

Nadir Helena Costa Brites

Videovigilância no emprego
Direito a reserva da vida privada do trabalhador

Orientador: António Gonçalves Rocha

Universidade Lusófona de Ciências Humanidades e Tecnologias

Lisboa 2014

Nadir Helena Costa Brites

Videovigilância no emprego
Direito a reserva da vida privada do trabalhador

Dissertação apresentada na Universidade Lusófona de Ciências Humanidades e Tecnologias no curso de ciências jurídicas empresariais para a obtenção do grau de Mestre

Orientador: António Gonçalves Rocha

Universidade Lusófona de Ciências Humanidades e Tecnologias

Departamento de Direito

Lisboa

2014

ABREVIATURAS

Ac.: Acórdão

CC: Código Civil

CCP: Código Processo Penal

CP: Código Penal

CPT: Código do Processo de Trabalho

CRP: Código da República Portuguesa

CT: Código do Trabalho

DL: Decreto-Lei

IRC: Instrumento de Regulamentação Colectiva

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

CNDP: Comissão Nacional de Protecção de Dados

NTIC: Novas Tecnologias de Informação e Comunicação

LCT: Lei do Contrato Individual do trabalho

LRCT: Lei das Regulações Colectivas de Trabalho

AGRADECIMENTOS

Dedico a presente tese de Mestrado à minha família e amigos e em especial a Elsa Cruz, Filipe Alves, Rosemary Santos e a Teresa Rainha: a todos eles o meu profundo agradecimento e admiração.

Uma palavra de apreço ao **dr.** António Gonçalves Rocha, que me tem recebido e orientado ao longo desta dissertação.

Agradeço também aos docentes que leccionaram e contribuíram com os seus preciosos ensinamentos no decorrer deste Curso de Mestrado “Ciências Jurídicas Empresariais” _ Profs. Doutores Nogueira Serens, Eduardo Fernandes e Filipe Cassiano.

Agradeço ainda à Dr^a. Ana Rainha, que teve a gentileza de me receber e ajudar-me a escolher o tema desta dissertação, mas que infelizmente, por motivos de força maior já não se encontra connosco, mas mesmo assim onde ela estiver agradeço por tudo e que descanse em paz.

A todos vós, o meu profundo agradecimento.

Sumário

A questão da videovigilância no emprego tem vindo a ser discutida na doutrina portuguesa, **sendo portanto um tema com grande acuidade, pois está em causa a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.** A explosão das novas tecnologias levou o legislador a pensar nas formas de fazer face às mesmas dentro do mundo laboral tendo como palavra-chave a privacidade.

A videovigilância mostra-se complexa não só por uma tramitação própria, mas também pelas diversas formas como é encarada pela sociedade, em especial pelo trabalhador, que cada vez se vê defrontado com as questões da sua vida privada laboral. O direito à reserva da intimidade do trabalhador é um direito constitucionalmente garantido, existindo regras e procedimentos necessários e adequados para o controlo da actividade laboral por parte do empregador tendo sempre em conta a protecção dos dados pessoais.

Palavras-chave: videovigilância; privacidade; fundamento; poder

Summary

The issue of video surveillance in employment has been discussed into the Portuguese doctrine, topic we couldn't discuss without taking, as legal basis, the respect for private life of workers. The explosion of new technologies has led the legislator to think about different ways to face them, within the working world, having privacy as keyword

Video surveillance is complex, not only by its own procedures, but also by the different ways it's faced by society, especially by the worker who increasingly finds himself

Videovigilância no Emprego _Direito a Reserva da Vida Privada do Trabalhador

faced with the issues of his private working life. The workers right to privacy is a constitutionally guaranteed right, existing the necessary and appropriate rules and procedures to control the working activity by the employer, taking into account the personal data protection.

Keywords: video surveillance; privacy; legal basis; power

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	11
CAPITULO I.....	14
DIREITOS DA PERSONALIDADE Á LUZ DO CÓDIGO DE TRABALHO	14
I.1 Liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa.....	16
I.2 Direito a reserva da integridade física e moral do trabalhador e do empregador	19
I.3 Dados biométricos	20
I.4 Testes e exames médicos.....	22
I.5 Protecção de dados pessoais	23
I.6 Igualdade e não discriminação.....	27
Assédio moral (mobbing)	27
I.7 Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação.....	36
I.8 Meios de vigilância a distância	38
CAPÍTULO II.....	40
II.1 O PODER DO CONTROLO DO EMPREGADOR.....	40
CAPÍTULO III.....	44
III.1 VIDEOVIGILANCIA NO LOCAL DE TRABALHO	44
Novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC)	44
III.2 VIDEOVIGILANCIA NO LOCAL DE TRABALHO	46
III.3 CONSENTIMENTO DO TRABALHADOR	56
III.4 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	57
CAPITULO IV	60
IV.1 DIREITO A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR	60

IV.2 CONTROLO DO EMPREGADOR ATRAVES DA INTERNET E DO CORREIO ELECTRONICO DO TRABALHADOR	62
CONCLUSÃO	73
BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUÇÃO

Com este trabalho pretende-se fundamentalmente versar a problemática relativa ao desenvolvimento e a implementação dos recentes meios tecnológicos, mais precisamente a videovigilância no local de trabalho os quais ameaça colocar em causa a reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores. Ou seja, o presente trabalho tem como objectos delinear até que ponto as NTIC podem influenciar a intimidade da vida privada do trabalhador, até que ponto o empregador de acordo com o seu poder de direcção pode ter acesso aos meios de comunicação do trabalhador dentro da empresa, principalmente em relação ao correio electrónico do trabalhador.

Nos últimos anos tem vindo a assistir uma grande revolução a nível tecnológico com o surgimento das novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) tendo como consequência uma grande melhoria na vida dos cidadãos e em especial dos trabalhadores, mas também acabou por trazer consequências negativas tanto para o trabalhador como também do empregador.

Neste sentido, o legislador da ordem jurídica portuguesa adotou várias medidas que permitem tutelar e assegurar a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores e o livre desenvolvimento da sua personalidade, estabelecendo limites de utilização destes meios tecnológicos, tendo em conta o contrato de trabalho celebrado e de estarem sujeitos às ordens e instruções do empregador.

Inicialmente farei uma breve referência aos direitos de personalidade do trabalhador dentro da empresa, isto porque sendo o trabalhador um cidadão, sujeito dotado de direitos de personalidade constitucionalmente garantidos, importa falar da importância destes direitos dentro do mundo laboral. Tanto o trabalhador como o empregador ao estabelecerem uma relação laborar, como forma de estabelecer um meio são para o desenvolvimento e o crescimento da actividade, não podem olvidar que existem princípios constitucionalmente que devem ser respeitados, apesar do poder de controlo e

de direcção do empregador existente numa relação laboral, em que após a celebração de um contrato o trabalhador encontra-se sujeito as ordens e directivas do empregador.

Em seguida, o terceiro capítulo constitui a parte nuclear e a mais desenvolvida do trabalho com o título “A videovigilância do local de trabalho” tendo como **objectivo** desenvolver o impacto deste tema na sociedade Portuguesa, buscar abordar aspectos que hoje em dia ainda não são muito desenvolvidos a nível laboral. Abordarei a realidade crescente do uso da videovigilância dentro do local de trabalho, tendo como justificação a protecção de pessoas e bens, prevenção no combate da criminalidade, ao mesmo tempo que nos interfere na nossa vida íntima privada, através da captação de imagens e sons, pondo em causa os nossos direitos liberdades e garantias individuais, em especial dos trabalhadores. Tendo em conta o poder do controlo do empregador dentro da empresa, farei uma breve referência a este tema, sendo este detentor do poder de direcção, acabando o trabalhador por estar sobre ordens e direcção deste através da subordinação, não pondo em causa os direitos de personalidade do trabalhador.

A quarta parte consiste na apresentação do tema sobre o direito da reserva da vida privada do trabalhador, mais nos termos dos artigos 17º, 19º, 20º e 22º do **Código de Trabalho**, tendo como subcapítulo o controlo do empregador através da internet e do correio electrónico do trabalhador, ou seja até que ponto o empregador de acordo com o seu poder de direcção pode ter acesso aos instrumentos de trabalho que disponibiliza ao trabalhador, mais precisamente o correio electrónico, pondo em causa o direito constitucionalmente garantido, que é o direito a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

A pessoa/trabalhador tem que ser respeitada e protegida na sua interação social, principalmente no local de trabalho, fornecendo-lhe melhores condições de trabalho tanto a nível de convivência como também em relação aos materiais de trabalho, disponibilizando-lhe a utilização das novas tecnologias, como em concreto dos meios de comunicação mais concretamente a internet e o correio electrónico, facilitando ao trabalhador uma maior manobra de liberdade a nível de troca de conhecimento de acordo com a sua área laboral e ao empregador uma maior garantia de qualidade de serviço. Perante este tema debatido existe uma colisão de direitos, em que por um lado temos o empregador com o poder e o direito de controlo e por outro lado, temos o trabalhador sujeito de direitos constitucionalmente garantidos, principalmente o direito a reserva da

intimidade da vida privada e o direito a imagem. O presente trabalho desdobra-se nos artigos 14º a 32º do Código de Trabalho mais concretamente os artigos 20º e 21º CT. Para o estudo da privacidade dos trabalhadores é imprescindível fazer uma análise aos direitos de personalidade, aos dados pessoais e o direito a autodeterminação informativa sendo o trabalhador, pessoa dotada de dignidade humana constitucionalmente garantido que se encontra por sua vez.

CAPITULO I

DIREITOS DA PERSONALIDADE Á LUZ DO CÓDIGO DE TRABALHO

Em quase todos os ramos do saber, existe um conceito para personalidade. Na ciência jurídica, personalidade significa a aptidão genérica conferida pela lei para adquirir direitos e contrair obrigações. Não se trata, entretanto, de uma prerrogativa exclusiva do ser humano, na medida em que a própria lei atribui personalidade a entes morais criados pelo homem, em atendimento a dinâmica social.

O direito só pode ser concebido, tendo como destinatários os seres humanos em convivência. A aplicação do direito civil a essa convivência humana desencadeia uma teia de relações jurídicas entre os homens, relações traduzidas em poderes (direitos) e deveres jurídicos.

Num sentido puramente técnico ser pessoa é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações ¹. Assim segundo este Autor toda pessoa pode ser titular de uma relação jurídica, nisto consiste a personalidade ou qualidade de sujeito de direito. O direito a personalidade jurídica adquire-se desde do momento do nascimento completo e com vida.

A pessoa em simultâneo reveste de várias categorias é, cidadão, trabalhador e empregador, daí a necessidade da existência de limites como meio de salvaguardar o interesse de cada um de acordo com os direitos fundamentais. Estes limites resultam da correta compreensão de deveres como exemplo do contrato de trabalho de acordo com a

¹ Mota Pinto, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Edição, Coimbra 1999, pags84.

boa-fé. O princípio da boa-fé na execução do contrato implica o respeito pela personalidade e pela individualidade da contraparte, com a sua vida privada, pessoal, na sua liberdade de expressão, integridade física e moral.

A relação laboral, contudo, significa para o trabalhador uma compressão dos seus direitos enquanto indivíduo. Desde logo, porquanto o trabalhador, ao disponibilizar a sua força de trabalho, se obriga a uma prestação de natureza pessoal. Por outro lado, porque o contrato de trabalho se caracteriza fundamentalmente pela existência de uma subordinação jurídica. Ora, tal subordinação traduz-se na “situação de sujeição, em que se encontra o trabalhador, de ver concretizado, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direcção, o dever de prestar em que está incurso”.

Sendo um direito inviolável constitucionalmente garantido, encontra-se desde logo ligado a dignidade da pessoa humana e, por isso, justifica-se a sua consagração no Direito do Trabalho. O contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, sendo que a execução das obrigações que dele decorrem não pode traduzir-se num atentado a dignidade da pessoa do trabalhador, tendo o ordenamento jurídico que lhe garantir os direitos fundamentais que tem enquanto pessoa.

Esse direito penetra, na relação de trabalho, erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e ao mesmo tempo como uma garantia do exercício de vários direitos fundamentais². Sendo assim o direito do trabalho deve definir como salvaguarda da tutela dos direitos da cidadania no âmbito da relação de trabalho, impedindo assim uma forma de controlo contrária à sua dignidade, ou a sua privacidade, à defesa da sua liberdade de expressão ou a sua liberdade ideológica.

O regime do direito de personalidade adotado no âmbito laboral não é autónomo e independente da tutela Constitucional e civil dos direitos de personalidade, limita-se como *supra* referido, a indicar de modo exemplificativo alguns dos direitos que têm especial relevância no âmbito laboral, sem afastar do regime geral.

Os direitos de personalidade prevista no artº14 e seguintes do Código de Trabalho constituem um regime especial em comparação as regras do artº70 e seguintes do Código civil, como um justo equilíbrio entre a tutela jurídica do trabalhador e o princípio da

² Coelho Moreira, Teresa Alexandra, *Estudos de direito do Trabalho*, Almedina 2011, págs. 65 e ss.

liberdade de gestão empresarial. São direitos subjetivos, correspondendo a direitos pessoais tais como o direito a vida, ao nome e a integridade física.

Por outro lado, o código pretende com esses direitos defender a situação pessoal do trabalhador perante as novas realidades, relacionada com as novas tecnologias, tais como o da informática e da comunicação, o desenvolvimento e a utilização de novas técnicas de captação de imagens e dados pessoais bem como a utilização de ciências médicas para efeitos de realização de testes e exames para a protecção de doenças contagiosas, assim como testes de consumo do álcool e de drogas e testes genéticos.

Outro desafio do direito do trabalho é o de conseguir encontrar um modo de conciliar a competitividade das empresas com os direitos da cidadania e a dignidade dos trabalhadores tendo em atenção o controlo dos dados pessoais constituindo este uma das características do contrato do trabalho.

As empresas têm a necessidade por vezes de ter acesso, a determinadas informações, para saber como é que está a desenvolver a relação do trabalho e se está a ser realizada de acordo com os interesses e directrizes do empregador, como meio de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Tanto a Constituição como Código Civil garantem a tutela desses direitos quer do candidato ao emprego, quer ao trabalhador. Mas o legislador não atribui direito de personalidade, limita-se apenas a consagrar alguns direitos inerentes à pessoa que existe independentemente das formulações legais tais como:

I.1 Liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa

No âmbito da empresa o Código do Trabalho “reconhece o direito a liberdade de expressão e divulgação do pensamento e de opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador incluindo as pessoas singulares que o representam e do normal funcionamento da empresa” (artº14). A liberdade de expressão e de opinião da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador.

Existem direitos dos trabalhadores que estão especificamente previstas na Constituição Portuguesa, como é o caso do direito à greve artº57 e do direito ao trabalho artº58 entre outros que, embora não sejam especificamente laborais podem adquirir um carácter ou um conteúdo laboral. O reconhecimento deste direito tem como consequência a clara diferenciação entre o estatuto geral de um cidadão e o estatuto do trabalhador. Isto porque a liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado no artº37 da constituição sendo que o “exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura” o que é aplicável quer as entidades públicas quer as entidades privadas de acordo com o nº1 do artº18 da constituição, porém pode ser limitado por força da lei.

Hoje em dia é expressamente ilícito uma cláusula de um regulamento interno que proíba quaisquer conversas entre trabalhadores não relacionados com assuntos profissionais. O que suscita problemas é determinar em que medida é que, em virtude do contrato do trabalho, o trabalhador se acha obrigado a não exprimir no local ou fora, opiniões que possam perturbar o ambiente de trabalho, ou em geral prejudicar os fins da empresa. Este direito não é absoluto, pois existem situações em que a lei o restringe para salvaguardar outros direitos, ou interesses constitucionalmente garantidos. Entre os limites à liberdade de expressão encontram-se os direitos da personalidade, mais precisamente, o direito à honra, à privacidade e à imagem, os quais, encontram-se ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana que são, em regra, absolutos.

Impõe ainda o artº18, nº2 da Constituição que a “lei só pode restringir os direitos de liberdades e garantias nos casos previstos no mesmo, devendo essas restrições limitar-se o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

O cidadão a partir do momento em que celebre um contrato trabalho fica subjacente a uma subordinação jurídica que se traduz na sujeição do trabalho à autoridade e direcção do empregador. Autoridade que se revela por exemplo no plano disciplinar e de direcção, no poder de ordenar o que fazer e como fazê-lo, fica assim implícito ou explicitamente limitado os seus direitos de personalidade de acordo com artº81 do Código civil.

Essa subordinação jurídica não significa, porém, que o trabalhador deixa de ser um cidadão, e que ao mesmo tempo perde a dignidade enquanto pessoa humana, pois mantêm-se após a celebração do contrato de trabalho todos os seus direitos como tal.

Excepcionalmente a liberdade de expressão poderá ser limitada por respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, e do normal funcionamento da empresa tendo em conta que esta liberdade de expressão no local de trabalho não é absoluto nem ilimitado.

O trabalhador pode participar activamente em movimentos que exijam, o reforço da protecção do meio ambiente ou a nacionalização de sectores da economia na qual se inclui a actividade do seu empregador. Como exemplo, e conforme o autor Júlio Gomes, nada impede que um trabalhador de uma cervejaria se pronuncia aberta e publicamente no sentido de que devia ser proibida a publicidade de bebidas alcoólicas. Violará, o seu dever de lealdade o trabalhador que publicamente compare de maneira depreciativa a cerveja produzida pelo seu empregador com aquela produzida com o seu concorrente. A doutrina defende que o trabalhador deve, por força do dever de lealdade, esgotar os deveres internos de reclamação, para só depois recorrer à denúncia a entidades públicas. De acordo com esse entendimento, o trabalhador deverá procurar salvaguardar os interesses do empregador e a imagem deste, evitando uma denúncia imediata ao exterior. Como por exemplo resolver os seus problemas ou defeitos, do seu instrumento do trabalho, tendo em conta os seus conhecimentos, as possibilidades técnicas, esgotando todas as suas medidas internas, queixando-se internamente na empresa, só estando legitimado para se queixar a entidades externas quando as suas reclamações internas não tiverem qualquer sucesso.

Porem, existe contrapartidas, ou seja a quem considera que impor ao trabalhador o dever de esgotar os meios de reclamação interno seja inadequado porque implicaria para o trabalhador o risco de expôr-se a sanções disciplinares e limitaria a capacidade deste de denunciar factos graves, relativamente aos quais pode existir um forte interesse publico na sua divulgação. É difícil optar por qualquer uma das opções, haverá que atender ao princípio da boa-fé, que por sua vez impõe ao caso em concreto o que pode variar consoante a gravidade do comportamento do empregador, o grau da culpa deste, a própria atitude do empregador no passado face a reclamações semelhantes. Hoje em dia não se exige que o trabalhador exprime opiniões coincidentes com os fins da entidade patronal, o que suscita é até que ponto o trabalhador em virtude do contrato de trabalho se acha obrigado a não exprimir no local de trabalho ou fora dele, opiniões que possam perturbar o ambiente de trabalho, ou os fins da empresa. A este preceito existem várias diferenças entre o que se considera socialmente adequado e tolerável, mormente dentro da empresa.

Fora da empresa o trabalhador tem uma liberdade de expressão mais ampla mas não é ilimitada.

Esta liberdade por sua vez não pode servir de pretexto para violação dos direitos alheios, assim o trabalhador terá que respeitar no exercício da sua liberdade de expressão as obrigações de urbanidade e de propriedade.

I.2 Direito a reserva da integridade física e moral do trabalhador e do empregador

Tanto o empregador como o trabalhador gozam do direito da reserva da integridade física e moral. A este preceito, a nossa Constituição é bem explícita no art.25º, nº1 “ a integridade física e moral das pessoas é inviolável, não podendo ainda no mesmo artigo ninguém estar submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”

A revista e a inspecção do trabalhador encontram-se intimamente ligada à integridade do trabalhador, porém, não se encontram previstas no Código do trabalho. Com efeito, tendo o trabalhador o direito a prestar o trabalho em condições de segurança nos termos do art.281º CT, o empregador têm o dever de prever os riscos e as doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança do trabalhador nos termos do art.127º, nº1, al. g), podendo por sua vez a revista ser um meio de assegurar a segurança dos próprios trabalhadores.

Em princípio, as revistas devem ser proibidas salvo em certas circunstâncias excepcionais a razão de segurança ou directamente ligado com o bem em causa, para a defesa do património do empregador.

As circunstâncias excepcionais têm de ser avaliadas atendendo ao tipo de tarefa em causa, a natureza dos bens e ao posto de trabalho ocupado pelo trabalhador. Nestas situações poderá admitir-se a realização de revista, atendendo ao princípio da boa-fé nos termos dos artigos 126º, nº2 CT e 762º CC, ao princípio da necessidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da suficiência por parte do empregador na escolha dos meios de controlo.

Para que seja efectuada a inspecção e a revista, o trabalhador tem que estar de acordo, ou seja o empregador deverá obter previamente a autorização do trabalhador, através do contrato ou através de uma regulamentação coletiva de trabalho, podendo assim o empregador mesmo sem autorização do trabalhador proceder a intervenção policial na suspeita da prática de um crime. Este preceito garante por sua vez a tutela das partes perante o Assédio Moral, actualmente denominado por *mobbing* sendo uma prática duradoura, contra a integridade física e moral do trabalhador, proveniente tanto do empregador, como dos colegas ou do superior hierárquico, tendo como objectivo afectar a dignidade do visado, podendo ter como consequência o abandono do posto de trabalho.

I.3 Dados biométricos

Dados biométricos são características físicas ou comportamentos mensuráveis, utilizados para a verificação de uma identidade como exemplo no Cartão do Cidadão temos como dados biométricos: fotografia, impressão digital, altura. A biometria tem vindo a alterar a forma como os empregadores vem tratando os dados pessoais dos seus trabalhadores fornecidos pelos sistemas informáticos, apresentando grandes vantagens no combate à fraude, e a alteração dos dados pessoais.

Existem princípios sobre a utilização dos dados biométricos, estabelecidos pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNDP), alertando a necessidade do cumprimento dos mesmos, podendo o uso dos mesmos ser determinado pelo contrato, ou seja, só são permitidos se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir, e o empregador só pode tratar dos mesmos, após a notificação da Comissão Nacional de Protecção de Dados, devendo ser acompanhado de parecer da Comissão de trabalhadores, se existe, ou no prazo de 10 dias após a consulta, o comprovativo do pedido do parecer. Para a utilização deste sistema é necessário ter em conta o conforto na utilização, a relação de qualidade e de preço e o grau de segurança em relação aos dados tratados, minimizando ao máximo os riscos de utilização indevida, protegendo a privacidade dos trabalhadores. A instalação deste sistema no local de trabalho tem como objectivo por parte do empregador sendo reconhecido pela lei que integra no seu poder de controlo, a fixação do horário de trabalho, o controlo da assiduidade e o registo do tempo de trabalho, não constituindo

este controlo do horário de trabalho a violação do direito a integridade física do trabalhador, nem a violação do seu direito a privacidade ou da sua intimidade.

A aplicabilidade da Lei de Protecção de Dados Pessoais significa que, para além da notificação prevista no n.º 1 do art. 18º, dos princípios constantes do n.º 2 e do dever de conservação enunciado no n.º 3, a entidade empregadora deve ainda ter em conta que o tratamento de dados deve ser feito para determinadas finalidades, explícitas e legítimas, não podendo os dados serem posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (art. 5º, n.º 1 al. b) da Lei n.º 67/98. O responsável deve assegurar o direito de informação previsto no art.10º da Lei n.º67/98, aos titulares dos dados deve ser assegurado o direito de acesso, rectificação ou oposição, previstos nos artigos 11º e 12º, ambos da mesma lei. Independente da autorização da CNDP, o titular de dados pode opor-se ao tratamento por força do art.12º, al.a), desde que razões particulares legítimas com muita relevância para fazer valer o seu direito sobre os interesses do responsável pelo tratamento, devendo o trabalhador ser sempre informado da finalidade da recolha dos dados, e das condições de utilização e dos destinatários.

O simples facto de o trabalhador ter celebrado um contrato de trabalho, não significa que esteja automaticamente obrigado a fornecer informações sobre os seus dados biométricos.

O princípio da proporcionalidade tem um grande impacto no tratamento de dados, sendo bastante relevante para as decisões ao tratamento de dados biométricos tomadas pelas autoridades de protecção de dados, devendo ser interrompido este tratamento quando se manifesta desproporcional, excessivo ou desajeitado ao fim pretendido.

Os dados são conservados durante um certo período, para que se possa cumprir os objetivos desejados, devendo ser destruídos após a transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou cessação do contrato de trabalho.

A recolha dos dados biométricos não constitui por si, a violação da identidade ou intimidade pessoal da vida privada, constitucionalmente garantido nos termos do artº26, pode constituir a sua violação a finalidade que está subjacente com que é utilizada e os riscos que apresenta para a própria pessoa, como exemplo, no caso de falsificação ou usurpação de características biométricas. O direito a privacidade do trabalhador pode ser violado não pelo dado biométrico, mas sim pela sua finalidade com que é utilizado e os riscos que apresenta para o próprio trabalhador. O princípio da proporcionalidade impõe que qualquer tratamento de dados pessoais, atenta a sua finalidade concreta deve ser avaliado em termos de idoneidade e de intervenção mínima o que envolve uma

ponderação, casuística entre a finalidade pretendida e o sacrifício ou limitação de direitos ou interesses dos trabalhadores que ela implica³.

Estando nós perante a utilização de dados pessoais em especial do trabalhador deve-se respeitar todas as condições estabelecidas na lei 67/68 como por exemplo, respeitar a vida privada do trabalhador, os dados devem ser adequados a finalidade pretendida, o responsável deve respeitar o direito a informação em relação a existência do tratamento e também este, não pode utilizar os dados para finalidades diversas da determinante da escolha, deve os titulares ter direito ao acesso dos dados podendo-os modifica-los ou rectifica-los e ainda os dados recolhidos não devem ser comunicados a terceiros, e devem ser obrigatoriamente eliminados com a transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou no caso de cessação do contrato de trabalho.

I.4 Testes e exames médicos

O art.19º CT afirma como principio geral que o “empregador não pode exigir ao trabalhador ou o candidato ao emprego a prestação, ou realização de testes ou exames médicos de qualquer natureza, salvo se forem necessárias para a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes a actividade o justifiquem, devendo em qualquer dos casos ser fornecido por escrito ao candidato ou trabalhador a respectiva fundamentação”.

O nº1 do mesmo artigo admite limitações ao referido princípio geral, quando diz que o empregador pode exigir a prestação de testes e exames médicos a qualquer trabalhador, quando as exigências inerentes à prestação da actividade o justifiquem ou quando a legislação relativamente a Segurança e Saúde no trabalho o permita (Lei nº102/2009 de 10 de Setembro, arts.281 a 284).

A lei de Segurança e Saúde no Trabalho nos termos do artº 108 permite a realização pelo empregador de três exames. Um deles designa-se por exame de admissão, o qual terá que ocorrer antes do início da prestação da actividade, depois temos os exames periódicos, os quais devem ser realizadas anualmente para os menores e para os

³ Documento CNPD, *privacidade no local de trabalho*, 26 fevereiro 2004

trabalhadores com idade superior a 50 anos e de dois em dois anos para os restantes trabalhadores.

O terceiro é constituído pelos exames ocasionais, devendo ser realizadas, sempre que houver alterações substanciais nos componentes materiais de trabalho que possam repercutir na saúde do trabalhador, bem como depois da sua ausência num período superior a 30 dias por motivos de doença ou acidente.

A informação do estado de saúde do trabalhador ou do candidato é de acesso restrito, não podendo ser prestadas ao empregador. Como referido, de acordo com o sigilo profissional da ordem dos médicos, eles apenas informam ao empregador se o trabalhador ou candidato está ou não apto para exercer a actividade, mesmo com o consentimento dos mesmos.

A realização de testes ou exames médicos não abrange, testes de gravidez por determinação do nº2 do artº 19 em conjugação com a lei 128/209 de 10 de Setembro. Isto significa que, se o empregador colocar uma trabalhadora a exercer actividades de risco para uma eventual gravidez, deverá adverti-la desse perigo para que a trabalhadora possa recusar-se a exercer essas funções. Porém cabe a trabalhadora apresentar um atestado médico ao empregador, comprovando a sua gestação para que este possa tomar as medidas necessárias para evitar a exposição da trabalhadora a esses riscos. Tem-se discutido se é admissível a sujeição obrigatória do trabalhador a testes de despistagem de álcool ou de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, argumentando-se, a favor da admissibilidade, com a circunstância de o abuso daquelas substâncias poder reduzir a produtividade e colocar em risco a segurança própria e de terceiros, além do que o efeito preventivo do teste aleatório poderia impedir o uso ou consumo antes que se convertesse em abuso⁴.

I.5 Protecção de dados pessoais

O legislador com o objectivo de evitar que o trabalhador ou candidato ao emprego seja obrigado a prestar informações relativas a sua vida privada, estabelece limites nos termos do art.26º da Constituição que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom

⁴ Gomes, Júlio, “*direito do trabalho*”, vol.1,pags.351, Coimbra Editora

nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação” em conjugação com o art.16º CT, permitindo excepcionalmente que o empregador requer essas informações, desde que o faça por escrito com a respectiva fundamentação de acordo com as exigências inerentes a natureza da actividade. Em termos laboral o art.17º consagra especificamente o direito a protecção de dados pessoais do trabalhador ou do candidato ao emprego. O número 1 deste artigo compreende aspectos inerentes a esfera da vida privada do trabalhador ou do candidato ao emprego, cuja protecção pode ceder, caso tais elementos sejam necessários e fundamentais para avaliar a aptidão relativamente à execução do contrato de trabalho. O número 2 do mesmo artigo está mais direccionada à esfera íntima do trabalhador, mas existe uma excepção caso a natureza da actividade profissional o justifiquem pode o empregador ter acesso a informações pessoais privadas do trabalhador, como exemplo aspectos relacionados coma saúde ou estado de gravidez.

E ainda os dois últimos números do mesmo artigo concretizam o direito à protecção de dados pessoais, garantindo ao trabalhador a protecção dos mesmos através do direito à informação, e o conhecimento dos fins a que se destinam.

A recolha e o tratamento dos dados pessoais, traduzem por vezes, numa ameaça à esfera privada dos sujeitos cujos dados pessoais são tratados e de um modo em particular, uma ameaça ao direito à autodeterminação informativa e a reserva da intimidade da vida privada do candidato a emprego e do trabalhador. Existe um certo interesse em ambas as partes no tratamento de dados, ou seja, por um lado o empregador tem o direito de conhecer algumas informações pessoais do candidato ao emprego ou do trabalhador, a fim de conseguir determinar se esses se encontram aptos para realizar ou não a prestação de trabalho ou se representam ou não um perigo para si ou para terceiros. Por outro lado, o trabalhador ou o candidato ao emprego têm o direito a não ver devassada a sua vida privada, e a não serem discriminadas pelas informações que prestem.

O nº2 da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995 relativamente à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, explica detalhadamente o que se entende por dados pessoais como sendo “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”, sendo considerado identificável tudo aquilo que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por

referência a um número de identificação, podendo esses dados ser uma informação de qualquer natureza, incluindo som e imagem.

No sistema instaurado pela Directiva o consentimento do titular de dados não é a condição necessária para a legitimidade ou licitude do tratamento de dados, ou seja, qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como: a recolha, o registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição, carece do consentimento do titular. O consentimento do titular funciona como uma das causas justificativas de tratamento dos dados ao lado de outras previstas no artº7, al.b) da Directiva, sendo também justificável o tratamento de dados quando este for “necessário para a execução do contrato no qual a pessoa em causa é parte ou quando o referido tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito”.

O artº7 desta Directiva enuncia algumas proibições de tratamento de dados pessoais que comporta algumas excepções, tais como a possibilidade de uma disposição legal ou de uma autorização da Comissão Nacional de Dados permitirem o tratamento destes dados especialmente sensíveis por motivos de interesse público ou em situação que o titular dos dados deu o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantia de não discriminação.

Para além disto, o tratamento dos dados pessoais ainda é permitido se for necessário para protecção de interesses vitais do titular dos dados ou noutra pessoa e o titular de dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento, se disser respeito a dados manifestamente tornados públicos, ou se o tratamento for necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for realizado exclusivamente com essa finalidade.

A Directiva trata de um elenco de direitos do titular de dados tais como o direito a informação (artº 10), um direito de acesso (artº12), o direito de se opor a que dados lhe dizem respeito sejam objecto de tratamento (artº12 e 14). Os Estados membros devem estabelecer todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou rectificados e Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa, apenas durante o período necessário para

a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente. Os Estados-membros estabelecerão também garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos.

Relativamente a protecção de dados, impõe-se conjugar o Código do Trabalho com a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados) que procedeu à transposição da Directiva n.º 95/46.

Segundo o artº 13 da Lei 67/98 “qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspectos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedora ou o seu comportamento”, sendo este comportamento lícito quando a CNDP a autorize, definindo por sua vez medidas de garantias da defesa de interesses legítimos do titular de dados ou quando tal decisão ocorra no âmbito da celebração ou da execução do contrato e sob condição de o seu pedido de celebração e execução ter sido satisfeito.

As pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais ficam sujeitas a uma obrigação de sigilo profissional, que por sua vez incide sobre os membros da CNDP, durante e depois do seu mandato e sobre os funcionários, agentes e técnicos que exercem funções de assessoria à CNDP nos termos do artº17 da Lei 67/98.

Como exemplo, a informação relativa a saúde do trabalhador ou candidato ao emprego tutelada constitucionalmente, poderá ser requerido pelo empregador, mas tendo em conta o sigilo profissional dos médicos nos termos do Decreto-lei nº282/77 de 5 de julho alterado pelo Dec. Lei 217/94 de 20 de agosto, é o dever dos médicos guardar o segredo profissional informando ao empregador, se o trabalhador ou candidato ao emprego esta apto ou não para exercer a actividade, não podendo fornecer mais nenhuma informação do estado da sua saúde ou gravidez, salvo com o consentimento do trabalhador ou candidato ao emprego para prestar essas informações ao empregador.

Versando as informações pretendidas pelo empregador outros aspectos da vida do candidato ou do trabalhador que não se incluam na categoria de “dados sensíveis”, a regra a observar é a que consta dos arts.6º e 27º, nº1, ambos da Lei da Protecção de Dados Pessoais. O tratamento dos dados abrangidos pelo art. 6º da Lei n.º 67 /98 deve

ser precedido de notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados, caso esta não haja antes emitido uma autorização para simplificação ou mesmo uma isenção de notificação, conforme previstas no art. 27.º n.º 2 da Lei n.º 67/98. O empregador que proceda ao tratamento dos dados previstos no art.6º da Lei da Protecção de Dados Pessoais está também sujeito ao dever de informação previsto no art. 10.º do mesmo diploma.

A observância deste dever é tanto mais relevante, posto que parte da doutrina defende que o tratamento de dados levado a cabo sem que haja sido assegurada a competente informação ao trabalhador pode determinar a ilicitude das informações enquanto meio de prova, designadamente em processo disciplinar, exigindo-se ainda princípios enunciado no artº6 da lei da CNPD, relativos à qualidade de dados, devendo estes serem tratados de acordo com o princípio da boa-fé, e recolhidos para determinadas finalidades não podendo ser usados para finalidades contrarias do pretendido.

I.6 Igualdade e não discriminação

Assédio moral (mobbing)

Em termos laborais consagra-se nos artigos 23º e seguintes do CT, que o trabalhador ou candidato a emprego do sector privado ou público tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreiras profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos de acordo com os arts.23º,24º,25º,26º C.T em conjugação com arts.13 e 59 C.R.P. Existe ainda um dever do empregador afixar em lugar visível no local de trabalho, os direitos e deveres do trabalhador em matéria de igualdade e não discriminação. Esta igualdade não pode ser meramente formal mas sim material, devendo tratar-se por igual o que é necessariamente igual e desigual o que é desigual, ou seja, trabalho igual, salário igual, correspondendo ao princípio a mesma retribuição para o

trabalho prestado em condição da natureza, qualidade e quantidade, com a proibição da discriminação, materialmente infundada, com excepção de quando a diferenciação salarial se assente em critérios subjectivos. Materialmente o direito a igualdade manifesta na realidade social em que cada um vive. As exigências do princípio da igualdade não significam a proibição em absoluto da diferenciação de tratamento, mas sim proíbe a diferenciação injustificada, sem qualquer razão objectiva e racional.

A promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento ocupou sempre um lugar de destaque na política e nas atividades da OIT (organização internacional de trabalho). A OIT adotou diversas normas internacionais do trabalho sobre a igualdade no emprego. Algumas delas, nomeadamente as que têm por objeto a igualdade de remuneração, a não discriminação no trabalho e os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangem todos os trabalhadores, enquanto outras respeitam a grupos específicos, tais como os trabalhadores migrantes, os povos indígenas e tribais e os trabalhadores infectados com VIH/Sida. Em conjunto com os governos, os parceiros sociais e outros intervenientes nacionais, a OIT executa igualmente projetos de cooperação técnica destinados a reforçar a igualdade no emprego. As diferenças de retribuição ou de remuneração não constituem discriminação quando assentes em critérios objetivos, comuns a homens e mulheres, nomeadamente, baseados em mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade.

Por outro lado, muitos autores equiparam o assédio a um acto discriminatório considerando que este representa uma modalidade dos comportamentos discriminatórios. Tudo depende da visão que cada um tem da discriminação, para uns representa um comportamento diferenciado e para outros, é antes de mais, um comportamento que viola a dignidade da pessoa humana e que é humilhante ou insultuoso.

Nos termos do artigo 29º C.T o assédio não é admissível, estando intimamente ligado com a integridade física e moral de que gozam quer o trabalhador quer o empregador, tutelada pela lei (artº15 C.T).O assédio sexual é todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Parte da doutrina tem reconduzido tais comportamentos a um conceito «mobbing» consagrado no art.29º C.T, também designado por assédio moral “ *como sendo todo tipo*

de comportamento indesejado baseado no factor discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, com o objectivo de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante ou humilhante”, assédio esse que se desenrola silenciosamente, sendo a vítima uma caixa-de-ressonância das piores agressões e por não acreditar que tudo aquilo é contra ela, por não saber como reagir diante de tamanha violência, por não encontrar apoio junto aos colegas nem na direção da empresa, por medo de perder o emprego e finalmente, porque se considera culpada de toda a situação, dificilmente consegue escapar das garras do perverso com equilíbrio emocional e psíquico para enfrentar a situação e se defender do terrorismo ao qual foi condenada. O artigo 29º do CT não identifica o assediador e o assediado.

O mobbing torna-se cada vez mais, uma realidade em todos os países. Apesar de ser nomeado de forma diferente, consoante diversos autores, ou país onde se manifesta.

De acordo com Guimarães (2004) no Brasil é denominado por assédio moral ou assédio psicológico, em França por *Harcèlement moral* (assédio moral), na Inglaterra por *Bullying*, nos Estados Unidos e na Suécia por *mobbing*, no Japão por *Murahachibu* ou *ijime* (ostracismo social) e em Espanha por *psicoterror laboral*. No entanto, o primeiro estudo sobre esta temática, apenas foi realizado na década de 80, por Leymann⁵, um médico e investigador alemão, que pela primeira vez usou este termo. O mobbing, ou assédio moral no trabalho, não é um fenómeno recente, mas algo que começou, desde que existe o trabalho e relações laborais ou seja o legislador no código do trabalho de 2009, no artigo 29º quando menciona o factor discriminatório, acabou por tornar visível o que antes não era visível. O legislador na maior parte dos casos terá que debruçar no factor, intenção ou no efeito que a norma terá que de pontar.

No “mobbing”, o agressor pode utilizar-se de gestos obscenos, palavras de baixo calão para agredir a vítima, degradando a sua autoestima e identidade sexual, mas diferentemente do assédio sexual, cujo objetivo é dominar sexualmente a vítima. O assédio moral é uma ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho. Começa inicialmente por uma mudança repentina na relação entre o agressor e a pessoa que, a partir de então, se vai

⁵ Prof. Heinz Leymann, psicólogo de origem germânica, residente em Suécia

converter no objecto de assédio. Para se falar no mobbing, tem que existir um comportamento repetitivo por parte do agressor, ou seja tem que existir três factores tais como, a prática de determinado comportamento a sua duração e a consequência deste, caso contrario não se pode falar de mobbing.

O assédio moral no trabalho é um comportamento repetitivo, consciente, prolongado ao longo do tempo, por motivos vários por parte do assediador pondo em causa as capacidades laborais e psicológico da vítima como o seu posto trabalho. Como exemplo temos o Acórdão do STJ de 12 de Março de 2014, processo nº590/12.5TTLRA.C1.S1⁶, em que foi instaurada uma acção por A, por despedimento ilícito, responsabilidade por danos patrimoniais e não patrimoniais contra B, em que uma trabalhadora (A) que se encontrava ausente por licença de parto acerca de um ano, quando regressou ao trabalho desconhecia completamente as alterações feitas em relação as funções da loja, pelo que a ela foi incumbida a função de Responsável de acessório. Tal tarefa revelou-se para a autora bastante exigente, impondo a retoma da atividade laboral a um acelerado ritmo de trabalho e muita aptidão para a coordenação de tarefas. Sempre fora uma boa trabalhadora e nenhuma reclamação fora apresentada quanto ao seu desempenho sendo gabada por outros trabalhadores e superiores hierárquicos. Ante as dificuldades da autora no cumprimento das funções que lhe eram incumbidas o superior hierárquico (B), começou a dirigir à autora, nomeadamente; as seguintes expressões: “és burra”; “come palha”; “Só estás na BB porque de certeza mais ninguém te queria”; “O que é que aprendeste em 8 anos de casa? Não sabes fazer nada”; “não vales nada”, “Não tens onde cair morta”, “Trata-te”, “Eu sou a hierarquia e tu és o povo”; “eu mando e tu fazes”.

Esta atitude hostil, com expressões desta natureza foi-se tornando cada vez mais frequente e ocorreu durante vários meses antes da data em que a autora foi suspensa da sua prestação de trabalho pela entidade empregadora. Depois foi determinado pelo superior que a trabalhadora ia começar a desempenhar as suas funções no armazém da loja e que só teria uma companheira durante uma semana, funções que sempre foram desempenhadas por duas pessoas. O empregador fazia críticas à autora em reuniões diárias de trabalho onde estavam acompanhadas das demais trabalhadoras da loja. A autora, como era do conhecimento do superior hierárquico e de outras trabalhadoras da

⁶ Acessível em www.stj.pt (base de dados).

Loja, passou a ficar abalada e a sofrer de depressão, tendo tido acompanhamento médico. Estas situações causaram na autora humilhações, vergonha, tristeza, ansiedade, instabilidade e afetação da sua dignidade uma vez que, conforme supra, existia um ambiente laboral intimidatório, hostil e desestabilizador. Porém, foi decidido in casu quanto à modalidade de assédio moral, que nos encontramos fora do âmbito do conceito de assédio estratégico, uma vez que nada na matéria de facto sugere qualquer tipo de ação concertada entre os responsáveis cimeiros da R. e a superiora hierárquica de A, com a finalidade de afastar o trabalhador da empresa, forçá-lo a aceitar condições laborais menos favoráveis ou implementar determinados padrões de cultura empresarial e/ou de disciplina.

Todavia, apesar de os comportamentos em causa apresentarem as características tipicamente definidas no art. 29.º, n.º 1, CT – e de a prática de assédio conferir ao lesado direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais (nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, em conjugação com o art. 28.º), cumpria determinar se a R. é responsável por actos cuja autoria apenas pertence a uma sua subordinada.

Perante os factos provados a Ré foi obrigada a indemnizar a autora pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos tendo como fundamento o art.800º do CC em conjugação com o art.394º, nº2, al.f), e que os danos sofridos pela autora encontram-se intimamente ligadas com as funções desempenhadas pela sua superiora hierárquica, tendo esta o dever de proteger os seus trabalhadores. Quanto ao montante de indemnização fixada foi de (£10.000), montante este que, nunca foi contestada pela Ré. Nesta matéria foi decisivo o argumento da ilicitude da acção de incumprimento de um dever de protecção que existia entre o superior hierárquico e a trabalhadora.

Com esta decisão pode-se dizer que nem todo o tipo de comportamento indesejado, hostil se configura no mobbing, caso este que poderia se configurar-se em assédio moral ou seja mobbing. De acordo com o art.29º do CT, por forma a fazer funcionar o ónus da prova, tendo em conta o princípio geral do Código Civil do nº1 do art.342 “aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, compete neste caso o trabalhador que invoca a discriminação alegar e provar os factos que ela considera como discriminatórios referidos nos artigos 24º e 25º do CT.

O assédio produz um conjunto de consequências negativas sobre a vítima na sua dignidade e personalidade. O mobbing no trabalho causa um enorme sofrimento nas pessoas que dele padecem e diminui a competitividade potencial das empresas, tendo por vezes como consequência, no despedimento voluntário ou forçado da vítima, ou ainda na transferência desta para outro departamento. Porém, às vezes, mesmo com o abandono do local de trabalho, o mobbing continua, pois alguns agressores, ainda, transmitem informações caluniosas desta pessoa aos futuros empregadores. A recuperação do mobbing costuma demorar anos e em alguns casos, a vítima chega a não recuperar a sua capacidade de trabalho.

A pessoa perseguida e angustiada passará a ser menos produtiva, com maior probabilidade de cometer erros, tudo circunstâncias que poderão ser utilizadas contra ela em eventuais processos disciplinares. Segundo o autor Júlio Gomes existe empresas que usam o mobbing como estratégia que ele pode trazer melhores resultados, ou seja é utilizada como uma técnica de gestão como exemplo o trabalhador com melhores resultados na produtividade é recompensado, fornecendo o empregador técnicas ou procedimentos superiores as funções ou experiência dos trabalhadores para leva-los a pratica de erros graves ou ao fornecimento de tarefas inúteis.

Existe um leque de exemplos e de técnicas de gestão que o empregador possa usar, tais como a mudança do horário ou do local de trabalho do trabalhador, desprezo pelo seu comportamento ou pelos seus resultados. Devido a situação que vivemos hoje é mais frequente a ocorrência deste fenómeno, existindo uma crescente precarização do emprego que leva os trabalhadores a ter que suportar em silêncio na tentativa de manter o seu emprego, situação que não suportaria se tivesse esperança de encontrar no mercado de trabalho com facilidade, uma ocupação alternativa.

O mobbing não provenha somente do empregador ou do superior hierárquico, pode suceder que provenha de colegas com a mesma posição hierárquica que a vítima ou até que a vítima seja o superior hierárquico, o que é mais raro de acontecer. Porém nem todo o comportamento ou conflito no local de trabalho ou o exercício arbitrário do empregador equivale ao mobbing, temos que ter em conta o tipo de estabelecimento ou actividade e a conduta normal dele. O mesmo gesto, a mesma palavra podem ser simpáticos numa oficina e antipáticos num banco.

Perante uma situação de mobbing, a vítima deve reclamar junto ao empregador, se o assédio provém do superior hierárquico ou de um colega, ou de reclamação junto de um outro superior que não do agente do assédio. Este acto terá como consequências sanções disciplinares, ou a separação da vítima do assediador. Um dos problemas do mobbing consiste no ônus da prova. Por um lado a única prova que se pode recorrer é a prova testemunhal, embora em alguns casos pode existir prova documental. Será difícil encontrar alguém que deponha a favor da vítima, por muitas razões, como por exemplo por compartilharem em silêncio a mesma opinião que o agressor de forma silenciosa, ou porque muitos trabalhadores não se apercebam da gravidade da situação ou tendo o assédio vindo do empregador ou superior hierárquico e a um justo receio de perda do posto de trabalho.

O legislador português entende que o assédio constitui uma forma de discriminação inaceitável, quer no acesso ao emprego, quer na execução do contrato de trabalho, nos termos do artº29 CT que se refere a igualdade e não discriminação, cuja violação constitui uma contra-ordenação muito grave nos termos do nº4 do mesmo artigo.

O Código Civil proíbe o abuso do direito nos termos do art.334º considerando “ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social e económico desse direito”, podendo transformar em termos laborais esse abuso no assédio moral ou mobbing, mas nem sempre acontece. Isto porque quando o empregador exceda as vezes no seu poder de direcção, não tem por objectivo causar dano moral ao trabalhador. A título de exemplo friso o acórdão, nº248/10.0TTBRG.P1.S1 de 18 de dezembro de 2013 do STJ, em que A instaurou uma acção declarativa de condenação em processo comum, contra B, pedindo que esta seja condenada a integrá-lo no desempenho de funções, no pagamento dos salários vencidos e nos subsídios, alegando o desrespeito e a desqualificação do seu posto de trabalho e da sua remuneração, tendo como consequência a sua aposentação antecipada, impedindo-o de exercer funções compatíveis com as suas competências, não lhe permitindo progredir profissionalmente, nem que o seu vencimento seja atualizado em termos idênticos aos dos seus colegas de trabalho, e retirando-lhe várias regalias integrantes do seu estatuto, considerando o trabalhador estar a viver uma situação de assédio moral.

A ré por sua vez contestou não concordando com os factos alegados pelo autor. Porém, para a segunda instância não houve qualquer conduta discriminatória da R, em termos de progressão na carreira e de retribuições salariais, e enquanto as regalias exclusivamente associadas ao exercício de determinadas funções em comissão de serviço, porquanto a atribuição de veículo e o subsídio de função não integram a retribuição do trabalhador quando não esteja a exercer as mesmas funções.

Perante in casu concluiu-se não estarmos perante uma situação de assédio moral ou mobbing devido a insuficiência de provas apresentadas pelo autor, não reconhecendo o tribunal que a existência dos comportamentos descritos e as suas respetivas consequências, estejam longe de permitir e de concluir pela existência de indícios mínimos de uma típica situação de mobbing ou de qualquer outro tipo de pressão, perseguição ou assédio, com o intuito de nomeadamente, levar o autor a fazer cessar o contrato de trabalho ou a aceitar condições menos favoráveis.

Numa situação de assédio moral temos primeiro que analisar os três tipos de assédio defendidos pela doutrina:

O assédio sexual ou com conotação sexual, o assédio moral discriminatório, e o assédio moral não discriminatório. No assédio moral não discriminatório o comportamento é indesejado e não se baseia em nenhum factor discriminatório, mas sim pelo seu carácter continuado e insidioso, ou seja, traduz-se assédio estratégico. O Assédio baseia no grau hierárquico do assediante e do assediador na empresa, ou seja é caracterizada pela sua transversalidade ou horizontalidade, ou assédio verticalidade, podendo na maioria dos casos ser descendentes e na minoria ascendentes.

O assédio horizontal ou transversal caracteriza-se por existir entre os próprios colegas. Raras vezes colegas com mais antiguidades ou de igual posto sentem-se mais fortes psicologicamente, causam sentimentos de fragilidade ou incapacidade aos mais novos, ou aos mais inexperientes. Este assédio é difícil de ser diagnosticado por parte do empregador ou de quem é de direito, porque a vítima sente-se intimidado em revelar tal situação, acabando o assediador por ter um poder psicológico por parte deste.

O assédio vertical pode-se dizer que é quando existe uma relação de subordinação, onde existirá um sujeito sobre ordens e direcção de outro. Esse assédio classifica-se num

assédio vertical descendente quando sucede por parte da chefia em relação aos subordinados hierarquicamente.

É o mais comum, e o motivo é óbvio, sendo detentor do poder, o chefe, podendo jogar com essa situação a seu favor, oprimindo o seu subordinado, levando a cabo comportamentos assediadores em relação a este. No assédio horizontal a vítima terá mais possibilidade de resolver a situação, tendo como suporte o superior hierárquico, mas já perante um assédio vertical o único apoio que o trabalhador poderá ter é dos colegas, com medo de pôr em causa o seu posto de trabalho.

No assédio vertical ascendente, sendo o mais raro, acontece quando o subordinado assedia o chefe. Como exemplo quando um grupo de trabalhadores resolvem tornar a vida deste num inferno dentro da organização, podendo um destes trabalhadores pôr a prova o chefe ou superior hierárquico, assediando-o, menosprezando-o, e desrespeitando-o, tornando insuportável a permanência neste no local de trabalho.

E podemos ainda caracterizar o assédio como misto ou combinado, ou seja, quando existe uma conjugação dos assédios, como exemplo do assédio horizontal com o vertical descendente, na medida em que o superior hierárquico tenha conhecimento do sucedido, ou seja da conduta do assediante para com o subalterno não o denuncia.

O superior hierárquico acaba por sua vez, por se tornar cúmplice do assédio levado a cabo pelo seu chefe remetendo-se ao silêncio.

Importa frisar que o mobbing tem despertado uma importância crescente à tutela da personalidade do trabalhador no contrato de trabalho.

A OIT defende ao trabalhador, o direito ao trabalho decente correspondendo num trabalho decente, remunerado, exercido com melhores condições para a produtividade e dando ao trabalhador o livre arbítrio de escolha, fornecendo melhores condições de vida a todos e aos que vivem do seu trabalho.

Este fenómeno é pouco divulgado na atualidade e algumas pessoas ainda vivem sentindo culpa da violência que vivem no local de trabalho. O agressor sabe ser ágil, destruindo a autoestima da vítima e mobilizando apoio de outros elementos contra a mesma.

I.7 Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

Também é um preceito constitucionalmente garantido que corresponde a “inviolabilidade do domicílio e da correspondência” nos termos do art.34º da C.S.

O trabalhador goza de direito a reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e de acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico, mas isso não obsta a que o empregador possa estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa segundo o artº22, nº1 CT. Em suma, o regime dos direitos de personalidades consagrados no Código de Trabalho não tem por escopo a defesa e a tutela incondicional dos direitos personalidade dos trabalhadores a todo custo e em qualquer circunstância. Há que entender a relação laboral no seu todo e ao conflito com o direito livre de iniciativa privada do empregador, associado com o direito de gestão da empresa⁷. Perante esta matéria o empregador e o trabalhador encontram-se perante uma colisão de direitos. Temos de um lado o empregador titular do direito de propriedade sobre os meios de comunicação da empresa em que de acordo com o seu poder de direcção, fixa normas e regra de utilização dos mesmos. Do outro lado temos os trabalhadores com o direito a confidencialidade de correspondências garantidos constitucionalmente no art.34º da C.R.P, como civilmente garantidos nos termos dos artigos 26º da CRP e 80º do CC bem como os outros direitos de personalidade decorrentes do art.70 do CC.

Não se proíbe que o empregador aceda por exemplo a caixa de correio electrónico do trabalhador. Como último recurso poderá o empregador aceder ao correio electrónico do trabalhador, o qual deve ser realizada na presença do mesmo, e limitando o empregador apenas a visualização dos endereços electrónicos dos destinatários, o assunto, a data, e a hora de acordo com os princípios estabelecidos pela CNPD sobre a privacidade no local de trabalho. Um caso em concreto temos o acórdão do TRL, processo nº439/10.3TTTCSC-A.L1-4 de 30-06-2011 em que o autor da acção era trabalhador de uma empresa onde desempenhava funções como administrador executivo, instaurou uma acção contra a entidade empregadora por ilicitude de despedimento.

⁷ Martinez, Pedro Romano, *direito do trabalho*, pags.356 a 359, 4ªEdição, Almedina 2007

Realizada a audiência das partes e não tendo havido conciliações, cabe ao empregador detentor do ónus da prova, alegar e provar os factos que o incentivou ao despedimento do trabalhador nos termos do art.20º, nº1 da CRP, em consolidação do princípio geral, de que a todos é assegurado o direito do acesso aos tribunais, para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Neste caso temos varias situações em causa, tais como o direito a reserva da vida privada do trabalhador dentro da empresa em relação ao acesso ao correio electrónico por parte do empregador, o dever de reserva da confidencialidade e de informação por parte do trabalhador. Foi alegado e provado que o Autor facultava informações para outra entidade, ao qual fazia parte usufruindo dos conhecimentos desta empresa para a outra sociedade, e o tribunal julgou improcedente a acção.

Esta decisão comprova que o dever de reserva e confidencialidade previsto no art. 22º do CT visa a proteger direitos pessoais, como o direito à reserva da vida privada consagrado no art. 26º da CRP e 80.º do CC. No caso concreto este direito foi posto em causa, atento o teor do pedido e da causa de pedir da acção, com prevalência do princípio do interesse preponderante, segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses, constitucionalmente, protegidos, como decorre do art. 18.º, nº 2, da CRP. O empregador como meio de prova teve que recorrer ao correio electrónico do trabalhador em que nos termos dos art.22º do CT, o trabalhador goza do direito de confidencialidade de mensagens que envia e recebe dentro do local de trabalho. Mas existe uma excepção deste princípio nos termos do nº2 do mesmo preceito, podendo o utilizador estabelecer regras de utilização destes meios. Ou seja o preceito do art.22 do CT não é absoluto. Tal como frisa o acórdão o trabalhador sabia que, por questões de segurança era realizado periodicamente uma vistoria aos meios electrónicos, acrescentando ainda que não foi violado nenhum direito a confidencialidade do acesso do correio electrónico do trabalhador, e por conseguinte as mensagens não estavam marcadas como privadas, foram enviadas no horário da prestação laboral e inclusive, os destinatários eram clientes desta empresa, tendo o empregador devido aos factos ocorridos, apresentar a justa causa de despedimento ao trabalhador por violar o direito a confidencialidade a lealdade de informações.

O empregador como meio de protecção e segurança dos dados pessoais dos trabalhadores tem, que estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, devendo os mesmos constar no regulamento interno da empresa, não pondo em causa a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. O nº2 do artigo 22º CT

estipula o justo equilíbrio entre a tutela do direito da confidencialidade de que goza o trabalhador e a liberdade de gestão empresarial por parte do empregador.

A reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, não interfere na possibilidade do empregador impor limites ou regras na utilização dos meios de comunicação e de tecnologias de informação da empresa. Segundo o princípio do consensualismo qualquer meio utilizado será normal, tais como o seu tempo de utilização, o acesso e sítios destinados aos trabalhadores, desde que se revelem necessários e adequados. O trabalhador dentro do habitat laboral pode enviar e receber mensagens pessoais, profissionais e privadas dentro dos trâmites laborais impostos. Existe um problema em relação a este preceito do art.22º que se traduz-se na capacidade do empregador determinar, sem abusar, que mensagens dizem respeito à vida privada do trabalhador e que mensagens dizem respeito à vida profissional do mesmo.

Por este motivo é que existe o princípio geral em que o empregador de acordo com o seu poder de direcção tem o livre arbítrio de estabelecer regras de utilização destes meios. Esse poder de direcção traduz-se na faculdade de, sem violar os direitos dos trabalhadores designadamente o direito a confidencialidade mensagens da vida privada art.22º, nº1 CT, poder estabelecer regras de utilização de bens que se encontram a disposição do trabalhador fundamentalmente para a prossecução de fins profissionais, cujo incumprimento pode mesmo traduzir-se em justa causa de despedimento.

I.8 Meios de vigilância a distância

Os artigos 20º e 21º C.T estabelecem que os meios de vigilância não podem ser utilizadas e direccionadas a um único trabalhador com o intuito de controlar o seu desempenho profissional, mas sim como meio de protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências, inerentes à natureza da actividade o justifiquem.

Constitui uma contraordenação muito grave se o trabalhador não tiver o conhecimento da existência e a finalidade dos meios de vigilância e numa contraordenação leve caso o empregador não afixar nos locais sujeitos os dizeres previstos no nº3 do mesmo preceito.

A utilização de meios de videovigilância a distância está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), onde estabelecem princípios básicos para a utilização dos mesmos, ou seja, de acordo com os princípios da necessidade (no sentido que não exista outro meio capaz de assegurar esse objectivo), adequação, e proporcionalidade aos objectivos a atingir. A autorização só pode ser dada após a observância de todos os procedimentos necessários, nomeadamente o respeito pelos princípios referidos. Actualmente, se o empregador não cumprir essas formalidades não comete nenhuma contraordenação, contrariamente do que acontecia antes, incorria na falta do cumprimento destes numa contraordenação grave nos termos do artº,nº1 da LRCT. O controlo da relação laboral, através de meios de controlo a distância deve ser severo, não beneficiando o empregador em relação à privacidade do trabalhador.

Os dados recolhidos são conservados durante um certo período de tempo para a prossecução das finalidades da utilização a que se destina, devendo ser destruídas no momento da transferência do trabalhador para outro o local de trabalho ou da cessação do contrato.

CAPÍTULO II

II.1 O PODER DO CONTROLO DO EMPREGADOR

O empregador para alcançar sucesso na sua produção, necessita de ter alguns poderes, daí a subordinação do trabalhador ao empregador, através do contrato de trabalho. O contrato de trabalho⁸ (art.º 11 CT) pressupõe um “*acordo vinculativo*”⁹ assumido por uma pessoa singular¹⁰ para prestar a sua actividade¹¹ a outra ou outras pessoas (singulares ou colectivas), mediante determinada retribuição¹², e sob a sua autoridade¹³.

A utilização de meios de controlo da actividade do trabalhador não pode deixar de ser considerada, como necessária para o bem-estar sócio-laboral da empresa. A faculdade da vigilância constitui um elemento essencial para a valoração da execução do contrato de trabalho, ou seja para a organização laboral da empresa. No momento da execução do contrato o empregador tem o poder de controlar e de vigiar a prestação do trabalho realizada pelo trabalhador, dentro dos termos legais. A faculdade da vigilância por parte do empregador é necessária para a organização laboral da empresa.

⁸ Sobre a noção de contrato de trabalho ver Leal Amado, *Contrato de Trabalho, À luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, p.51 e ss.; Mário Pinto, *Direito do Trabalho. Introdução. Relações Colectivas de Trabalho*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, p.66 e 67

⁹ Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª Ed., Editora Verbo, Lisboa, 1999, p.348.

¹⁰ Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2006, p.121 e ss.,

¹¹ “...*intelectual ou manual do trabalhador...*”, no entendimento de Lobo Xavier, op. cit., p. 348 e ss

¹² Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, cit., p.280.

¹³ Contudo “*a sujeição à autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador inerente à actividade prestada, nos termos das regras legais ou deontológicas aplicáveis*” art.º 116 do CT.

Neste aspecto, a doutrina é inerente ao próprio contrato de trabalho tendo em conta o poder de direcção do empregador, já que não faria sentido o empregador ditar ordens e instruções, para depois não poder verificar se elas estariam a ser cumpridas nos termos do art.11º CT. Porém, esse poder não é absoluto, encontra-se limitado pelo princípio da boa-fé previsto no n.º 2 do art. 762º do CC, razão pela qual não poderão ser usados de forma discricionária ou em proveito próprio do empregador, mas somente para garantir o bom funcionamento da entidade laboral, no seu âmbito propriamente dito, bem como relativamente a assuntos relacionados com essa mesma entidade (de outro modo configurará um abuso de direito, nos termos do previsto art.º 334 do CC). Existem limites ao poder directivo, não devendo o trabalhador obediências sempre que as ordens ou instruções se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias, normalmente quando contrariem algumas das condições previstas no art.120º C.T ou contrárias as regras gerais, como em relação aos direitos de personalidade nos termos do art.70º e ss CC. Têm-se entendido que a implementação dos meios de videovigilância conduz a uma intromissão directa nos direitos de personalidade do trabalhador, relativamente a captação de imagens e sons pondo em causa, principalmente a liberdade de expressão e o direito à imagem, ou em geral o direito a autodeterminação informativa, limitando determinadas liberdades e opções no seio da empresa.

Através deste tipo de controlo e vigilância os trabalhadores não se sentem livres, encontram-se limitados aos dados pessoais fornecidos a empresa, tendo a consciência que esses dados recolhidos poderão ser utilizados e memorizados com o auxílio do computador, podendo dar lugar a descontextualização, através da disposição de dados nas mãos do empregador fazendo o uso deles quando o bem entender, embora seja ilícito.

Relativamente ao controlo do empregador dentro do local de trabalho, não devemos pensar só no aspecto de que a implementação e o emprego da videovigilância acaba por intrometer na intimidade ou na vida privada das pessoas dos trabalhadores, temos que pensar também na dimensão positiva da privacidade. Ou seja a videovigilância permite por outro que o empregador tenha conhecimentos de dados pessoais, correspondentes a personalidade de cada trabalhador podendo traduzir-se num aspecto positivo para as decisões laborais deste.

O poder de controlo do empregador não é absoluto, sendo o trabalhador titular dos seus dados pessoais objecto de tratamento¹⁴, cabe a ele ter informação a que destino se comporta essas informações pessoais, tendo nomeadamente o direito a rectificação assim como ao cancelamento dos dados incorrectos. Os trabalhadores têm o direito de saber se estão a ser gravadas imagens ou conversas suas e qual o uso que lhes é dado, podendo, em determinados casos, opor-se ao seu uso. O empregador tem que ter em conta o princípio da idoneidade dos dados das pessoas que são recolhidos e por obediência ao princípio de transparência, que os trabalhadores saibam a respectiva finalidade.

No ordenamento jurídico português existe regulação específica no art. 22º CT sobre a utilização e controlo destas NTIC, nomeadamente a internet e o e-mail no local de trabalho, tendo em atenção toda a tutela constitucional em relação ao direito ao sigilo das comunicações, e ainda a tutela penal.

O responsável pelo tratamento de dados pessoais ou seja o empregador tem que cumprir vários trâmites para a instalação da videovigilância para a captação de imagem e sons. Em primeiro lugar há que respeitar o princípio da legalidade do tratamento, onde se verifica, se cumpre todas as disposições legais, depois temos o princípio da especificidade em que os fins devem destinar-se aos objectivos pretendidos, não contrariando-se o princípio da legalidade. Também a legitimidade de tratamento é outro princípio a seguir, assim como a própria proporcionalidade em que os sistemas de videovigilância só podem ser utilizados se revelarem proporcionais ao fim pretendido, não sendo possíveis outros meios de natureza física. Por último, é necessário estipular o período de conservação dos dados, no prazo mais curto possível e adequado ao caso pretendido, devendo os interessados estarem informados de todo o processo de tratamento dos dados, dos locais onde vão ser instaladas o sistema de videovigilância e o seu determinado fim e quem é o seu responsável. A videovigilância não deve ser colocada em instalações privadas dos trabalhadores.

A possibilidade do empregador limitar o uso do correio electrónico de forma activa ou passiva, para fins extra-laborais não pode ser absoluta, tem que ter em conta um

¹⁴ Entende-se por tratamento de dados «*toda recolha, conservação, combinação, comunicação, ou qualquer outra forma de utilização de dados pessoais*»; Moreira Teresa, “*A privacidade dos trabalhadores*”, Almedina, pagina 458.

conjunto de preceitos, tais como o conteúdo do correio ou seja se o mesmo interfere nos interesses laborais, deve-se analisar os possíveis custos para o empregador dessas comunicações extra-empresariais.

Existe uma necessidade de que o exercício dos direitos fundamentais por parte do trabalhador no local de trabalho não interfira com o próprio processo produtiva ou da prestação laboral, e ainda deve-se atender-se à possível exigência da existência de um quadro regulador normativo de exercícios dos direitos de comunicação ou de informação. Existe um outro factor, que é a possibilidade ou impossibilidade do empregador controlar o uso da internet e dos correios electrónicos enviados e recebidos pelo trabalhador.

CAPÍTULO III

III.1 VIDEOVIGILANCIA NO LOCAL DE TRABALHO

Novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC)

As novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) fizeram com que o direito à privacidade e a dignidade dos trabalhadores adquirissem enorme importância no direito do Trabalho. O impacto dessas novas tecnologias sucedeu não só no modo de viver, de pensar e de agir das pessoas, como também no Mundo do trabalho, transformando em profundidade a estrutura empresarial, revolucionando todo o processo de produção, a programação e a organização da actividade do trabalho, assim como o próprio profissionalismo e as condições materiais e morais dos trabalhadores e consequentemente a própria relação de trabalho. Em geral, a videovigilância por ser uma tecnologia que permite identificar infratores e em última análise servir de meio de prova para fundamentar a sua condenação, tem uma boa aceitação por parte de muitos cidadãos, quer seja aplicada no domínio público, quer no privada.

Com as NTIC surgiu novos instrumentos informáticos capazes de por em causa a segurança e a privacidade das pessoas em geral e dos trabalhadores, em especial. Este método de controlo ajuda o empregador a nível económico, sendo mais económico do que o controlo humano, a informação obtida através deste meio é mais credível, sobretudo para a identificação e a constituição de prova em relação a prática de actos ilícitos laborais. Por outro lado, a utilização destes meios de controlo das actividades dos trabalhadores têm vindo a ser associado a um atentado às liberdades e aos direitos fundamentais dos trabalhadores no local de trabalho, devido a forma de controlo da

prestação das actividades, acabando-se por interferir no direito a dignidade e a privacidade.

Esta situação gera um certo desafio à privacidade, já que através dessas inovações tecnológicas, torna-se cada vez mais fácil, quase de forma ilimitada a recolha e o acesso a informações pessoais, através do computador. Com estas novas tecnologias o Homem transforma-se involuntária mas inevitavelmente numa fonte de informação pessoal, ultrapassando quaisquer barreiras espaciais e temporais, pondo em causa a privacidade pessoal em geral, e dos trabalhadores em especial.

Com essas novas tecnologias podemos afirmar que estamos perante um Mundo novo em termos laborais com maiores manobras de modificações em termos de produção, novas formas de organização do trabalho. O direito laboral é um direito que está constantemente sujeita á alterações devido a intervenção de inúmeros factores, onde as inovações tecnológicas e o aumento da produtividade e da competitividade estão presentes. Um dos problemas dessas novas tecnologias em termos empresarias é a fixação de limites aos poderes dos mesmos, principalmente em relação ao tratamento de dados pessoais, preservando os direitos fundamentais dos trabalhadores.

O direito a segurança deve ser prosseguido preferencialmente pelo Estado, assumindo-se como um interesse público, sem que para alcançar esse fim se coloque em causa as liberdades individuais. Neste sentido, para impedir tais restrições ou limitar essas restrições ao mínimo possível, o legislador Português têm vindo a regulamentar a aplicação como por exemplo, da videovigilância, permitindo a sua utilização em moldes estreitos, apenas nos casos em que há previsão de autorização legal, ou por ordem do juiz quando tal questão se levantar no decurso do processo criminal. O objectivo é encontrar um ponto de equilíbrio capaz, por um lado, de garantir segurança dos cidadãos e por outro, de não violar as suas liberdades e direitos fundamentais.

A nova sociedade baseada na utilização das NTIC estabelece um novo tipo de comunicação entre a economia, a sociedade e o Estado, surgindo novos desafios para o homem, associados a três grandes tendências: a digitalização, a privatização e a génese de redes globais de informação.

Com o aumento da possibilidade de controlo e videovigilância da sociedade, o tema da privacidade das pessoas, em geral, e dos trabalhadores, em especial, adquire uma

importância notável e excepcional. Os trabalhadores enquanto cidadãos devem ser incentivados a utilizar as NTIC, sendo que este incentivo deve ser dado com o objectivo de as utilizarem no seu local de trabalho para diferentes finalidades, não sendo benéfico para as empresas uma proibição absoluta e injustificada de utilização destes meios.

Porem, a implementação de qualquer meio técnico útil a prossecução da segurança pública (NTIC), no caso em concreto para a segurança no local de trabalho, deve obedecer aos preceitos da DUDH (art.12º), da CEDH (art.8º), da Constituição e da CNPD, repositório dos direitos fundamentais e da protecção nacional de dados tendo em conta o respeito pelos princípios democráticos de igualdade e solidariedade, visando a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos.

O direito do trabalho é uma área jurídica sujeito a constantes mudanças devido a intervenção de diferentes factores políticos, económicos, sociológicos e ambientais, que repercutem os seus efeitos de forma imediata nas relações laborais. Estas tecnologias têm um grande potencial quer a nível tecnológico de produção, isto é, aplicada directamente ao processo de trabalho operativo, quer do ponto de vista da tecnologia de gestão utilizada para a elaboração das decisões, direcção de trabalho e resolução de problemas e conduz a enormes mudanças na organização, na forma, modos e modelos de trabalho. A OIT desempenha um papel muito importante em relação a protecção de dados dos trabalhadores defendendo que os mesmos devem ser tratados de forma licita por razões ligados directamente ao emprego do trabalhador e que os dados recolhidos não devem ser utilizados para controlo do desempenho e da avaliação dos resultados do trabalhador principalmente quando são captados por vigilância de câmaras.

III.2 VIDEOVIGILANCIA NO LOCAL DE TRABALHO

A videovigilância têm-se tornado um fenómeno omnipresente, indispensável pelo empregador, utilizado como meio de segurança e de controlo da actividade laboral dos trabalhadores sendo bastante benéfico e económico para o empregador, aumentando a sua capacidade de controlo mas também comporta vários perigos e riscos para o mesmo. A videovigilância é uma nova tecnologia, cuja utilização pode ser útil se for racional e

proporcionalmente aplicada, caso contrário será instrumento de restrição absoluta ou quase absoluta, do exercício de direitos fundamentais pessoais.

Esta situação corresponde a um verdadeiro desafio para a privacidade na medida que estas tecnologias possibilitam uma recolha e um acesso quase ilimitada de informações pessoais através dos computadores, e uma grande possibilidade de circulação das mesmas. Assim, a privacidade pode ser afectada não só através da simples recolha de dados como também na possibilidade de recomposição ou até da descontextualização que as NTIC possibilitam.

Embora a formulação literal do n.º 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho não permita restringir o âmbito da previsão daquela norma à videovigilância, a verdade é que a expressão adoptada pela lei, «meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador», por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, sons que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afectar direitos fundamentais e pessoais, tais como o direito a reserva da vida privada e o direito a imagem.

Em geral, a videovigilância, por ser uma tecnologia que permite identificar infratores e em última análise servir como meio de prova para fundamentar a sua condenação, tem boa aceitação por parte de muitos cidadãos, quer seja aplicado no domínio público, quer no privado. Porém essa utilização é lícita desde que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes a natureza da actividade o justifiquem. A videovigilância é um meio de vigilância a distância, realizada mediante operações de tratamento de imagens captadas por câmaras, cuja utilização se tem expandido ao longo dos tempos, associado à evolução da tecnologia de informação e de comunicação e surge cada vez mais para fazer face à intranquilidade generalizada que se vive na sociedade Moderna. O uso da videovigilância, além da finalidade de prevenção, tem assumido outras finalidades como o de controlo dos fluxos de trânsito, verificação de infrações estradais, a protecção de pessoas e bens, a protecção do ambiente e do património cultural, ou as condições de segurança dos trabalhadores.

Actualmente a videovigilância é entendida como meio de prevenção. A utilização das câmaras de vídeo deveria ser um recurso excepcional de ultima ratio, mas a insegurança

hoje reclamado por muitos cidadãos, conduz a que as forças de segurança se empenham na reivindicação e na instituição de novos meios capazes de permitirem uma mentalização global de que existe uma técnica policial eficaz de prevenção e eficiente da repressão de infracções. Sendo a segurança de pessoas e bens um assunto que preocupa a sociedade Portuguesa, a videovigilância tem assumido um papel preponderante nessa protecção.

As informações obtidas através destes meios é muito mais efectiva, para a identificação e constituição de provas em relação a prática de actos ilícitos laborais, na medida em que oferecem possibilidades de recolha, manutenção e recuperação das imagens e dos sons obtidos, a qualquer momento, para além da hipótese de realizar o seu tratamento, o que possibilita a reconstituição dos factos e a elaboração de perfis dos trabalhadores.

A utilização destes meios de captação de imagem e o controlo das actividades desenvolvidas pelos trabalhadores pode ser entendida como um atentado a liberdade e aos direitos fundamentais dos trabalhadores no seio da empresa, já que, sobre a pretensão de se verificarem as condições em que se presta o trabalho, o cumprimento das obrigações dos trabalhadores e a segurança, poderão produzir efeitos negativos aos direitos de personalidade do trabalhador e principalmente direito a dignidade a privacidade. Com a introdução da videovigilância no local de trabalho, a privacidade do trabalhador ficou muito fragilizado, o local de trabalho poderá ser visto como um local “público” onde tudo é visível, tendo como consequência um aumento de desequilíbrio entre as partes. O trabalhador na medida em que sabe que está sobre o controlo contínuo, e o empregador acaba por ganhar uma maior concentração de poder, através dessas informações pessoais obtidas, o que acresce uma ausência de mecanismos para enfrentar esta nova dimensão do poder de controlo do empregador.

Este tipo de controlo realiza-se à distância através de captação de imagens, distinguindo-se das outras formas de vigilância, que embora também à distância, não efectuem o tratamento de imagens, como é o caso da videovigilância eletrónica através do uso da radiofrequência utilizada nas pulseiras eletrónicas para a vigilância e controlo de arguidos.

Nos termos gerais é proibido a instalação de videovigilância quando destina-se ao controlo exclusivo da actividade do trabalhador nos termos dos artigos 20º e 21º do CT ressalva o nº2 do art.20º se este controlo se destinar a protecção de pessoas e bens, ou quando as particulares exigências da actividade o justifiquem sendo o empregador ainda

obrigado a informar ao trabalhador da instalação destes meios nos termos do nº3 do mesmo artigo e com uma prévia autorização da CNDP nos termos do art. 21º nº1 do mesmo artigo.

Para a implementação da videovigilância é necessário a conjugação de três factores, primeiro da instalação em si mesma destes mecanismos, segundo da possibilidade de conservação e arquivo das imagens e sons obtidos, e finalmente da possibilidade dos mesmos serem utilizados para outros fins.

Estas questões acabam por colocar em causa a privacidade do trabalhador, assim como a sua dignidade e o poder de organização e controlo do empregador mais adequado para a manutenção da segurança e ordem públicas e para a prevenção da prática de crimes, tendo em conta as circunstâncias concretas do local a vigiar. A protecção da segurança das pessoas e bens, enquanto finalidade específica da recolha e tratamento de dados pessoais, tem em vista a prevenção da prática de crimes, o que pressupõe, pela natureza das coisas, que a utilização de videovigilância com esse objectivo deva reportar-se a locais onde exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património.

E isso tanto é válido para a utilização de câmaras de vídeo pelas forças policiais relativamente a espaços públicos (conforme resulta expressamente do disposto no artigo 2º,n.º1, al.c), da Lei n.º 1/2005), como para a vigilância em instalações ou estabelecimentos privados. Neste último caso, o risco é potenciado essencialmente pela circunstância de se tratar de locais abertos ao público, e decorre da eventualidade de esses locais serem frequentados por pessoas anónimas sem possibilidade de qualquer controlo prévio de identificação. Um caso em concreto, como exemplo temos acórdão do STJ de 08/02/2006, processo nº05S3139 em que foi instaurada uma acção contra a União Farmacêutica de Lisboa pelos Sindicatos dos trabalhadores pedindo a condenação da Ré a retirar as máquinas de filmar dos locais de trabalho onde os trabalhadores exerciam as suas funções, alegando, em resumo, que a Ré colocou diversas câmaras de filmar/vídeo em todo o espaço onde os trabalhadores exercem as suas tarefas e cuja actividade é assim permanentemente vigiada, com violação dos direitos de imagem consagrados nos artigos 26.º, n.º 1, da Constituição da República, e 70.º e 79.º do Código Civil.

Após a fundamentação dos factos de direito foi condenado a Ré a retirar as câmaras de vídeo do local designado como armazém, onde os trabalhadores desempenham a sua actividade laboral, por se considerar que essa medida interferia directamente na vida privada dos trabalhadores e por outro lado havendo tentativa de roubo de produtos farmacêuticos haveria outras formas de resolver a situação em termos judiciais, do que a instalação de videovigilância em todo o local de trabalho. Porém esta medida perante o caso se mostrou desproporcional desnecessário, mesmo tendo autorização da CNPD para a instalação de câmaras em algumas repartições da empresa.

Esta decisão assume grande relevância tendo em conta os limites de instalação dos sistemas de videovigilância. No caso concreto a ré teve autorização para a instalação do sistema de vigilância em alguns locais da empresa. Segundo a lei para além da parte formal temos que ter em conta determinados princípios una a observar na fase prévia da instalação e outros já na fase posterior.

O controlo da videovigilância não pode colidir com o direito de liberdade do trabalhador no que respeita a salvaguarda da sua esfera pessoal e familiar e que em caso de violação pode conduzir a lesão, ou supressão dos direitos fundamentais consagrados na constituição. Neste caso em concreto o que está em causa é o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso. Este princípio é fundamental para a decisão da autorização para instalação de sistemas de vigilância, analisando alguns factores. Primeiro se a medida é suficiente para alcançar o fim pretendido, se é necessária ou imprescindível na medida em que não exista outras soluções para alcançar o fim pretendido e por último se a medida é equilibrada, por dela derivarem mais vantagens para o interesse geral.

A revolução tecnológica no plano informático, ocorrida nos últimos trinta anos, veio melhorar substancialmente as condições de vida dos cidadãos, por um lado, mas por outro lado veio limitar a sua liberdade, nomeadamente no que concerne à sua intimidade, principalmente no plano laboral, onde se foram esbatendo, de forma significativa, as fronteiras entre a vida pessoal e profissional. A verdade é que graças a essas novas tecnologias estamos hoje mais seguros no nosso dia-a-dia, mas também não podemos esquecer das consequências negativas ou dos riscos que estas tecnologias nos podem trazer. Para implementação do sistema de videovigilância, existem um conjunto de normas regulamentadas em matéria de protecção de dados, consagrados

constitucionalmente no artº35, em termos laborais artigos 20º e 21º CT, assim como na lei 67/98 de 26 de outubro.

A instalação do sistema de videovigilância é possível sempre que necessário, e justificado atendendo a actividade em causa, nos termos do art.20º, nº2 CT, acompanhado com previa autorização da CNDP, artº21,nº1 CT de acordo com os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade, devendo por conseguinte os trabalhadores serem informados segundo o art.20º nº3 CT, assim como nos termos do art.23º nº4 CT, ou da existência de um parecer da comissão dos trabalhadores, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer. Sendo assim, considera-se ilícita a instalação de câmaras de vídeo, quando destina-se directamente ao controlo da actividade e da execução da prestação laboral do trabalhador, violando os preceitos acima indicados.

O empregador só pode submeter o trabalhador a um controlo constante, se as circunstâncias o justificam. O que se pode pôr em causa, não é a instalação do sistema de videovigilância mas sim o modo como esse controlo irá ser concretizado. Essa utilização deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores, pondo em causa a sua dignidade e privacidade.

A utilização de sistemas de videovigilância encontra-se, por sua vez, especialmente regulada no Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, para o exercício da actividade de segurança privada e na Lei n.º 1/2005, de 10 de Janeiro, no âmbito da intervenção das forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum. O Decreto-Lei 35/2004 autoriza as entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício de actividade de segurança privada a “utilizar equipamentos electrónicos de vigilância com o objectivo de proteger pessoas e bens desde que sejam ressalvados os direitos e interesses legalmente protegidos”, estabelecendo um prazo de conservação da gravação de imagens e som de 30 dias, e remetendo no mais para a aplicação o regime geral em matéria de protecção de dados previsto na lei nº 67/ 98 de 26 de Outubro (art.13 nº.1,2 e 3).

A Lei n.º 1/2005, por seu turno, admite a utilização de videovigilância para os fins aí especialmente previstos, e, mormente, para “protecção da segurança das pessoas e bens,

públicos ou privados, e prevenção da prática de crimes em locais em que exista razoável risco da sua ocorrência” (artigo 2º, n.º 1, alínea c)), sujeitando, no entanto, o exercício dessa faculdade a um conjunto de princípios de utilização, com realce para a aplicação do princípio da proporcionalidade, com diversas especificações que constam do seu artigo 7º e com um prazo de conservação máxima dessas imagens de 30 dias, quando as câmaras não captem factos de natureza criminal conforme o nº1 do art.9º da mesma lei, em caso contrário servindo-se como meio de prova na prática de actos ilícitos.

A instalação da videovigilância também justifica-se com as particulares exigências relacionada com a actividade em causa (funcionamento e o processo produtivo). A legislação geral nesta matéria é constituída pela Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais), que expressamente estende o seu âmbito de aplicação à videovigilância e a outras formas de captação de sons e imagens que permitam identificar pessoas (artigo 4º, n.º 4). Os princípios gerais a considerar, neste plano, são os que decorrem do artigo 5º, n.º 1, alínea c), onde se declara que os dados pessoais devem ser “adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados”, e do artigo 6º, que estabelece as condições de legitimidade do tratamento dos dados, exigindo o consentimento do titular ou a verificação da necessidade de tratamento de dados para a “prossecução de interesses legítimos, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”.

A Constituição nos termos do art.59º defende a instalação de mecanismos de controlo de vigilância como meio de segurança em espaços onde existe materiais perigosos. Aqui são necessárias as câmaras, porque permite ao empregador a realização de operações que por vezes o trabalhador por si só não consegue detetar, reduzindo por vezes poupanças nos custos. A instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade. A captação de imagens através de sistemas electrónicos pode ser efectuada com o objectivo de garantir a protecção da segurança das pessoas e bens, excluindo-se, no entanto, que essa medida possa ser adoptada para avaliar a capacidade profissional dos trabalhadores. No processo de avaliação para a instalação das NTIC pode-se verificar se os direitos,

liberdades e garantias do titular de dados não deverão sobrepor sobre os interesses que justificam para a instalação dessas tecnologias nomeadamente as câmaras, este é uma das causas da existência do princípio da proporcionalidade.

O recurso à captação de imagens deverá constituir uma medida necessária e adequada para atingir os fins propostos, mas estes deverão ser de tal relevância que justifiquem o sacrifício do direito à reserva da intimidade privada, que se encontra constitucionalmente garantido. O empregador deve escolher o sistema de controlo que menos se intromete na privacidade dos trabalhadores, cumprindo uma série de aspectos, tais como a finalidade pretendida, o tipo de sistema adoptado, a não intromissão directa na privacidade dos trabalhadores, e por último o tipo de actividade em causa, e ainda existe limites relativamente aos espaços geográficos para instalação da videovigilância, tais como vestiários, lavabos, armários, e salas de descanso dos trabalhadores.

Como mencionado a realização da videovigilância tem que respeitar o previsto nos artigos acima indicados da CNDP, que estabelece que os dados pessoais têm que ser necessários, adequados e proporcionais ao fim pretendido. Ou seja, para se poder verificar se uma medida restritiva de um direito fundamental supera o juízo de proporcionalidade imporá verificar se foram cumpridas três condições: se a medida adoptada é idónea para conseguir o objectivo proposto (princípio da idoneidade); se é necessária, no sentido de que não existia outra medida capaz de assegurar o objectivo com igual grau de eficácia (princípio da necessidade); se a medida adoptada foi ponderada e é equilibrada ao ponto de através dela, serem atingidos substanciais e superiores benefícios ou vantagens para o interesse geral quando confrontados com outros bens ou valores em conflito. Estes princípios enquadram no artigo 20º do CT.

Existem casos que mesmo sabendo a finalidade pretendida, ocorre a recolha de dados que nada têm a ver com a finalidade pretendida, sendo considerado ilícita esse tratamento por parte do empregador, não correspondendo a actividade da videovigilância com o fim pretendido na instalação do mesmo. Não se autoriza ao empregador a recolha de sons ou imagens mais do que o necessário, nem a visualizar detalhes ou traços físicos se forem irrelevantes para os fins pretendidos. Deve-se ter em atenção a conservação dos dados pessoais, sendo estes constitucionalmente garantidos nos termos do art.35º CRP, como limitação no tempo de dados pessoais, o que significa que devem ser cancelados uma vez obtidos as finalidades tidas em causa.

Apenas podem ser conservados pelo mais curto período necessário, para permitir a identificação do trabalhador para a prossecução das finalidades de tratamento posterior nos termos do art.5º CNPD e do art.º21 do CT, isto porque a permanência dos dados pessoais podem traduzir-se na violação dos direitos dos trabalhadores na medida em que podem adotar medidas ou decisões que lhes são desfavoráveis com base nas mesmas. Os dados pessoais recolhidos apenas possam ser conservados durante o período de tempo estritamente necessário para a prossecução do fim pretendido, findo o qual deverão ser destruídos. O mesmo se passará caso o contrato de trabalho cesse, ou ainda caso o trabalhador seja transferido para outro local de trabalho. A violação deste normativo fará incorrer o infractor na prática de uma contra-ordenação grave.

Por outro lado, existe excepções ao período de conservação dos dados pessoais, como acontece nos casos em que a videovigilância é tida como finalidade a segurança e a protecção dos bens ou da actividade em causa, se captam actividades penais ilícitas do trabalhador tendo como consequências sanções disciplinares. Nestes casos as imagens deverão ser conservadas até o momento da averiguação das faltas disciplinares podendo estes servir como meio de prova, durante o tempo juridicamente útil. O tratamento posterior das imagens obtidas, não deve fugir a finalidade inicialmente pretendida.

Existem duas situações aplausíveis para a utilização de videovigilância no local, primeiro como meio necessário para a protecção de pessoas e bens em relação ao publico em geral e em especial aos trabalhadores e por último a colocação destes sistemas para a prevenção de furtos praticados pelos trabalhadores como meio de prova, devendo os trabalhadores serem informados do sistema, isto porque o nosso ordenamento jurídico não permite a captação de imagens sem o consentimento das pessoas, salvo no âmbito de processo-crime.

Por outro lado o recurso ao sistema de videovigilância na empresa como meio justificativo para a protecção da propriedade da empresa, em relação ao trabalhador, acaba por levar uma vantagem por colocar em causa o direito de privacidade dos trabalhadores para proteger a empresa, por isso os princípios da proporcionalidade, necessidade, adequação e idoneidade se apresentam como decisivos da restrição da liberdade dos trabalhadores, obrigando a CNDP a analisar se esses elementos são indispensáveis para instalação da videovigilância, sem porem em causa os direitos fundamentais dos trabalhadores.

A utilização de câmaras de vídeo deve basear-se num juízo de oportunidades operacional e legal, onde deve ser ponderada a finalidade desse uso e a restrição do exercício dos direitos fundamentais do cidadão. Neste contexto penal também temos que ter em conta a lei 68/69 da CNPD no art.8º, nº2 relativo as suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contraordenações e decisões que se aplicam medidas de segurança, coimas e sanções, pode ser autorizadas pela CNPD. A utilização de videovigilância só é lícita quando tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou atentas particulares exigências inerentes à natureza da actividade desenvolvida, estando a mesma sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

O bem constitucionalmente protegido é o direito de reserva da vida privada, ou seja, a videovigilância só se justifica quando for necessária a prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade. Naturalmente esse meio é considerado inadmissível para avaliar a capacidade dos trabalhadores, sendo nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada e violação do direito à imagem da trabalhadora.

Existe uma controvérsia em relação ao facto de admitir a videovigilância como meio de prova no processo disciplinar. A este propósito temos o acórdão do Tribunal da Relação do Porto nº 379/10.6TTBCL-A.P1, de 09-05-2011, em que, A apresentou uma acção de ilicitude de despedimento contra B, alegando que foi ilícito a captação de imagens proferida no local de trabalho, contra-alegando por sua vez a Ré que os factos contidos no CD podem configurar-se num crime de burla.

A utilização de imagens captadas por sistema de videovigilância para efeitos disciplinares converteria sempre no controlo do desempenho profissional do trabalhador. As imagens captadas por sistema de videovigilância instalado pelo empregador apenas poderão ser utilizadas em sede ou no âmbito de investigação criminal e de harmonia com a legislação penal e processual penal, e no âmbito do processo disciplinar. Para além das autoridades judiciárias ou órgão de polícia criminal, o responsável pela recolha das imagens captadas pelo sistema de videovigilância (no caso pertencente à empresa de segurança) deverá ser a única pessoa com acesso às mesmas, não estando o empregador, ou qualquer outro seu trabalhador, autorizado a aceder ao seu conteúdo, pelo que, não podia o empregador utilizar tais imagens para fundamentar ilícitos disciplinares.

A sentença proferida em primeira instância, o Tribunal da Relação do Porto decidiu que o empregador não pode, em processo laboral e como meio de prova, recorrer à utilização de imagens captadas por sistemas de videovigilâncias para fundamentar o exercício da acção disciplinar, ainda que a infracção disciplinar possa, simultaneamente, constituir ilícito penal. O Acórdão inviabiliza, em absoluto e em quaisquer circunstâncias, a utilização, em sede disciplinar, de imagens captadas por sistemas de videovigilância, relegando uma tal utilização para o âmbito do processo penal. Esta decisão é controversa depende da convicção de cada julgador.

III.3 CONSENTIMENTO DO TRABALHADOR

De acordo com a lei da protecção de dados nos termos do art.6º, o consentimento do titular de dados é fundamental, sendo que a recolha de dados pessoais sem o consentimento configura-se numa intromissão a vida privada alheia, em especial do trabalhador. O consentimento nos termos da alínea h) do art.3º da mesma lei “ consiste numa manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objectos de tratamento”. Ou seja o trabalhador tem que ter a noção da importância do tratamento dos seus dados, e do poder que este tem de atentar contra os seus direitos.

Esse consentimento tem que ser expresso, inequívoco, e prestado livremente. Porém, no direito laboral esse consentimento, desenvolve de uma forma diferente, devido a relação laboral existente, sendo a parte interessada, o trabalhador, se encontrar numa posição de desigualdade perante o empregador, em relação aos postos de trabalho, aos candidatos ao emprego. No meio laboral não se pode dizer que o consentimento tem que ser prestado de forma livre, porque está em causa o posto de trabalho, ou seja, o trabalhador tem mesmo a necessidade de consentir o tratamento dos dados pessoais para uma boa execução do contrato de trabalho, tendo sempre em atenção o princípio da finalidade e da proporcionalidade do tratamento dos dados pessoais, na falta destes ainda que o consentimento do trabalhador tenha sido prestado, será ilícito.

O tratamento de dados deve ser feito com o consentimento dos seus titulares, com excepção do art.6º, al c). A CNPD admite licitude na realização dos tratamentos de

dados se for necessário para a execução do contrato de trabalho, e da gestão negocial dos trabalhadores. Quando se trata de instalação de sistemas de videovigilância no local de trabalho, carece de consentimento não só do trabalhador, como também da CNPD, tendo sempre em atenção o princípio da proporcionalidade e da transparência. A lei excepciona o princípio do consentimento nos casos de autorização legal.

Conclui-se que o consentimento do trabalhador não constitui o único pressuposto de legitimidade de tratamento de dados pessoais, sendo necessários outros elementos para que se justifique a recolha, a tipologia e a finalidade dos dados pessoais.

III.4 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso é um princípio fundamental, actualmente entendido com princípio do controlo consagrado no art.18º da Constituição, tendo como objectivo principal tentar encontrar um equilíbrio entre as obrigações do trabalhador, que resultam do seu contrato de trabalho e o âmbito de liberdade constitucional da sua privacidade.

Encontra-se consagrado no nº2, do art.21º CT, que a autorização da CNPD para a instalação de meios de vigilância à distância, só pode ser dada se “ a utilização dos meios for necessária, adequada, e proporcional aos objectivos a atingir”. Ou seja dentro do local de trabalho, e não só, esta medida tem que revelar-se eficaz e indispensável, tendo sempre em conta a vida privada dos trabalhadores garantindo sempre o respeito pelos direitos fundamentais dos mesmos, nomeadamente o direito à imagem, à privacidade, tendo em observância sempre o limite constitucional à liberdade de conformação do legislador, o consagrado princípio da proibição do excesso.

Como exemplo temos o Acórdão do STJ nº598/09.8TTALM.L1.S1 (Revista) de 31 de Outubro de 2012 em que foi instaurada uma acção contra a ré pedindo ilicitude da instauração de um procedimento disciplinar por violação do dever de segredo profissional. Para o autor a sanção aplicada foi desproporcional a sua conduta. A ré o sancionou com fundamento numa alegada violação do segredo bancário, que teria ocorrido ao pretender juntar documentos noutra processo judicial.

A proporcionalidade, como princípio estruturante na fixação das sanções disciplinares, é ponderada em relação a acto e a sanção aplicada. Perante o caso a sanção concretamente aplicada pelo Réu ao Autor foi já objecto de uma primeira sindicância na decisão proferida pelo Tribunal de 1.^a instância e veio a ser objecto de reapreciação pelo Tribunal da Relação, no contexto da decisão que se pretendia impugnar, decisão esta que acabou por confirmar a decisão de 1.^a instância nesta parte, concretamente, na violação do princípio da proporcionalidade traduzida na desadequação da sanção à gravidade da infracção propriamente dita e à culpa com que o Autor actuou.

Porém, estando o Autor sujeito a dever de sigilo inerente ao exercício da sua actividade, e tendo na sua posse os documentos em causa, por força do exercício das suas funções ao serviço do Réu no âmbito da supervisão bancária assegurada por este, não lhe era permitido juntar tais documentos como meio de prova num processo cível, no contexto de um litígio que mantinha com a Ré. Como decisão o tribunal considerou a aplicação do processo disciplinar proporcional a conduta do trabalhador não sendo a ré condenada a restituir ao autor qualquer montante nem referente a qualquer indemnização por danos não patrimoniais. Segundo o art.6º, nº 1 alínea c) e d) da lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (CNDP), o tratamento de dados deve respeitar o princípio da proporcionalidade, devendo ser adequado e não excessivo relativamente as finalidades para que os dados são recolhidos.

Quando o empregador aplica a videovigilância parte-se do princípio que já analisou a necessidade e a indispensabilidade desse recurso e proporcionalmente dos sacrifícios que supõe, sendo esse meio recorrido adequado, necessário e proporcional ao fim pretendido.

Segundo Gomes Canotilho este princípio desdobra-se em três subprincípios: o princípio da adequação, da necessidade e o da proporcionalidade.

Em primeiro lugar o princípio da adequação as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei, a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos.

Em segundo lugar o princípio da necessidade estabelece que as medidas restritivas na lei, devem revelar-se necessárias, ou seja em termos laborais tem como necessidade a salvaguarda da correcta execução do contrato de trabalho.

E por último o princípio da proporcionalidade em sentido restrito significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem ser adequados e necessários, impedindo por sua vez a adoção de medidas restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins obtidos.

A videovigilância devido a sua intromissão a privacidade das pessoas e em especial dos trabalhadores está sujeita a um juízo de proporcionalidade de forma severa, exigindo a apreciação sobre a qualidade de dados e a avaliação de aspectos da forma como é feito o tratamento segundo CNDP.

CAPITULO IV

IV.1 DIREITO A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR

A afirmação e o reconhecimento do direito a reserva da intimidade da vida privada, bem como a efectiva consagração legislativa, são fenómenos relativamente recentes, típico da sociedade de informação em que vivemos que colocou em evidência a falta de intimidade e de privacidade dos cidadãos, em especial dos trabalhadores.

O direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se protegido constitucionalmente a par de outros direitos de personalidade, no nº1 do art.26º da C.R.P, estabelecendo assim, a lei garantias contra a obtenção e o uso abusivo, ou contrárias a dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias e o respectivo âmbito de tutela esta igualmente concretizado nos artigos 79º e 80º do Código Civil.

A pessoa do trabalhador tem que ser respeitada e protegida na sua interação social na empresa ou no local de trabalho. A dignidade da pessoa é um ponto de partida no nosso ordenamento jurídico, que conduz que lhe sejam reconhecidos direitos nos termos do art.1º da Constituição. Estes devem no mínimo, criar um espaço onde cada pessoa possa desenvolver a sua personalidade. Existem certos direitos inerentes a dignidade, sendo alvo de uma protecção especial, a referir-se o direito a vida privada, pessoal, familiar, a liberdade ideológica e religiosa e o direito a honra e a liberdade de expressão.

Segundo Gomes Canotilho, o direito a reserva da vida privada e familiar, analisa-se em dois direitos menores: o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar, e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Segundo este autor, 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 nº1 do art. 26º, e de *dignidade humana*, previsto no nº2 de “modo a definir-se um

conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado a vida contemporânea”.

A reserva da intimidade da vida privada em termos laborais concretiza-se nos artigos 17º, 19º, 20º, e 22 ou seja, a protecção de dados pessoais, testes e exames médico, meios de videovigilância a distância e confidencialidade de mensagens e de acessos a informação. Este direito assume relevância não apenas nas relações entre o trabalhador e empregador como também nas relações entre o trabalhador e terceiros, sejam estes trabalhadores ou não, devendo ser respeitado tanto pelo trabalhador como pelo empregador nos termos do art.16º,nº1.

A protecção conferida à reserva da intimidade da vida privada abrange tanto o acesso como a divulgação dos aspectos íntimos e pessoais do trabalhador, o que significa que, ainda que o trabalhador consinta na tomada de conhecimento desses aspectos pela entidade empregadora, tal consentimento não se estende necessariamente à divulgação, sendo vedado ao empregador revelá-los a terceiros sem que para tanto haja sido autorizado pelo trabalhador.

No nosso ordenamento jurídico não existe uma proibição expressa na legislação laboral dirigida ao empregador, na fase de acesso ao emprego e formação do contrato de trabalho de efectuar pesquisas políticas religiosas ou sindicais do trabalhador, assim como factos da sua vida privada irrelevantes para a valoração da aptidão profissional.

Trata-se de uma medida preventiva contra possíveis discriminações, que para muitos autores não protege suficientemente o direito dos trabalhadores ao respeito pela sua vida privada, devido a flexibilidade do conceito de aptidão profissional, de forma que são aceites as pesquisas sobre a vida privada do trabalhador sempre que sejam consideradas indispensáveis para a avaliação da sua aptidão profissional. Neste contexto existe dois interesses contrapostos, a do trabalhador protegendo os seus direitos e liberdades, e a do empregador, desejoso de conhecer todos elementos susceptíveis de terem uma influência sobre o funcionamento da empresa, daí a necessidade de recorrer ao critério da boa-fé, atendendo ao direito a uma esfera privada que é assegurada a todos os trabalhadores independentes de se encontrarem dentro da empresa. A reserva da vida privada deve funcionar como limite aos poderes directivos e as faculdades do empregador decorrentes da ordem jurídica e do contrato.

O empregador só pode obter informação e interrogar sobre factos que tenham relação directa com o emprego. Toda a procura de informação de outro tipo pode ser considerada como invasão da esfera privada dos trabalhadores.

O princípio que deve predominar neste contexto laboral é o da boa-fé, não unilateralmente, mas sim de ambas as partes, tanto do empregador como do trabalhador. O empregador deve adoptar uma conduta recta na selecção dos métodos de investigação para evitar discriminações ilícitas, sendo que o candidato deve ser previamente informado dos métodos e das técnicas de selecção aos quais vai ser sujeito, estando estreitamente ligados à finalidade a prosseguir.

Por ultimo, só podem solicitar-se informações com o fim de determinar a capacidade do candidato a trabalhar para ocupar o posto de trabalho proposto. Sabemos que com a captação e gravação de som e imagem, com o intuito de proteger e garantir o direito a segurança dos trabalhadores, poderão violar de forma directa ou indirectamente o direito a reserva da intimidade da vida privada e familiar do trabalhador, como exemplo casos de saúde em que há divulgação de tais dados que são protegidos ou omitidos pela família. A violação da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, pode ter como consequências a justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador nos termos do art.394º,nº2,al.f) do CT, conferindo-lhe o direito a uma indemnização por todos os danos não patrimoniais e patrimoniais sofridos, conforme dispõe o art.396º, nº3 do CT.

IV.2 CONTROLO DO EMPREGADOR ATRAVES DA INTERNET E DO CORREIO ELECTRONICO DO TRABALHADOR

No nosso ordenamento jurídico segundo o art.22º do CT e os artigos 26º e 34º da CRP existe um controlo especifico em relação ao NTIC nomeadamente da internet e do e-mail do trabalhador, ou seja segundo o princípio geral o trabalhador goza do direito à confidencialidade constitucionalmente garantido, traduzindo-se no direito ao segredo das comunicações. É indiscutivelmente que essas NTIC trazem vantagens para o mundo laboral, na medida em que em tempo real, podem difundir mensagens quer no interior da empresa, quer para fora da empresa.

O TEDH defende a inviolabilidade dos meios de comunicação em conjugação com o art.8º da CEDH que entende que a intervenção das comunicações interfere directamente na privacidade das pessoas e das suas correspondências, pondo em causa o direito da personalidade. O TEDH entende como correspondência todo o tipo de comunicação postal e telegráficas, como também as comunicações privadas como exemplo as comunicações electrónicas ou telefónicas. Existem situações, em que è legitima o controlo destes meios no local de trabalho, desde que não viole a privacidade de forma injustificada.

As novas tecnologias em destaque, o e-mail e a internet, proporcionam ao empregador um vasto leque de informações do trabalhador, dando-lhe a oportunidade de criar por si só, um perfil do trabalhador de acordo com as observações obtidas, baseando no seu modo de trabalhar, de agir, também através dos sites que o trabalhador mais visita, contribui ainda para um maior aumento do controlo do empregador aos trabalhadores como forma de gestão da sua produtividade e desempenho destes.

O código de trabalho admite duas formas de regulamento dessas tecnologias, primeiro através dum regulamento interno, ou através de um documento que fixa as regras de utilização dos meios de comunicação da empresa nos termos do art.22º. Se no documento consagra novas regras de subordinação estabelecendo limites em relação a utilização de certos meios, procedimentos a adotar pelo trabalhador permitindo a intervenção da comissão dos trabalhadores, assume a forma de um regulamento interno.

A privacidade dos trabalhadores, com as novas tecnologias tornou-se mais flexível de intromissão, afectando cada vez mais a sua privacidade, tendo o empregador todas as informações a sua disposição com muita facilidade e por outro lado temos os trabalhadores que dificilmente conseguem detectar se a sua vida privada no local de trabalho está a ser violada.

Os maiores perigos para os direitos dos trabalhadores derivados do controlo electrónico, resultam da capacidade de recolha e de transmissão de dados sobre a pessoa do trabalhador assim como a capacidade de tratamento e de elaboração dos dados, isto porque muitas vezes o empregador aproveita-se disso, disfarçando-se sobre formas de interesse comerciais ou produtivos, mas o verdadeiro objectivo é o controlo da pessoa do trabalhador.

A implementação dessas tecnologias, e-mail e internet suscita problemas relacionadas com certos direitos fundamentais, da privacidade e do segredo das comunicações constitucionalmente garantidos. O empregador antes de aceder a qualquer correio electrónico ou internet de um trabalhador, estes tem que se revelar necessários para o fim. Ou seja o empregador só em situações excepcionais como no caso de férias do trabalhador, deverá ter acesso a correspondência do trabalhador, devendo esses dados serem mantidos durante o tempo necessário para o fim pretendido, não devendo ser submetidos a tratamentos posteriores a esse fim.

O empregador tem de facultar aos seus trabalhadores, toda a política necessária das normas de utilização do correio electrónico. As NTIC concedem ao empregador grandes vantagens de controlo do trabalhador como no caso dos e-mails, através do sistema de monitorização o empregador consegue controlar o número de mensagens enviadas e recebidas pelo trabalhador. Defende-se que o facto do desenvolvimento tecnológico permitir certo tipo de controlo não significa que o seu uso seja lícito tendo em atenção os direitos fundamentais.¹⁵

O que se põe em causa com as NTIC na empresa é a sua utilização pelos trabalhadores para fins pessoais e a possibilidade do empregador sancionar estes comportamentos. Muitos autores defendem que sendo empregador detentor do poder de direcção e proprietário dos meios tecnológicos, é da sua livre iniciativa estabelecer regras de utilização e funcionamento dessas tecnologias, entendendo-se que o trabalhador a partir do momento que celebram um contrato de trabalho, tem a obrigação de o cumprir de acordo com o interesse do empregador e não de terceiros, ou seja daí a limitação da utilização dos meios tecnológico para fins privados.

Esse controlo tem que respeitar o princípio da proporcionalidade e da boa-fé, e em casos de certa urgência, principalmente de assuntos familiar, abre-se uma excepção para a utilização destas tecnologias não sancionando os trabalhadores. Esta visão de o trabalhador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação não cabe na redacção do art.20º CT. Por outro lado as NTIC permitem o desenvolvimento a nível laboral tanto em termos de comunicação como a nível das novas técnicas de produção

¹⁵ Coelho Moreira, Teresa, “*privacidade dos trabalhadores ...*”, Almedina 2010

devido a sua grande extensão de contacto com o outro lado do mundo, através da troca de informação das empresas.

O controlo do empregador tem que ser realizada de forma a não interferir na dignidade da pessoa do trabalhador e dos seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, devendo ser exercida de forma técnica mais direccionada para a produtividade, controlando o comportamento do trabalhador para a obtenção do resultado, e não directamente para o controlo da sua privacidade dentro da empresa. O controlo não pode incidir sobre as condutas extra-laborais do trabalhador salvo se esse comportamento implica consequências negativas para a prestação laboral, ou prejudica os interesses da empresa.

O poder de controlo electrónico do empregador em relação as NTIC tem que reunir requisitos transparentes e objectivos, no sentido dos trabalhadores terem de ser informados no modo, do tempo e de como é que esse controlo é efectuado. O trabalhador devera ter acesso a todas as informações de controlo dentro da empresa, o tempo de armazenamento e a sua respectiva finalidade tudo que acordo com o princípio da boa-fé. O computador funciona não só como instrumento de trabalho como também como um instrumento de controlo do empregador através da instalação de software que registam todo o trabalho do trabalhador no computador.

Segundo o autor José João Abrantes a utilização das novas tecnologias no local de trabalho, suscita conflitos de direitos, isto porque por um lado, existe a tutela do direito à privacidade, e por outro lado poder do controlo electrónico do empregador de acordo com o art.18º da CRP. Significa que segundo este autor a regra é a de que o empregador só pode limitar a liberdade do trabalhador “*quando tal lhe seja especificamente permitido*”, quer por via convencional quer por via contratual”.

A utilização dos meios electrónicos para fins extra-laborais podem trazer consequências negativas para o empregador se não respeitar os princípios da boa-fé e da proporcionalidade, daí a necessidade do controlo por parte do empregador, que muitas vezes, para justificar este controlo invoca o direito de propriedade do sistema, os custos de utilização extra-laboral das ferramentas informáticas ou a segurança do sistema. Como já referido o empregador para uma harmonização dentro do local de trabalho em relação as NTIC, deverá implementar regras de utilização e duração dos meios electrónicos, sancionando-os disciplinarmente quem exceda estes limites mas nunca está

o empregador legitimado para visualizar o conteúdo das páginas visitadas, isto porque vai contra o direito da privacidade constitucionalmente garantido nos termos do art.35º CRP. Cabe a empresa decidir se os trabalhadores podem utilizar os meios electrónicos para fins extra-laborais ou seja pessoais.

A este propósito temos o Acórdão de 05/07/2007, processo nº07S043 do STJ em que foi instaurada uma acção pela, A de impugnação de despedimento contra a ré (Empresa B), pedindo que seja declarada a ilicitude do seu despedimento e a Ré condenada a pagar-lhe as retribuições que se vencerem até ao trânsito em julgado da decisão do Tribunal e a pagar-lhe um montante a título de indemnização por danos não patrimoniais e se possível a reintegrar no seu posto de trabalho, por se considerar ilícito o seu despedimento devido a um e-mail que ela enviou para uma amiga através do seu computador da empresa. E a Ré na sua qualidade de empregador, por ela se ter ausentado por motivos de férias, se sentiu na liberdade de aceder ao e-mail da trabalhadora, lendo os conteúdos das mensagens, razão essa pela qual a trabalhadora foi despedida com justa causa de despedimento por se considerar que o conteúdo da mensagem era ofensivo para a empresa e para a sua imagem. Porém foi considerado na decisão, o despedimento ilícito e com direito a autora de ser ressarcida pelos danos não patrimoniais causados. O trabalhador pode utilizar o e-mail para fins pessoais de forma limitada de acordo com o princípio da boa-fé, desde que não altera o normal funcionamento laboral da empresa, tendo o empregador legítimo interesse de controlo dentro dos termos legais.

O e-mail é um meio de comunicação equiparada à correspondência tradicional onde vigora o direito ao sigilo, constitucionalmente garantido e inviolável nos termos do art.34º da CRP, porem comporta excepções no nº4 deste artigo, em casos de processos criminais e que estão sobre reserva da lei, só podendo ser decididas pelo juiz. Civilmente este direito ao sigilo engloba os terceiros, ou seja, os destinatários, sendo ilícito a divulgação dos conteúdos das mensagens por um terceiro nos termos do art.75º do CC. Em relação ao empregador, o conteúdo das mensagens podem ser conhecidas por terceiros, mas com previa autorização do trabalhador, sendo esta autorização revogável a todo tempo nos termos do art.81º,nº2 do CC. Se o direito ao sigilo for violado existe sanções não só civis, como penais nos termos do art.194º do CP.

O empregador detém o poder de controlo electrónico de acordo com o respeito a dignidade humana, mas isto não quer dizer que este pode invocar este direito, para violar o direito ao sigilo das comunicações, interferindo a qualquer momento e como bem entender nos conteúdos dos e-mails dos seus trabalhadores. O ordenamento penal português consagra a protecção da privacidade em relação a imposição do sigilo para todos que possam aceder ao conteúdo reservado de informação, proibição da intromissão ao próprio conteúdo e a divulgação da informação, e ainda fora das condições legais, a proibição de qualquer contacto com instrumentos técnicos susceptíveis de devassa da informação nos termos dos artigos 193º e sgts do CP em conjugação com o art.22º do CT. O empregador neste sentido, configura-se como um terceiro não podendo interferir nos e-mails enviados ou recebidos pelo trabalhador. O único que pode quebrar este direito ao sigilo é o trabalhador ou o destinatário das mensagens. No caso em concreto, estão em causa aspectos que se ligam à tutela dos direitos de personalidade dos trabalhadores e empregadores, nomeadamente à defesa da sua privacidade e à confidencialidade das suas mensagens, e bem assim da sua integridade moral e o direito ao bom nome.

O e-mail acabou por se tornar um dos meios indispensáveis no local de trabalho, com muitas vantagens para as empresas sendo um meio de comunicação rápido, seguro e de baixo custo onde abarca o direito fundamental, o sigilo, constitucionalmente garantido nos termos do art.34º CRP independentemente do tipo da utilização, interna ou externa. Por outro lado, existe desvantagens para o empregador, tais como a perda de tempo por parte do trabalhador aquando da sua utilização. Mesmo tendo o empregador a possibilidade de controlar o correio electrónico dos trabalhadores, não lhe dá o direito de aceder aos e-mails dos trabalhadores abrindo-os automaticamente, sem o consentimento dos mesmos, essa medida tem que revelar-se necessária, adequada e proporcional ao fim pretendido, e esse controlo não deve ser feita de forma sistemática. O segredo profissional específico deve ser preservado.

O empregador de acordo com o seu poder de direcção ao implementar regras de utilização do correio electrónico para fins privados limitando a sua utilização, isto não significa que se o trabalhador não respeitar esta regra, este correio electrónico por si só pode tornar motivo de devassa, continua prevalecendo o direito a reserva privada. Muitos empregadores alegam o facto de os trabalhadores estarem informados dos limites de utilização do correio electrónico e mesmo assim o usam para fins privados, automaticamente lhes dá total liberdade de acesso ao conteúdo das mensagens, quebrando

o sigilo a correspondência. A entidade empregadora para justificar o acesso ao conteúdo das mensagens dos trabalhadores tem alegado vários fundamentos como exemplo, sendo a empresa a suportar as despesas dos instrumentos do trabalho lhe dará a livre iniciativa de verificar o correio electrónico dos trabalhadores, por outro lado por razões de segurança, a evitar que os usos dos meios electrónicos coloquem em causa a segurança da empresa e comprometer o sistema, e ao bom nome da empresa. Existem situações raras, em que a entidade patronal opta por não controlar o envio e a recepção de e-mails privados dos trabalhadores. A situação mais frequente é aquela em que o empregador nada diz, se limita apenas a facultar o e-mail ao trabalhador sem lhe explicar a política de utilização e de controlo do mesmo, daí a necessidade do trabalhador usar estes meios com moderação de acordo com as instruções recebidas, estando consciente que o direito ao segredo da correspondência ainda que concebido não é absoluto.

Alguns autores defendem a proibição geral do trabalhador utilizar as novas tecnologias no local de trabalho, como seja o e-mail, para fins pessoais com algumas excepções, porem esta posição não é a mais plausível porque suscita uma nova questão - saber quais é que são as situações excepcionais. A mais convincente é o da permissão do uso pessoal de acordo com o princípio da boa-fé e da proporcionalidade que não interfira no normal funcionamento laboral da empresa tendo em conta os artigos seguintes. O n.º 1 do art.º 34º da Constituição da República Portuguesa estabelece, em sede de direitos, liberdades e garantias pessoais, que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”.

Estabelecendo, por sua vez, o n.º4 desse artigo que “é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”. Por outro lado o art.18º do mesmo preceito”. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Em anotação a esse art.21º CT, pode ler-se no “Código do Trabalho Anotado” de Pedro Romano Martinez, «afirma-se como princípio geral o de que são proscritas ao empregador intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o

trabalhador envie ou receba no local de trabalho, independentemente da forma que as mesmas revistam. Assim, tanto é protegida a confidencialidade das tradicionais cartas missivas, como a das informações enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e de comunicação, nomeadamente do correio electrónico. No mesmo sentido, os sítios da internet que hajam sido consultados pelo trabalhador e as informações por ele recolhidas gozam da protecção do presente artigo, bem como as comunicações telefónicas que haja realizado a partir do local de trabalho. Neste contexto, retira-se do preceito sob anotação que o empregador ou quem o represente não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constem da caixa de correio electrónico do trabalhador.

A visualização de tais mensagens, que apenas se justifica em casos esporádicos, deve ser feita na presença do trabalhador ou de quem o represente e deve limitar-se à visualização do endereço do destinatário ou remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio. O controlo do correio electrónico da empresa deve realizar-se de forma aleatória e não persecutória e ter como finalidade a promoção da segurança do sistema e a sua performance. No mesmo sentido, o empregador não deve controlar os sítios da internet que hajam sido consultados pelos trabalhadores.

Em regra, o controlo dos acessos à internet deve ser feito de forma não individualizada e global e não persecutória. Na mesma linha argumentativa, conclui-se que é vedado ao empregador, com recurso às centrais telefónicas, aceder a comunicações ou promover a utilização de dispositivos de escuta, armazenamento, intercepção e vigilância das mesmas.

O n.º 2 do preceito acima indicado visa repor um justo equilíbrio entre a tutela do direito à confidencialidade de que goza o trabalhador, por um lado, e a liberdade de gestão empresarial, no polo oposto. A reserva da intimidade da vida privada do trabalhador não prejudica a possibilidade de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação e das tecnologias de informação e de comunicação manuseados na empresa, nomeadamente através da imposição de limites, tempos de utilização, acessos ou sítios vedados aos trabalhadores. O preceito em causa não estabelece a forma pela qual tais regras devem ser concebidas e comunicadas. Vigora o princípio do consensualismo em que qualquer meio utilizado será lícito, desde que se revele adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte dos

trabalhadores da empresa. Admite-se, porém, que o regulamento da empresa se afigure o meio por excelência a adoptar para o efeito».

Outro autor como Júlio Gomes, alerta para os riscos e perigos, para os trabalhadores e também para os empregadores, da utilização dos meios informáticos na empresa e refere a necessidade de conciliar a defesa dos direitos à reserva e à confidencialidade do trabalhador com direitos fundamentais do empregador, como o direito à propriedade privada e à liberdade de iniciativa e de empresa, que justificam medidas de controlo por parte do empregador, medidas que, além de necessárias, não-de ser proporcionais e adequadas. Descreve «quanto ao correio electrónico parece oportuno que a obrigação de distinguir correctamente correio pessoal e profissional conste do regulamento interno da empresa, obrigando-se o trabalhador a não qualificar informações profissionais como pessoais e vice-versa.

A empresa deve poder presumir que não é pessoal, todo o correio que o trabalhador não tenha expressamente qualificado como tal. Devem ser criados mecanismos para situações de casos de ausência dos trabalhadores, férias e sobretudo suspensões do contrato por doença e licenças, em que pode ser necessário, sob pena de informações importantes não poderem ser recebidas em tempo útil, aceder ao correio electrónico, sendo os trabalhadores interessados previamente alertados para essa possibilidade e, preferencialmente, tenham dado o seu consentimento prévio.

Afora os casos de ausência do interessado, deve prever-se que a abertura excepcional do correio electrónico de um trabalhador, quando motivada por fortes indícios de violação das regras de utilização dos meios informáticos, e mesmo que referida a correio não classificado como pessoal, que seja feita na presença do próprio interessado e de um representante dos trabalhadores.

O empregador pode proibir, por exemplo, e ressalvados casos excepcionais, o uso de correio electrónico para fins pessoais; como pode atribuir a cada trabalhador dois endereços, um para uso pessoal e outro para uso profissional nos termos do art.20 n.º 2º CT. Por outro lado pode, ainda proibir, aos trabalhadores o acesso à Internet ou permiti-lo com certos condicionalismos (só a certas horas, por um certo período de tempo diário ou semanal, com proibição de acesso a certos sites ou portais). Relativamente ao n.º 1, sublinhe-se que o direito de reserva apenas está garantido quanto às mensagens de natureza pessoal. O preceito não dispensa, pois, a delicada distinção entre mensagens de

natureza pessoal e profissional. Os mesmos princípios se aplicam, aliás, a todo o tipo de correspondência.

A questão que se coloca é quanto a nós, a de saber se o empregador podia legitimamente acreditar que a mensagem tinha natureza profissional e se havia uma justificação para que não fosse o trabalhador a responder-lhe. Transpondo esta ideia para o correio electrónico, parece-nos que o empregador poderá abrir as mensagens que pode legitimamente acreditar que não são pessoais. Tal será o caso, designadamente, se não tiver autorizado o uso do correio electrónico para fins pessoais ou se tiver criado dois endereços, um para utilização profissional e outro para uso pessoal, relativamente àquele. Parece já impor-se maior cautela quando o empregador autorize o uso “promíscuo” do correio electrónico».

Após a opinião dos vários autores a única conclusão é que se pode tirar é que o empregador não pode, em caso algum ler os e-mails pessoais dos trabalhadores. A nossa lei garante, o direito à reserva e à confidencialidade de quaisquer mensagens de natureza pessoal como exemplo cartas, faxes, correio electrónico, telefonemas, que o trabalhador envie ou receba no local de trabalho, ainda que utilizando meios de comunicação pertencentes ao empregador.

As mesmas reservas e confidencialidade são asseguradas relativamente a informação não profissional de acordo com os e-mails que o trabalhador receba ou consulte, por via de Internet no local de trabalho, art.22º, nº1 CT. Segundo este artigo o empregador só pode aceder as mensagens de natureza profissional, ou seja, mesmo limitando o empregador o uso de mensagens pessoais fica o empregador impedido de aceder ao seu conteúdo, sob pena de violação do art.22º, nº1 CT.

Nas mensagens consideradas como pessoais o empregador não pode ter acesso ao conteúdo, estando estes, protegidos pelo direito ao sigilo das comunicações nos termos do art.22º do CT, sendo invioláveis e a prova obtida neste e-mail é considerada nula nos termos do art.32º, nº8 da CRP. O acesso deve limitar-se somente a data, à hora de envio, ao assunto podendo o trabalhador identificar quais os e-mails pessoais não podendo o empregador aceder a estes. O empregador só pode efectuar o controlo individualizado se houver indícios de irregularidades no uso da internet por parte do trabalhador, e não havendo outros meios de controlo, este pode aceder aos dados da internet do trabalhador apenas limitando-se a confirmar o tempo de uso abusivo da conexão do mesmo.

O acesso aos e-mails deverão ser o último recurso do empregador, com a presença do trabalhador partido do princípio da existência de um aviso prévio, e de preferência na presença de um representante da comissão dos trabalhadores. O acesso deve limitar-se apenas como já referido a visualização dos correios electrónicos, o assunto, a data e a hora de envio, podendo o trabalhador identificar os que são de natureza privada e que não pretende que sejam lidas pela entidade empregadora.

O empregador pode, em geral, estabelecer regras quanto à utilização de meios de comunicação como, telefone, fax, telemóvel, correio electrónico e de tecnologias de informação, ligações à Internet pertencentes à empresa, designadamente proibindo ou restringindo a sua utilização para fins pessoais dos trabalhadores a quem são atribuídos. O desrespeito de tais regras pelo trabalhador constitui infracção disciplinar.

A existência de tais regras não afecte, em caso algum, o direito à reserva e à confidencialidade que a nossa lei garante relativamente a mensagens pessoais e à informação não profissional que o trabalhador receba, consulte ou envie, designadamente através de correio electrónico. O empregador não pode aceder ao conteúdo de tais mensagens ou de tal informação, nem mesmo quando esteja em causa investigar e provar a eventual infracção disciplinar decorrente do incumprimento de tais regras de utilização. A única forma que permite o empregador a ter acesso ao conteúdo das mensagens é a através do consentimento do trabalhador. Para o controlo electrónico do empregador defende-se a possibilidade de distinção da natureza dos e-mails, ou seja do empregador distinguir os que são profissionais dos pessoais.

O empregador de acordo com o princípio da boa-fé tem que informar aos seus trabalhadores da política de controlo da empresa dos meios informáticos, fornecendo-os informações concretas de uso dos mesmos dentro da empresa, descrevendo pormenorizadamente, em que medida os meios de comunicação dentro da empresa, são utilizadas para o uso pessoal, nomeadamente quanto ao tempo e a duração do uso pelos trabalhadores.

CONCLUSÃO

O objectivo deste estudo foi de abordar o tema da videovigilância no emprego, visto ser um tema que começou a ganhar algum ênfase na sociedade portuguesa e em especial, no mundo laboral, devido as transformações tanto ao nível informático como ao nível de controlo da actividade do trabalhador dentro da empresa. As novas tecnológicas alteraram radicalmente a sociedade, passamos a ter uma sociedade de informação, com novos desafios em relação aos direitos fundamentais, em especial in casu o direito a privacidade do trabalhador.

Por outro lado, foi explícito ao longo desta investigação que a as NTIC representam também uma ameaça à privacidade dos trabalhadores, em relação ao tratamento de dados que, devido às inovações tecnológicas, os dados dos trabalhadores acabam por ficar mais susceptíveis de intrusão.

Comprovou-se também que com esse estudo que as mudanças devido as novas tecnologias, contribuíram de uma forma positiva para o mundo laboral, em que tanto o trabalhador como o empregador estão sobe normas jurídicas que devem ser cumpridas, não podendo colocar em causa o direito a reserva da intimidade de ambas as partes sendo um direito constitucionalmente garantido, permitindo a adopção de novas técnicas para a produção, na forma de organização do trabalho, permitindo melhorar o tratamento da informação, e de controlo sendo estes um dos factores notáveis para o desenvolvimento das empresas. A tutela da privacidade do trabalhador na relação de trabalho engloba por vezes aspectos externos que acabam por ser invasoras no trabalho como em relação as conversas telefónicas ou por correio electrónico. A problemática é saber até que ponto é possível identificar aspectos laborais como sendo privados ou não. O empregador é dotado de determinados poderes, mas o ordenamento jurídico-laboral estabelece limites. De acordo com o tema desenvolvido o empregador de acordo com o seu poder direcção dita ordens e instruções ao trabalhador dentro dos limites da lei, sendo ilícito a apropriação deste poder para controlar a actividade directa do trabalhador principalmente a videovigilância e ao controlo directo do correio electrónico. Para que isto aconteça os meios têm que se manifestar necessários e

proporcionais ao fim pretendido, com o consentimento do trabalhador de acordo de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Através da análise dos resultados obtidos do nosso estudo, pode-se concluir-se que de um modo geral as novas tecnologias de informação e comunicação contribuíram para um grande avanço ao nível laboral, e que os direitos dos trabalhadores, ou seja a vida privada do trabalhador assume uma grande relevância laboral, tendo em conta o poder de controlo do empregador. As mudanças tecnológicas disponibiliza e incentiva os trabalhadores e ao empregador a obtenção de novos conhecimentos laborais e sendo o direito laboral uma área que se encontra em constantes mudanças, os sujeitos laborais têm que demonstrar-se serem capazes de se adaptar aos novos desafios.

Obs: Esta Tese está redigida de acordo com o antigo acordo ortográfico.

BIBLIOGRAFIA

ARTIGOS E MONOGRAFIAS

Assis, Rui

(2005), "*O poder da direcção do empregador*", Configuração Geral e problemas actuais

Coimbra Editora

Carneiro de Castro, Cláudio Roberto

(2012), "*O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*"

Editora Ltda.

Coelho Moreira, Teresa Alexandre

(2004), "*Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*"

Universidade de Coimbra, Coimbra Editora

Boletim da faculdade de Direito

Guerra, Amadeu

(2004), "*A privacidade no local de trabalho* "

As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados

Uma abordagem ao código do trabalho

Edição Almedina

Leal, Amado

(2009), “*Contrato de trabalho a luz do novo código trabalho*”

Coimbra Editora

Lobo, Xavier

(1999), “*Curso de direito do trabalho*”

Editora Verbo, Lisboa

Martinez, Pedro Romano

(2007), “*Direito do trabalho*”

3ª Edição Almedina, Coimbra

Mota Pinto, Carlos Alberto

(1999), “*Teoria geral do direito civil*”

3ª Edição, Coimbra Editora

Neto, Abílio

(2009), “*Novo código de trabalho anotado, legislação complementar*”

Ediform, 1ª Edições jurídicas Lda.

Lisboa

Pinto, Mário

(2009) *Direito do trabalho, “Relações colectiva de trabalho”*

Universidade Católica, Coimbra Editora

Vaz, Diogo Marecos

“*Código do trabalho anotado, Lei nº7/2009 de 12 Dezembro*”

Prefácio de Bernardo da Goma, Lobo Xavier, Coimbra Editora

Veiga, Motta

(1995), *“Lições de direito do trabalho”*

6ª Edição Lisboa, Universidade Lusíada _Direito

Vieira Gomes, júlio Manuel

(2007), *Direito do trabalho, “Relações individuais de trabalho”*

Vol.I, Coimbra Editora

REVISTAS:

“Europa novas fronteiras”

“A sociedade do conhecimento”

Nº28/29, semestral, janeiro/Dezembro 2011

Ed. Principia

Moreira, Teresa Coelho

“Periodicidade Semestral, presunção e aceitação do despedimento colectivo, despedimento económico nas recentes reformas italianas, privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais on-line, Bianca Kucuk e os seus traze contratos, despedimento e acesso ao subsídio de emprego conciliação da vida profissional com a vida familiar”

Questões laborais, Nº41, janeiro / junho 2005

Documento da CNPD (26 fevereiro 2004), *Privacidade no local de trabalho*

A utilização de dados Biométricos para o controlo de acessos e da assiduidade

Comissão Nacional de Protecção de Dados

Título: Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-36-1

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Disponível em: cej@mail.cej.mj.pt

Ciclo de conferência “ Os Direitos Humanos na Relação Laboral”

Programa da 4ª conferência

Dr.ª Sónia Kietzman Lopes _juiz de Direito “ violência psicológica do trabalhador _ O Mobbing”

Dr. Paulo de Carvalho _Procurador da República “Reserva da vida privada do trabalhador à distância”

Sintra 20 de Março de 2014

JURISPRUDÊNCIA:

Acórdão do STJ de 12 de Março de 2014, Processo nº590/12.5TTLRA.C1.S1, Relator: Mário Belo Morgado, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão de 18 de dezembro de 2013 do STJ, Processo nº248/10.0TTBRG.P1.S1, Relator: Mário Belo Morgado, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do TRL, processo nº439/10.3TTCSC-A.L1-4 de 30 de junho de 2011, Relator: Isabel Tapadinhas, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do STJ de 08/02/2006, processo nº05S3139, Relator: Fernandes Cadilha, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09 de Maio de 2011, Processo nº 379/10.6TTBCL-A.P1, Relator: Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do STJ de 31 de Outubro de 2012 nº598/09.8TTALM.L1.S1, Relator: Leones Dantas, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão STJ de 05 julho de 2007, processo nº07S043, Relator: Mário Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do STJ, Processo nº298/07.3TTPRT.P1, Relator: Mário Belo Morgado, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

TEXTOS DE DIREITOS INTERNACIONAIS

Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948,
Diário da Republica Portuguesa

Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades
Fundamentais

LEGISLAÇÃO NACIONAL

Constituição da Republica Portuguesa, 12º Edição, Quid júris, Sociedade
Editora, 2002

Coletânea de leis do Trabalho, Associação Académica da faculdade de Direito
de Lisboa, 2009, Palma Ramalho, Maria do Rosário

Código Civil e Legislação Complementar, Associação Académica da faculdade
de Direito de Lisboa, 2010, Barata Carlos

Código do Processo do Trabalho, 5ª Edição, Quid Júris, Sociedade Editora 2010

Código penal, 2007 Almedina

Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro Lei da Protecção de Dados Pessoais

Decreto-lei nº282/77 de 5 de julho alterado pelo Dec. Lei 217/94 de 20 de
agosto

Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro, publicada no DR

Martinez, Pedro Romano, et.al (2007), *Código de Trabalho anotado, legislação
complementar*, Almedina

