste caso, a pergunta que urge fazer é a seguinte: os produtos da utilização dos meios de vigilância à distância constituíam o único meio de prova? No meu ponto de vista, entendo que a entidade

empregadora poderia (e deveria?) ter-se socorrido de outros meios de prova, designadamente prova testemunhal, uma vez que a prática de tais atos amorosos foi testemunhada por vários clientes e colegas de trabalho.

Em suma, entendo que a problemática em questão é bastante complexa e controvertida e que, de futuro, numa eventual alteração legislativa dever-se-á proceder a uma clarificação das normas constantes do art. 20.º do CT, em nome de uma maior certeza e segurança jurídicas.

CONCLUSÃO

I – A proteção da liberdade individual deve fazer-se, quer nas relações privadas, quer perante o Estado. A personalidade é um valor indivisível e a sua tutela é um dever que resulta da nossa Constituição dado que na sua base está o princípio da dignidade humana. Tal como afirma MAURO NICOLAU JUNIOR, “Proteger a dignidade do ser humano é possivelmente a mais nobre função do Direito”.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais ao nível da relação laboral aparece como uma exigência natural, em virtude de estarmos perante relações em que uma das partes tem um poder económico ou social de facto, o que faz com que a outra parte seja um contraente débil.

Para os defensores da teoria da eficácia direta os direitos fundamentais aplicam-se sem necessidade de interposição legislativa ao passo que para os defensores da eficácia indireta os direitos fundamentais funcionam como princípios influenciadores da interpretação das cláusulas gerais do direito privado. Na prática, acabam por não haver grandes diferenças entre estas teorias acabando todas por aplicar as regras dos conflitos de direitos, nomeadamente, os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade para delimitar a eficácia dos direitos fundamentais em cada caso concreto.

II – O direito à reserva da intimidade da vida privada é um dos direitos mais importantes do homem. O conceito de vida privada é um conceito aberto onde estão em causa aspetos que se prendem com as experiências, lutas e paixões pessoais de cada pessoa e que não devem, enquanto tal, ser objeto da curiosidade do público.

Também no local de trabalho o trabalhador mantém os seus direitos de cidadão e, embora veja a sua esfera privada limitada, esta não fica confinada aos espaços reservados da empresa abrangendo aspetos como as conversas pessoais como os seus companheiros de trabalho, a atividade sindical destes, o rendimento auferido, o seu estado de saúde.

Com os novos desenvolvimentos tecnológicos, sobretudo ao nível da informática, surge também um novo direito fundamental: o direito à autodeterminação informacional. Este direito é mais abrangente que o direito à intimidade, é o direito a dispor de todas as informações sobre a sua pessoa e o bem protegido não é apenas o espaço defendido da curiosidade alheia, mas também o direito em geral de personalidade, a identidade, o

património moral da pessoa, que dá possibilidade de exercer um controlo sobre a totalidade da pessoa.

III – O poder de controlo também tem raízes constitucionais, dado que é instrumental para a realização da liberdade da empresa, livre iniciativa e organização empresarial. Para poder gerir a empresa e conformar a prestação laboral, o empregador tem o poder diretivo para poder fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho e o poder de fiscalizar a atividade do trabalhador.

A alteração do espaço em que as empresas trabalha, que é agora em grande parte um espaço cibernético, também alterou o lugar e a forma como se exerce o poder de controlo do empregador. A cibervigilância passa a ser uma necessidade, porque é nesse espaço que se desenrola a atividade da empresa.

Um dos perigos da atual capacidade informática de recolha de dados é a de que se consiga saber tudo sobre o trabalhador, passando este a ser um “trabalhador de vidro”.

As novas tecnologias permitem potenciar a criatividade e estimular a proatividade e autonomia do trabalhador ou podem conduzir à alienação do trabalhador, provocando a queda da sua produtividade.

A utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho pode levar à desumanização do trabalho, servindo-se o empregador das novas tecnologias para controlar todos os aspetos da atividade do trabalhador e todos os segundos do seu trabalho, não deixando qualquer margem para a sua autonomia.

IV – As normas constitucionais portuguesas tutelam a reserva da intimidade da vida privada, o sigilo das comunicações, determinam a nulidade das provas obtidas com violação desse segredo e prescrevem o direito à autodeterminação informacional. As normas penais e que tutelam dos dados pessoais têm âmbitos específicos, pelo que uma norma que viola o modo como devem ser tratados os dados pessoais, não configura necessariamente um ilícito penal. Do mesmo modo, a LPDP não dá resposta às questões concretas que se colocam no âmbito laboral, mas porque esse também não é o seu objetivo. Nenhuma LPDP, nem o próprio regulamento que esteve na sua base, tutela a especial problemática dos trabalhadores, nomeadamente ao nível do papel das comissões de trabalhadores ou protegendo o trabalhador na questão do consentimento, requisito que deveria ser expressamente

substituído por outros mais rigorosos que garantissem o efetivo conhecimento do trabalhador acerca das circunstâncias em que os seus dados pessoais são recolhidos. Caso não existisse o art. 20.º do CT estamos convencidos que as orientações jurisprudenciais relativamente aos meios de vigilância à distância no local de trabalho poderiam ser muito semelhantes às da vizinha Espanha, o que teria as consequências apontadas por GOÑI SEIN, isto é, provocaria uma grande insegurança jurídica, porquanto deixaria totalmente na mão dos empregadores a decisão de adoção dos meios de vigilância à distância no local de trabalho e que teria como único limite o respeito da dignidade humana, conceito com um grande grau de indeterminação e que, por isso, não é garantia suficiente para evitar arbitrariedades. E isto apesar de existir no Direito Laboral português normas laborais genéricas, nas quais podemos fundamentar o dever de informação prévia ao trabalhador (art. 106.º do CT), o facto de o poder de direção estar limitado pelo contrato e pelas normas que o regem (art. 97.º do CT) e a importância do dever de lealdade do trabalhador ou a obrigação de ambas as partes procederem de boa-fé na execução do contrato.

O art. 20.º do CT está enquadrado na Subsecção II relativa aos direitos de personalidade do trabalhador, depois de o legislador definir o que entende por contrato de trabalho e antes de entrar na regulação do poder de direção e dos poderes e deveres da entidade empregadora e do trabalhador. Só na subsecção IX é que o legislador passa para “O Trabalhador e a Empresa” começando logo, à cabeça, com a referência ao poder de direção. Esta sistemática, quanto a nós, valoriza o homem, o cidadão, antes do trabalhador e do seu dever de subordinação jurídica podendo, e devendo, ser entendida como estabelecida com o intuito de passar uma mensagem de limitação ao poder de direção do empregador e que transmite como ideia essencial que estes meios não podem ser utilizados para controlar o desempenho profissional do trabalhador.

O art. 21.º do CT especifica as obrigações que resultam por parte da entidade patronal perante a CNPD, mas o único aspeto importante refere-se à obrigatoriedade de juntar o parecer da comissão de trabalhadores aquando do pedido de autorização para a instalação de meios de vigilância à distância no local de trabalho, e isto sem prejuízo de defendermos que sempre que existe a introdução de novas tecnologias de vigilância no local de trabalho, estas estão sujeitas a parecer da comissão de trabalhadores por força da Constituição e do que entendemos que deve fazer parte do regulamento interno, também ele sujeito a parecer da comissão de trabalhadores (art. 99.º, n.º 2 do CT). O parecer da comissão de trabalhadores,

quando exista comissão de trabalhadores na empresa, é importante porque poderá alertar para alguma situação concreta que influencie os termos em que a autorização vai ser concedida pela CNPD, ou até recusada, e se repararmos bem, é a única altura em que os trabalhadores têm acesso, através da informação que é enviada à comissão de trabalhadores pela entidade empregadora, dos termos em que vão ser instalados os meios de vigilância à distância, prevenindo, assim, uma oposição a posteriori destes, muito mais complicada porque teria de seguir avia judicial.

V – Vigilância e monitorização são termos utilizados indistintamente e não encontramos uma clara distinção entre estes termos ao nível do direito comparado. Ou falamos em “monitorização e vigilância” ou só em “vigilância”, mas as expressões significam o mesmo. A diferenciação legal ao nível do tratamento que lhes é dado está muitas vezes relacionada com os meios que são utilizados e o modo como estes permitem controlar o trabalhador: pela sua localização (tracking devices), como é o caso do GPS e da identificação por radiofrequência, pela escuta dos telefonemas e conversas (tapping), pela visualização da imagem dos trabalhadores (camera surveillance) e pela informação sobre o que fazem no computador (computer surveillance).

No direito laboral português não encontramos qualquer referência à monitorização. Os termos em que pode ser efetuada a utilização dos meios de vigilância à distância é um limite ao poder de controlo do empregador, dado que este não pode utilizar estes meios para controlar o desempenho profissional do trabalhador (art. 20.º, n.º 1 do CT), mas apenas por questões de proteção de pessoas e bens quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem (art. 20.º, n.º 2 do CT). Esta limitação ao poder de controlo encontra, por sua vez, justificação no princípio do respeito da reserva da intimidade da vida privada e, sobretudo, no respeito pela dignidade humana.

Entendemos como suscetíveis de se enquadrarem no conceito de meios de vigilância à distância no local de trabalho com recurso a equipamento tecnológico: toda a vigilância, com recurso a equipamento tecnológico, que possibilita a observação de algum aspeto da vida do trabalhador no local de trabalho mediante um tratamento de dados pessoais e sendo tecnicamente possível utilizar esses meios de forma contínua ou oculta.

VI – Para a videovigilância ser lícita, nos termos do art. 20.º do CT, a jurisprudência portuguesa analisa se estão preenchidos os seguintes requisitos: (1) informação ao

trabalhador: a videovigilância só é admitida em circunstâncias excepcionais mas, quando o seja, ainda assim tem de ser cumprido o dever de informar o trabalhador e é necessário que sejam afixados nos locais sujeitos a vigilância os dizeres prescritos no n.º 3 do art. 20.º do CT. Este dever de informação é essencial por uma questão de lealdade e boa-fé nas relações laborais; (2) finalidade legítima: a licitude da videovigilância afere-se pela sua conformidade ao fim que a autorizou. Os tribunais analisam a questão da videovigilância sob a perspetiva da finalidade de proteção de pessoas e bens sendo que essa possibilidade se circunscreve a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra pessoas ou contra o património e, mesmo nesses casos, têm de estar em causa bens de valor razoável, facilmente acessíveis a terceiros e em que exista o risco de cometimento de infrações graves. Quando tenham por finalidade controlar o desempenho profissional do trabalhador as gravações são ilícitas, ainda que tenham o consentimento do trabalhador; (3) proporcionalidade: a instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da intimidade da vida privada, pelo que, apenas, poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade. Este princípio da proporcionalidade comporta um triplo juízo prévio: a adequação do meio face à finalidade pretendida; a necessidade ou indispensabilidade do recurso à videovigilância; a proporcionalidade dos direitos sacrificados, privilegiando-se o princípio da intromissão mínima. Viola o princípio da proporcionalidade uma gravação ininterrupta, bem como câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direcionadas para os trabalhadores. A videovigilância deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinado a detetar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores, que configuraria uma típica medida de polícia. Não se levanta a questão, em sede judicial, de saber se é proporcional o facto de a gravação vídeo ser feita também com som, mas estamos em crer que essa questão é pertinente e dificilmente conseguimos enquadrar a admissibilidade da gravação vídeo com som no local de trabalho sem violar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito; (4) autorização da CNPD: tem de haver uma autorização prévia e os termos em que essa autorização é emitida devem ser respeitados. A videovigilância oculta no local de trabalho realizada pelo empregador não é admitida porque viola o art. 20.º, n.os 1 e 3 do CT bem como o dever de lealdade e boa-fé nas relações

laborais. As provas obtidas nesses termos são consideradas nulas pelos nossos tribunais para efeitos de julgamento por despedimento com justa causa. A nossa jurisprudência parece deixar alguma abertura para admitir situações de videovigilância oculta quando se trate de locais da empresa onde, em princípio, não existe qualquer posto de trabalho e onde os trabalhadores só se desloquem esporadicamente. Em França, a Cour de Cassation, já considerou que não existe o dever de informar os trabalhadores acerca da videovigilância quando se trate de instalações em que o acesso por estes esteja vedado, nem as entidades empregadoras têm de informar os trabalhadores dos procedimentos de segurança seguidos pelas suas empresas-clientes quando estas coloquem câmaras de vigilância em locais pelo quais os trabalhadores não devam exercer a sua atividade.

O facto de a videovigilância ter como finalidade a proteção de pessoas e bens e não a de controlar o desempenho profissional do trabalhador, leva a que a videovigilância não possa ser usada em sede de despedimento de procedimento disciplinar contra o trabalhador, contudo, isso não invalida toda a tramitação processual, porque poderão existir outros meios de prova válidos. É essa a tendência de julgamento dos tribunais em sede laboral e com a qual, manifestamente, concordamos. Admitimos, todavia, que em situações do foro criminal/penal e em que é impossível para a entidade empregadora manter a relação de confiança que está na base do contrato de trabalho, isto é, situações em que é claramente quebrado esse vínculo e em que a única prova, desde que lícita no âmbito penal, é a videovigilância, nessas situações em que há um claro conflito entre vários direitos constitucionalmente protegidos, a liberdade de prova e o direito de ação, por um lado, e a dignidade da pessoa humana, por outro lado, as gravações devem ser admissíveis sob pena de deixar sem efetiva tutela o direito de ação e os direitos fundamentais serem invocados em claro abuso de direito.

VII – A combinação de todos os meios de vigilância à distância fazem com que o trabalhador se sinta permanentemente vigiado. No código de boas práticas da UNI, a propósito da IDFR, é referido que os dados recolhidos não devem ser interligados com os dados resultantes de outras tecnologias de monitorização como, por exemplo, o GPS, a monitorização do uso da internet ou a videovigilância.

O uso generalizado de todos estes meios tecnológicos de controlo do trabalhador, em simultâneo, acarreta consequências: (1) alteração nas relações entre trabalhadores e

superiores hierárquicos/empregadores: estes já não precisam de falar e interagir com os trabalhadores para saber como está a correr o trabalho em termos de produtividade, tempos gastos nas tarefas, controle do absentismo, etc. os empregadores já não conversam com os seus trabalhadores, só os monitorizam. Os trabalhadores sentem-se usados, tratados como números e não como pessoas. A desumanização do local de trabalho é inevitável e este já não é considerado mais como fonte de crescimento e de relacionamento social; (2) alteração no peso dos critérios de avaliação do trabalhador, passando-se a centrar, sobretudo, em critérios quantitativos. Cientes disso, a atenção dos trabalhadores centrar-se-á precisamente nesses objetivos e não no cliente ou na qualidade do produto; (3) a linha que separa o poder de controlo da entidade empregadora e a vida privada torna-se mais fluida ou ténue: o trabalhador é vigiado pela máquina a todo o momento e a vigilância automática não distingue entre o que pode ver, e que respeita à atividade do trabalhador e os outros aspetos da sua vida privada que não deveriam ficar registados; (4) grupos de trabalhadores específicos, como mulheres, imigrantes, estudantes e trabalhadores com baixos salários são mais sujeitos à “pervasive surveillance”, isto é, a uma vigilância em que tudo o que o trabalhador faz é analisado e verificado; (5) efeitos na saúde física e mental dos trabalhadores: um possível impacto negativo na saúde física e mental dos trabalhadores pode contrariar os supostos benefícios do aumento da eficiência como resultado da monitorização. Os efeitos psicológicos incluem ansiedade, depressão, agressividade, irritabilidade com consequências inevitáveis no desempenho do trabalho e levando a um maior absentismo; (6) enfraquecimento da representação coletiva dos trabalhadores: os sindicatos creem que a vigilância no local de trabalho e a monitorização podem ser usados para desencorajar uma efetiva representação coletiva; por outro lado, quando mais controlado for o dia de trabalho, menores hipóteses há de serem estabelecidas ligações informais entre o trabalhador e os seus representantes; (7) colocação em causa da dignidade do trabalhador: “os trabalhadores não abandonam o seu direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais todas as manhãs ao entrarem no local de trabalho”. A privacidade tornou-se cada vez mais importante dado que se têm esbatido as fronteiras entre tempo de trabalho e tempo pessoal, dado o desenvolvimento do teletrabalho e das modalidades de contratos de trabalho com horários flexíveis.

VIII – Em relação ao âmbito de aplicação do artigo 20.º do CT, este abrange, desde logo, a videovigilância, quer seja unicamente com captação de imagem, quer captando imagem e som, como se retira claramente da letra do art. 20.º, n.º 3 do CT.

Fora do âmbito do art 20.º do CT ficam a monitorização do conteúdo do email bem como as escutas telefónicas porque o princípio constitucional da inviolabilidade da correspondência e telecomunicações tem carácter absoluto e as únicas exceções prendem-se com exigências de investigação criminal (art. 34.º, n.º 1 e 4 da CRP).

Por outro lado, o próprio art. 22.º do CT vem especificamente regular essas situações esclarecendo que o empregador não pode consultar as comunicações pessoais do trabalhador, embora possa estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico. A Constituição protege o trabalhador, os direitos fundamentais podem ser invocados no local de trabalho, mas a segurança jurídica e a certeza do direito são também valores muito importantes, sobretudo num plano pautado por uma desigualdade natural, como o são as relações laborais.

Tendo em conta as novas tecnologias que estão constantemente a aparecer e as potencialidades das mesmas, tem de ser feita uma interpretação atualista deste artigo 20.º do CT, de modo a que este abranja todos os meios de vigilância à distância no local de trabalho que recorram a equipamento tecnológico quando esses meios entram em conflito com a reserva da vida privada do trabalhador e, em última instância, com a sua dignidade.

A geolocalização (GPS) e a radiofrequência são instrumentos tecnológicos que podem ser utilizados como meios de vigilância à distância no local de trabalho. Queremos com isto dizer, que estes meios apenas recaem no âmbito de proteção do art. 20.º do CT quando existe um tratamento de dados pessoais associado, porquanto só essa combinação dá azo a que possa haver uma violação da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador e, por outro lado, a possibilidade de se controlar o seu desempenho profissional, proibida pelo artigo 20.º do CT. Aliás, é precisamente esse tratamento de dados pessoais que justifica que, nos termos do art. 21.º, n.º 1 do CT, seja solicitada a autorização da instalação desses meios à CNPD.

IX – Todos os meios de vigilância à distância no local de trabalho têm de ser necessariamente regulados por lei. Não são os trabalhadores que vão ditar os limites da sua

subordinação ou o empregador os limites do seu poder de controlo num campo em que, por um lado, nem os trabalhadores estão conscientes do poder e intrusão destas tecnologias e, por outro lado, os empregadores consideram-se plenamente legitimados a controlar a atividade do trabalhador pela posse que têm sobre os instrumentos de trabalho.

O art. 20.º do CT fica aquém do que seria desejável nessa regulação dos meios de vigilância à distância no local de trabalho. Por um lado, porque é interpretado comumente como limitando tão-apenas a videovigilância exercida pela entidade patronal e, por uma questão de segurança jurídica, deveria referir expressamente que é aplicável, com as necessárias adaptações, a todos os meios eletrónicos que se possam revelar suscetíveis de realizar uma vigilância à distância ni local de trabalho. É necessária maior clareza e rigor na redação e interpretação deste artigo sob pena de ficar ao critério do empregador, salvo nas situações de videovigilância que estão expressamente previstas, o que se entende por meios de vigilância no local de trabalho.

Na prática, a indefinição conduz à autocompreensão dos direitos fundamentais do trabalhador e não à autolimitação do poder de controlo da entidade empregadora.

Os tribunais e o intérprete devem star atentos às mudanças no mundo, em particular às mudanças no seio da organização laboral e as suas implicações nos direitos dos trabalhadores. As novas tecnologias agudizam antigos conflitos e a leitura que se faz da lei deve acompanhar a realidade. Da realidade não faz atualmente apenas parte um mundo físico, mas também um mundo virtual, todavia, não é por isso que deixa de afetar, tanto ou mais, as pessoas na sua dignidade e liberdades fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, José João, «*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*», Coimbra Editora, Coimbra, 2005
- «*Estudos de Direito do Trabalho*», AAFDL Editora, Lisboa, 2018
- ALEXANDRE, Isabel, «*Provas Ilícitas em Processo Civil*», Coimbra, Almedina, 1988.
- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, «*Direito Processual Civil*», Vol. II, Almedina, Coimbra, 2015
- AMADO, João Leal, «*Contrato de Trabalho: Noções Básicas*», 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2018
- ANDRADE, José Carlos Vieira de «*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*», 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2004
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, «*Constituição da República Portuguesa Anotada*», 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- CASTRO, Catarina Sarmiento e, «*A proteção de dados pessoais dos trabalhadores*», in *Questões Laborais*, n.º 19, Ano IX, 2002
- CAUPERS, João, «*Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*», Almedina, Coimbra, 1985
- GOÑI SEIN, José Luís, «*La videovigilancia empresarial ya la protección de datos personales*», Civitas/Colección Estudios de protección de datos, 2007
- GUERRA, Amadeu, «*A privacidade no local de trabalho – as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados: uma abordagem ao código do trabalho*», Almedina, Coimbra, 2004
- MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, et al., «*Código do Trabalho Anotado*», Coimbra, Almedina, 11.^a edição, 2017
- MONTEIRO FERNANDES, António, «*Direito do Trabalho*», 13.^a edição, Almedina, Coimbra, 2007

- MORAIS, José Domingos de, «*Meios de Vigilância à Distância (Casos Práticos na Jurisprudência)*», *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Número II-2018
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, «Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador», in *STVDIA IVRIDICA*, n.º 78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- «Estudos de Direito do Trabalho», Vol. I, Almedina, Coimbra, 2011
- «Estudos de Direito do Trabalho», Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016
- MOREIRA, Vital – v. CANOTILHO, J. J. Gomes
- PINTO, Paulo Mota, «*A proteção da vida privada e a Constituição*», in *B.F.D.U.C.*, n.º 76, 2000
- PRATA, Ana, «A tutela constitucional da autonomia privada», Almedina, Coimbra, 2016
- SOUSA, Pedro Ferreira de, «O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma Construção Jurisprudencial», Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2017
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, «Direito Geral de Personalidade», Coimbra Editora, Coimbra, 1995