



Paradoxo entre a Livre Iniciativa Privada e o Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador

Autor

Odete Catarino Gomes Agostinho

Orientador

Professor Doutor David José Geraldês Falcão

Dissertação de Mestrado apresentado à Escola Superior de Gestão de Idanha-a-Nova do Instituto Politécnico de Castelo Branco, para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitação Empresarial, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor David José Geraldês Falcão.

Junho de 2024

Composição do júri

Presidente do Júri

Professor José Pedro Rebola Ferreira de Sousa
Diretor da Escola Superior de Gestão de Idanha a Nova e Professor adjunto
especialista do Instituto Politécnico de Castelo Branco

Vogais

Professora Doutora Susana Ferreira dos Santos
Professora adjunta (arguente), na Escola Superior de Comunicação, Administração e
Turismo do Instituto Politécnico de Bragança

Professor Doutor David José Geraldês Falcão
Professor Coordenador da Escola Superior de Gestão de Idanha a Nova do Instituto
Politécnico de Castelo Branco

Dedicatória

A todos aqueles que nunca me deixaram desistir e, em especial, ao meu colega e amigo Nuno Maximino, que ao longo deste percurso partilhou os seus conhecimentos, enriquecendo o meu trabalho.

Agradecimentos

Agradecimento a todos os Professores e mestrandos do Mestrado de Solicitação Empresarial da Escola Superior de Gestão de Idanha-a-Nova, do Instituto Politécnico de Castelo Branco.

Ao meu orientador, Professor Doutor David Falcão por ter aceitado o desafio de me orientar nesta jornada.

Resumo

Numa sociedade em que o empregador ainda está de certa forma “colado” a uma imagem secular de “mandante” e o trabalhador como “quem cumpre”, torna-se necessário abordar a importância que tal assume no contexto atual face aos direitos do trabalhador quanto à integridade e à reserva da sua intimidade em contexto profissional.

A presente dissertação versa sobre o equilíbrio de forças na relação entre o empregador e trabalhador, pela necessidade de uma melhor regulamentação que se por um lado está fortemente vinculada na legislação, por outro, aparenta em certos aspetos ser algo abstrata e por vezes omissa.

As questões que apresentamos como abstratas ou omissas na Lei têm sido geradoras das mais diversas interpretações doutrinárias e jurisdicionais, questões essas que merecem a nossa atenção, quer pela controvérsia que geram, quer pela forma como são aplicadas no dia a dia da relação empregador-trabalhador.

A iniciativa privada é um elemento que sempre existiu, mesmo antes da entrada em vigor de normativos reguladores das relações de trabalho. Todavia, aparenta-se que os “costumes” por vezes suprimem direitos dos trabalhadores, dada a forma como muitos empregadores exercem os seus deveres e direitos enquanto tal.

O trabalhador que se assume como a parte mais fraca nesta relação, em suposta dependência, atualmente assume uma figura legal bastante protegida, dado que o regime legal em Portugal atualmente é muito protecionista dos direitos do trabalhador.

O tecido empresarial em Portugal é maioritariamente constituído por micro¹, pequenas e médias empresas, cujo impacto na nossa economia é considerável². Quanto à sua constituição, verifica-se também que maioritariamente são negócios familiares³ e de proximidade.

Estas empresas, com maior representação na economia portuguesa, são em regra geridas por pessoas que simultaneamente são trabalhadores dessas empresas. Este cenário cria proximidade entre o empregador e o trabalhador, criando barreiras e dificultando muitas vezes a separação entre o que é vida íntima e privada de cada um e os limites da intrusão na esfera de cada um dos sujeitos da relação laboral.

¹ Fonte IDSET, consultado em: <https://www.idset.pt/tecido-empresarial-portugues/>

² Fonte INE, consultado em:

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=84834900&DESTAQUESmodo=2

³ Artigo de Sónia Santos Dias, publicado no Jornal de Negócios, consultado em:

<https://www.jornaldenegocios.pt/sustentabilidade/detalhe/20240208-0929-empresas-familiares-sao-a-maior-forca-da-economia-portuguesa>

A integridade pessoal e reserva da intimidade e vida privada do trabalhador são direitos fundamentais e legalmente protegidos. Nas relações laborais muitas vezes surge uma ténue fronteira entre a vida privada e profissional, que por vezes é violada através de certas condutas que interferem na esfera da vida privada dos trabalhadores, que tem consequências na relação de trabalho.

Neste contexto como veremos, os trabalhadores muitas vezes são confrontados com diversos mecanismos que restringem ou limitam a sua privacidade, ferindo desta forma a sua integridade. Estando em causa certos direitos, liberdades e garantias previstos na Lei, assume extrema importância que o legislador atue em determinadas áreas para que em temáticas que legalmente são abstratas ou omissas quanto à sua legitimidade por parte do empregador, não permitam uma aplicação discricionária por parte deste para com os trabalhadores.

Palavras-chave

Iniciativa privada; Liberdade de empresa; Reserva da intimidade e vida privada do trabalhador.

Abstract

In a society where the employer is still somewhat 'attached' to a secular image of a 'boss' and the worker as 'the one who fulfils', it is necessary to address the importance this assumes in the current context in relation to workers' rights to the integrity and reserve of their privacy in a professional context.

This dissertation deals with the balance of power in the relationship between the employer and the employee, due to the need for better regulation which, on the one hand, is strongly enshrined in legislation, but on the other, appears to be abstract and sometimes lacking in certain aspects.

The issues we present as abstract or omitted in the law have generated a wide range of doctrinal and jurisdictional interpretations. These issues deserve our attention, both because of the controversy they generate and because of the way they are applied in day-to-day employer-worker relations.

Private initiative is an element that has always existed, even before labour relations regulations came into force. However, it seems that 'customs' sometimes take away workers' rights, given the way in which many employers exercise their duties and rights as such.

The worker, who used to be the weaker party in this dependent relationship, is now a very protected legal figure, given that the current legal regime in Portugal is very protective of workers' rights.

The business fabric in Portugal is traditionally and mostly made up of micro, small and medium-sized enterprises, whose impact on our economy is considerable. In terms of how they are set up, it can also be seen that most of them are family-run businesses.

These companies, which are more widely represented in the Portuguese economy, are run by people who are also employees of these companies. This scenario creates proximity between the employer and the employee, creating barriers and often making it difficult to separate what is the intimate and private life of each and the limits of intrusion into the sphere of each of the subjects of the labour relationship.

The personal integrity and privacy of workers are fundamental and legally protected rights. In labour relations there is often a fine line between private and professional life, which is sometimes violated through certain conduct that interferes in the sphere of workers' private lives, which has consequences for the employment relationship.

In this context, as we shall see, workers are often confronted with various mechanisms that restrict or limit their privacy, thus harming their integrity. Since certain rights, freedoms and guarantees provided for in the law are at stake, it is extremely important that the legislator acts in certain areas so that issues that are legally abstract or omitted in terms of their legitimacy on the part of the employer do not allow for discretionary application by the employer towards workers.

Key words

Private initiative; Freedom of enterprise; Reservation of workers' privacy and private life.

Índice

1 - Introdução.....	1
2 - A livre iniciativa privada	3
2.1 - Conceito de empresa	5
2.2 - Liberdade económica.....	6
2.3 - O direito de livre iniciativa privada e a liberdade de empresa	8
2.4 - Liberdade de empresa e liberdade de profissão	9
2.5 - Poderes do empregador	10
3 - O direito à reserva da intimidade da vida privada	13
3.1 - Origem do conceito	15
3.2 - Direito à privacidade, personalidade e reserva da intimidade da vida privada.....	17
4 - Direitos fundamentais e o contrato de trabalho.....	20
5 - Condutas extra-laborais	25
5.1 - Consumo de álcool e estupefacientes	26
5.2 - Redes sociais	28
6 - Videovigilância nas relações laborais	33
6.1 - Meios de vigilância no local de trabalho	35
7 - Aplicação do Regime Geral de Proteção de Dados no contexto trabalho	40
8 - Paradoxo entre os direitos e deveres do empregador e trabalhador.....	43
9 - Conclusão	45
10 - Bibliografia	49
11 - Jurisprudência.....	51

Lista de abreviaturas e siglas

Ac. - Acórdão

ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho

CC - Código Civil

CNPD - Comissão Nacional de Proteção de Dados

CT - Código do Trabalho

CRP - Constituição da República Portuguesa

GPS - Global Positioning System

RGPD - Regulamento Geral da Proteção de Dados Pessoais

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TJUE - Tribunal Judicial da União Europeia

TC - Tribunal Constitucional

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

1. Introdução

A presente dissertação versa sobre os direitos do empregador e do trabalhador, no que concerne ao direito à iniciativa privada, integridade pessoal e intimidade da vida privada enquanto pessoas físicas.

A escolha do tema foi determinante pelo facto de, no exercício da minha profissão, me deparar com os obstáculos dos empregadores relativamente ao direito à reserva da intimidade dos trabalhadores e os poderes do empregador.

Se, por um lado, existe o direito à livre iniciativa económica, por outro, não se pode olvidar os direitos dos trabalhadores, nomeadamente, direitos quanto à integridade pessoal e reserva à intimidade da vida privada do trabalhador.

O tecido empresarial português é constituído, na sua maioria, por micro e pequenas empresas, que, pela sua dimensão, não dispõem de recursos, humanos e financeiros, para a elaboração de regulamentos, regulamentos esses que poderiam colmatar algumas lacunas do Código do Trabalho (CT) e conseqüentemente conflitos jurídicos morosos.

O trabalhador apresenta-se como sujeito mais débil e em situação de desequilíbrio nas relações laborais e na negociação. Mas será sempre assim? A realidade da nossa economia atual poderá revelar que o empregador nem sempre é o mais favorecido numa relação de trabalho. Por outro lado, verificamos que o empregador também se encontra em posição de debilidade pela razão de que sem trabalhadores não pode prosseguir com a sua atividade económica. É, portanto, um caminho de duas vias que cria uma dependência que importa destacar e que deveria nortear as relações laborais com vista a um melhor equilíbrio de “forças”.

Em virtude do tecido empresarial em Portugal ser caracterizado por empresas de âmbito familiar, com número reduzido de sócios, ou mesmo sociedades unipessoais⁴⁵, além de serem trabalhadores dessa mesma empresa, assumem a posição de gerência, nomeadamente poder diretivo com poderes disciplinares. Esta relação de proximidade poderá dificultar a perceção dos limites dos seus poderes.

Por outro lado, com a evolução das tecnologias de informação deparamo-nos com dificuldades, quer da parte do trabalhador em se consciencializar que certos comportamentos, laborais ou extralaborais, poderão ferir obrigações inerentes ao contrato de trabalho. Da parte do empregador, os limites do poder de controlo nem sempre são respeitados.

A facilidade de um indivíduo se esconder fazendo uso das redes sociais, permitiu abrir uma janela para o desrespeito mútuo e lealdade no meio laboral, com proporções gravosas que fere a imagem de cada um dos intervenientes ou visados.

⁴ Cfr. Decreto-Lei nº 257/96 de 31 de dezembro.

⁵ Sociedade unipessoal por quotas não passa de uma forma de organizativa de um só empresário, aproximando-se de uma pessoa singular com atividade comercial.

Deste modo, pretendemos abordar a perspetiva da empresa e as suas obrigações, direitos do trabalhador, da sua esfera pessoal e da envolvimento ao meio laboral, meio este que deveria ser de tranquilidade e equilíbrio. No entanto, é posto em causa por comportamentos individuais sendo suscetível de ferir a relação laboral existente.

Em suma, defendemos que um trabalhador e um empregador devidamente informados dos seus direitos, obrigações e dos respetivos limites contribuirão para uma “paz laboral”.

Determinados a prosseguir os objetivos traçados, estruturamos o nosso trabalho para que possamos inicialmente proceder ao enquadramento da empresa, no que concerne, à livre iniciativa privada. Para melhor entendimento deste capítulo, abordamos a definição legal de empresa, suas liberdades de escolha da persecução dos seus fins, bem como as restrições existentes, quer no acesso à atividade ou à profissão. Os poderes do empregador são um ponto chave da organização da empresa e da relação laboral sendo também objeto de estudo.

Sendo o direito à reserva da intimidade e vida privada do trabalhador de extrema importância no meio laboral, tal constitui-se como um direito fundamental previsto na Constituição da República Portuguesa (CRP). Os direitos de personalidade projetam a dignidade humana. Em suma, existem direitos individuais que mesmo na relação laboral não podem ser ignorados, em virtude de fazerem parte integrante da sua vida íntima e privada, bem como direitos e liberdades constitucionalmente consagradas.

Posteriormente, faremos uma breve abordagem dos direitos fundamentais e da sua aplicação ao contrato de trabalho e implicações laborais.

Seguidamente, iremos analisar certas condutas, nomeadamente o consumo de álcool em contexto laboral e extralaboral e o uso de redes sociais, que muito contribuem para divergências laborais, em que tais comportamentos podem, ainda assim, ferir a relação laboral e colocar em causa a continuidade dessa relação.

Por fim, e não menos importante, a referência da videovigilância e da proteção de dados pareceu-nos pertinente. Neste contexto, procuraremos perceber qual a finalidade do empregador - se visa a proteção de pessoas e bens ou controlo do trabalhador, sendo que este último ilícito, pois não é permitido a utilização deste meio para este fim.

2. A livre iniciativa privada

O direito à livre iniciativa privada é um direito basilar constitucional. Resulta de um dos princípios fundamentais da CRP – o princípio à liberdade; tendo na base e como princípio ativador fundamental a liberdade de empresa, com a sua dupla dimensão, de liberdade fundamental de índole pessoal (liberdade de empreender) e económico-institucional ou sistémica (liberdade de atuação profissional no domínio económico mediatizada por essas organizações, através das quais a atividade produtiva é estruturada e exercida, tipicamente em ambiente de plena lógica de mercado concorrencial)⁶.

Podendo ser exercida por mais do que uma pessoa, a liberdade de empresa toma, naturalmente, uma forma ou modo de exercício concorrencial. Por isso, ela tem, também, implicada a liberdade de concorrência, enquanto liberdade de concorrer ou competir economicamente - disputando, designadamente, as preferências dos destinatários potenciais dos bens e serviços oferecidos no mercado – e enquanto princípio de organização económico-social. Desde logo a CRP estabelece que, “a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”⁷. No artigo 47.º esta plasmada a “Liberdade de escolha de profissão”⁸.

Num conceito económico, a livre iniciativa privada é a garantia da liberdade de acesso ao mercado. Quando isto se materializa origina um mercado concorrencial que, entre outros benefícios, propicia aos agentes económicos a permanência no mercado; ofertas e preços de produtos e serviços para escolha do consumidor; qualidade resultante de investimentos em novas tecnologias; igualdade de oportunidades para o trabalho e emprego e desenvolvimento da economia. Nesta senda, a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela CRP e pela lei e tendo em conta o interesse geral⁹. Conformam também um direito fundamental, embora não-incluído no catálogo de direitos, liberdades e garantias, este com evidente correlação com os princípios de organização económica postulados pela Lei Fundamental¹⁰ da CRP.

Esta liberdade compreende, por um lado, o direito a iniciar uma atividade económica¹¹ e, por outro, a liberdade de exercício de uma atividade económica, por vezes apelidada de liberdade de empresa. Nesta última, a liberdade de iniciativa privada manifesta-se contra interferências e ingerências externas na governação de

⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 325 e ss.

⁷ CRP, Artigo 61º.

⁸ Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.

⁹ Ac. do TC nº 180/2022, Processo 227/2022.

¹⁰ CRP, Artigo 80.º, alínea c).

¹¹ Liberdade de realização de investimento e de aplicação de capitais, liberdade de criação de estabelecimento e liberdade de constituição de instrumentos jurídicos para o efeito.

agentes económicos, localizando-se por isso na esfera da entidade empresarial, individual ou coletiva e, resultando por isso dotada de um sentido institucional que é derivação necessária, pois, da especial qualidade de agente económico por que se caracteriza o sujeito jurídico que dela beneficia¹². A busca pelo conceito de liberdade encontra diversos sentidos, razão pelo qual é necessária a delimitação do propósito da definição prosseguida¹³, estando esta fundamentalmente associada a prerrogativa de qualquer ser vivo realizar ações conforme a sua vontade¹⁴. A liberdade de iniciativa privada é compreendida em algumas vertentes, as quais: “liberdade de investimento ou de acesso, liberdade de organização e liberdade de contratação”¹⁵. Considerada quer como direito de iniciar uma atividade económica, quer como direito de exercer tal atividade, integra necessariamente uma componente institucional, que, todavia, não a esgota. Com efeito, exprime a liberdade de ação de um, ou mais sujeitos, nomeadamente do empresário: aquele que decide iniciar e desenvolver, por sua conta e risco e em vista da obtenção de um ganho.

A liberdade de iniciativa económica integra dimensões defensivas com importância análoga às que se encontram nos direitos, liberdades e garantias. Assim, “a parcela do direito à livre iniciativa privada que corresponde a um dever de abstenção do Estado face àquela livre conformação do indivíduo ou da pessoa coletiva”, ou seja, “os quadros gerais e os aspetos que garantem a liberdade de iniciativa económica, nomeadamente no que se refere à constituição da empresa, ao acesso desta ao mercado e à própria condução pela mesma da sua atividade económica”¹⁶.

A empresa é o veículo necessário da atuação do empresário e a sua criação só tem sentido enquanto reflexo do modo próprio de ser do empresário. De outro lado, o exercício da atividade económica pela empresa espelha o modo próprio de agir do empresário. A ação deste último caracteriza-se justamente pela iniciativa, daí não se justificar uma separação fundamental no que diz respeito à liberdade de iniciativa económica.

Ainda no mesmo sentido, a criação de uma empresa e a condução da respetiva atividade económica, sendo que a segunda constitui a razão de ser da primeira, e a primeira representa uma condição de possibilidade da segunda. Em ambas o que tem relevância fundamental é a ligação indissociável com a liberdade de ação do empresário. O direito à livre iniciativa económica privada não constitui um direito absoluto, mas antes um direito que, quer em termos constitucionais quer em termos legais pode ser objeto de introdução, pelo Estado, de limites, de regulamentação e de

¹² Cfr. GOMES CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 653 - 654.

¹³ Cfr. APOLINÁRIO, Marisa, *O Estado Regulador: O novo papel do Estado. Análise da perspetiva da evolução recente do direito administrativo. O exemplo do sector de energia*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 139.

¹⁴ Cfr. STUART MILL, John, *Sobre a liberdade*, Textos Filosóficos, Edições 70, Lisboa, 2006, p. 15.

¹⁵ Cfr. AFONSO VAZ, Manuel, *Direito Económico: A Ordem Económica Portuguesa*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 165.

¹⁶ Ac. do TC de 02/05/2001, Processo 120/95; de 20/12/2000, Processo 578/99 e de 31/01/2013, Processo 550/11.

restrições decorrentes, mormente, do interesse geral. A haver limitações, estas sempre devem estar sujeitas à reserva de lei formal, à existência e salvaguarda de outro princípio, direito ou interesse igualmente defensável e ao princípio da proporcionalidade. Como ensina CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁷, o qual nos diz que a livre iniciativa possui dois aspetos: “por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa”¹⁸.

2.1 - Conceito de empresa

Na definição legal do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio¹⁹, “considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”²⁰.

Num conceito minimalista, definimos empresa como um agente racional que toma suas decisões de alocação dos fatores de produção, no curto, médio e longo prazo, com o objetivo de maximizar seus lucros.

Uma empresa é um sistema de atividade consciente e coordenado que, independentemente da sua forma jurídica, exerce uma atividade económica, a fim de alcançar objetivos específicos²¹. Tem impacto direto na economia, na sociedade e no meio ambiente e deve ser gerida de forma responsável e ética, visando sempre o bem-estar de todas as partes envolvidas. A sua finalidade deve ser clara e benéfica para seus empresários, clientes, trabalhadores, credores, fornecedores, reforçando a importância da responsabilidade social da empresa para assegurar que ela opere dentro dos limites éticos e legais. A sua finalidade deve ser abrangente o suficiente para inspirar e motivar os seus trabalhadores e clientes enquanto mantém o foco em ser o suficiente para garantir que a empresa permaneça competitiva no seu mercado.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO defende que empresa é um “conjunto concatenado de meios materiais e humanos, dotados de uma especial organização e de uma direção, de modo a desenvolver uma atividade segundo regras de racionalidade económica”²².

¹⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 653 - 654.

¹⁸ Cfr. ROBERTO GRAU, Eros, *A ordem económica na Constituição de 1988*, 19ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2018, p. 202-203.

¹⁹ Aprova o novo regime jurídico da concorrência.

²⁰ Lei n.º 19/2012. Diário da República n.º 89/2012, Série I de 2012-05-08.

²¹ Cfr. CHIAVENATO, Idalberto, *Desempenho Humano nas Empresas*, Editora Atlas, São Paulo, 1998, p. 23.

²² Cfr. MENEZES CORDEIRO, António, colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pág. 324.

O conceito de empresa no domínio do Direito do Trabalho tem por fundamento o número de trabalhadores²³, considerando-se:

- a) Microempresa a que emprega até 10 trabalhadores;
- b) Pequena empresa a que emprega de 10 a menos de 50 trabalhadores;
- c) Média empresa a que emprega de 50 e menos de 250 trabalhadores;
- d) Grande empresa a que emprega 250 ou mais trabalhadores.

Apenas as microempresas vêm aligeirado alguns procedimentos no CT, nomeadamente na alteração de horário²⁴, limites de duração de trabalho suplementar²⁵, indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador²⁶, encontrando no artigo 358º a previsão legal da dispensa de alguns procedimentos no caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Consideramos que o legislador deveria ir mais além e englobar as pequenas empresas neste procedimento, tendo em conta o número reduzido de trabalhadores.

2.2 - Liberdade económica

É nosso entendimento que a liberdade económica é a situação em que um indivíduo ou sociedade possui a capacidade de realizar ações económicas livres. Esta abordagem está inserida no estado de direito, em direitos de propriedade e de liberdade contratual, associando-se principalmente, a mercados e comércio livres, e à propriedade privada sob a livre iniciativa. Do ponto de vista do livre mercado existe liberdade em produzir, comercializar e consumir quaisquer bens e serviços, dentro ou fora do país.

ADAM SMITH²⁷ defende a liberdade individual de competir no mercado, sem intervenções estatais, como característica fundamental da liberdade natural²⁸.

O sistema da liberdade natural²⁹ demonstra a ausência de intervenção do Estado na economia, devendo apenas empenhar-se em garantir a livre concorrência e o direito à propriedade privada. Um dos principais paradoxos dos Estados Democráticos, cuja ênfase de atuação é a do interesse público importa de todo a sua

²³ Artigo 100º do CT

²⁴ Artigo 217º n.º 2 do CT, reduz o prazo de afixação, para estas entidades, relativamente ao início da sua aplicação.

²⁵ Artigo 228º, n.º 1, alínea a) do CT.

²⁶ Artigo 392º, n.º 1 do CT.

²⁷ Cfr. SMITH, Adam, *A Riqueza Das Nações, Investigação Sobre Sua Natureza e Suas Causas*, Volume I, Editora Nova Cultural, 1996, p. 15 e ss.

²⁸ Ainda segundo o autor: “[...] uma vez eliminados inteiramente todos os sistemas, sejam eles preferenciais ou de restrições, impõe-se por si mesmo o sistema óbvio e simples da liberdade natural. Deixa-se a cada qual, enquanto não violar as leis da justiça, perfeita liberdade de ir em busca de seu próprio interesse, a seu próprio modo, e faça com que tanto seu trabalho como seu capital concorram com os de qualquer outra pessoa ou categoria de pessoas”

²⁹ Assenta nos princípios de liberdade e de igualdade equitativa de oportunidade destinados à construção de uma sociedade substancialmente justa.

intervenção ou não do estado na liberdade económica. O grande desafio dessas ordens jurídicas é estipular um caminho de respeito aos interesses coletivos, sem ao mesmo tempo aniquilar os interesses económicos privados constitucionalmente garantidos. A intervenção estatal no domínio da liberdade económica deva ser reduzida ao mínimo, agindo o Estado como agente mediador, regulamentador e de fiscalização, dando desta forma liberdade à iniciativa privada, salvaguardando apenas o interesse geral.

A busca pelo conceito de liberdade encontra diversos sentidos, e podemos associar à prerrogativa de qualquer ser vivo realizar ações conforme a sua vontade³⁰. A liberdade económica encontra-se diretamente interligada ao desenvolvimento social e da democracia, estando muito além da alta produtividade e redução de pobreza, uma vez que o alcance da prosperidade, a um nível geral, vai além dos aspetos materiais e financeiros³¹, ou seja, abrange a saúde física e mental dos envolvidos, sejam trabalhadores, empresários ou outros.

Os governos podem suscitar a liberdade económica garantindo uma estrutura legal e de fiscalização que resguardem os direitos da propriedade e o cumprimento de contratos. No entanto, a interferência em excesso, na economia, pode vir a inibir a liberdade, como o caso de impostos excessivos, burocracias que dificultam as trocas individuais e voluntárias, além de restrições na entrada de novos agentes no mercado. É manifesta a inexistência de uma liberdade absoluta, razão pelo qual, a liberdade económica pode vir a ser mitigada pelas garantias sociais constitucionais.

Em Portugal, dentro as liberdades económicas garantidas pelo Estado, encontra-se no n.º 1 do artigo 61 da CRP³², a garantia de liberdade de empresa, como uma das garantias e direitos fundamentais da nação. Ao mesmo tempo, vigora em Portugal o modelo regulatório de intervenção do Estado na economia, com um regime de restrições as liberdades dos agentes económicos, cujo intuito é a garantia do bem-social. Todavia, observa-se que o excesso de regulação é tão nocivo quanto a total ausência de intervenção estatal na economia, pois resulta em uma indevida ingerência pública no mercado. Restrições indevidas ao acesso e exercício da atividade empresarial pode ter o efeito prático de anulação da garantia constitucional de liberdade de empresa.

³⁰ Cfr STUART MILL, John, *Sobre a liberdade*, Textos Filosóficos, Edições 70, Lisboa, 2006, p. 15.

³¹ Cfr. STEWART Jr, Donald, *O Que é o Liberalismo*, 5ª edição, Instituto Liberal, Rio de Janeiro, 1995, p. 118.

³² “A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”.

2.3 - O direito de livre iniciativa privada e a liberdade de empresa

A atividade da iniciativa pública suprime o âmbito material da livre iniciativa privada, concretizando uma limitação a essa referida liberdade³³, sempre que a iniciativa pública esteja em igualdade de oferta de bens e serviços com a iniciativa privada. Desse modo, a proteção constitucional à livre iniciativa privada é, de acordo com JOÃO PACHECO AMORIM³⁴: “a escolha e exercício de uma atividade – quer por iniciativa individual, quer de forma coletiva – no domínio da produção e distribuição de bens e serviços”.

A livre iniciativa privada tem implícito, por um lado a liberdade de iniciar uma atividade económica e por outro, a liberdade de gerir os recursos disponíveis, também denominado liberdade de empresa. Numa análise simplista, poderíamos dizer que a livre iniciativa económica e a liberdade de empresa são indissociáveis. A idealização do direito de livre iniciativa económica compreende, segundo A. SOUSA FRANCO e G. OLIVEIRA MARTINS³⁵, um direito que consiste em tomar todas as iniciativas que sejam conformes ao ordenamento para produzir bens e serviços. Assim, para os autores seria análoga a definição de iniciativa económica privada e liberdade de empresa.

A liberdade negocial, sendo uma liberdade de empresa ou do empresário, é um direito de personalidade, por vezes de primordial importância, enquanto expressão do poder de autodeterminação do homem, ao qual estabelece “os negócios jurídicos, enquanto emanção da autonomia da vontade privada”, manifestando uma real expressão do direito da personalidade à liberdade³⁶. Aquelas atividades económicas que não se desenvolvam na esfera da forma de empresa, não interessam à norma jurídica se não enquanto atividade privada, que se desenvolve mediante atos jurídicos e contratos, e que esteja no domínio do lícito.

Assim sendo, o direito de livre iniciativa económica privada é uma liberdade individual ou pessoal e não se pode anular a importância e o papel da pessoa individual do empresário e, em definitivo, a sua qualidade de titular da liberdade de empresa. Não se pode, nem deve evitar, do ponto de vista jurídico, na dicotomia empresário-empresa, o reconhecimento expresso daquele como centro de relações jurídicas, inspirador e concertador da organização de todos os elementos³⁷. É tutelada uma dupla realidade, de um lado a pessoa individual do empresário, e do outro, a empresa.

³³ Cfr. CABRAL DE MONCADA, Luís S., *Direito Económico*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 123.

³⁴ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 391.

³⁵ Cfr. SOUSA FRANCO, António., *A Constituição Económica Portuguesa. Ensaio Interpretativo*, Almedina, Coimbra, 1993 p. 196.

³⁶ Cfr. CAPELO SOUSA, R., *O direito geral da personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 448-449.

³⁷ Cfr. MARTINEZ VAL, J. M., *El contenido esencial de la libertad de empresa*, *Revista general de derecho*, nº 493-494, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1985, p. 3174.

A criação de uma empresa, na maioria das vezes, não é de iniciativa de um único indivíduo, mas de várias pessoas que se associam sob a forma de sociedade³⁸. Assim, além do artigo 61.º da CRP também tutelar formas de associações, este também abrange outras formas de produção, individuais ou coletivas, ao qual podemos citar a iniciativa cooperativa, a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública, depreendemos então, que a livre iniciativa privada não é caracterizada unicamente como liberdade de empresa³⁹.

O Estado, tendencialmente, não deve limitar a liberdade de organização e gestão das unidades produtivas, dos agentes coletivos privados. A haver limitações ao direito à livre iniciativa privada, estas devem estar sempre sujeitas: à reserva de lei formal; à existência e salvaguarda de outro princípio, direito ou interesse igualmente defensável; e ao princípio da proporcionalidade⁴⁰.

2.4 - Liberdade de empresa e a liberdade de profissão

A liberdade de empresa, ou liberdade de atividade e gestão, assumida pelos representantes das empresas, e a liberdade de escolha de profissão é a expressa vontade e escolha individual dos sujeitos singulares. Esta liberdade apenas fica condicionada a formalismos legais e requisitos de acesso à atividade ou profissão.

A liberdade empresarial exprime-se inicialmente pela liberdade de criação de uma empresa, de se expandir no mercado e do poder inicial de investimento. Podendo ainda ser diferenciada a possibilidade para toda a pessoa física ou moral de se instalar, criando ou adquirindo uma empresa, definida como a possibilidade de exercer ainda a atividade da sua escolha. Desse modo, assim como ocorre na liberdade de profissão e em confronto com a atividade de mero exercício, é fundamental a salvaguarda da escolha e ingresso na atividade a ser desenvolvida⁴¹.

É necessário o preenchimento de alguns requisitos, conforme ensina JOÃO PACHECO de AMORIM⁴², “mais corrente é a exigência da posse de determinados requisitos em sede de localização, capital, equipamentos e recursos humanos”, além de, “quando a lei exija aos responsáveis técnicos e/ou gerentes e administradores das empresas a constituir determinadas aptidões, qualidades ou habilitações profissionais, em limitações subjetivas de acesso”.

A principal semelhança da liberdade de empresa e a liberdade de profissão consiste na base do direito da personalidade, que se desdobra num princípio

³⁸ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 399.

³⁹ Cfr. GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 14 ed., Malheiros Editora, São Paulo, 2010, p. 202 - 203.

⁴⁰ Ac. do TRG de 03/05/2011. Processo: 550/11. Jurisprudência do TC, ACTC nº 75/2013.

⁴¹ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 399.

⁴² Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 400.

constitucional de liberdade de atuação extensível a toda atividade produtiva. A empresa, a profissão e a atividade no domínio da produção, são objeto de uma proteção constitucional genérica, sendo: “sobretudo como liberdade individual radicada na ideia de dignidade da pessoa humana”⁴³.

Nas duas liberdades encontram-se presentes a viabilidade do direito da personalidade, com atos de conteúdos e fins económicos, atos materiais e atos jurídicos, estando presente neste último especialmente os atos de liberdade contratual⁴⁴. No seu sentido central, ambas são: as “liberdades individuais, tal como a liberdade pessoal (em sentido estrito – artigo 27º CRP) e as liberdades cultural, científica e técnica (artigo 42.º CRP)”, bem como: as “liberdades de produção”⁴⁵.

É determinante ao acesso de certas atividades económicas a satisfação de certos requisitos, dos quais “a disponibilidade, por parte do candidato ao seu exercício, de consideráveis meios técnicos e financeiros próprios da organização empresarial”. Podendo ainda, “ser atribuída à Administração em tais regimes legais uma margem de apreciação quanto à subsistência desses requisitos, reconduzível à chamada discricionariedade técnica”⁴⁶.

A liberdade de criação ou escolha da empresa e a liberdade de exercício da atividade empresarial pode ser compreendida como uma expansão da liberdade individual, mas não deixando de existir uma “rota de colisão” com outros direitos constitucionais referentes à empresa⁴⁷. A proximidade com outros direitos e garantias constitucionais é que a justificação de limites e restrições são admitidos à liberdade de empresa, as quais são fundamentadas pela busca da proteção do interesse público geral e dos interesses de terceiros⁴⁸.

2.5 - Poderes do empregador

O empregador tem amplos poderes para dirigir a sua atividade e os recursos, no entanto no que concerne aos seus trabalhadores tal já não sucede. Tal deriva da previsão de direitos do trabalhador que “afasta” uma amplitude desmedida de poderes, dando um tratamento e uma proteção legal mais abrangente.

Os sujeitos da relação de trabalho aquando da celebração do contrato um deles, o trabalhador, ficará sob vínculo de subordinação jurídica, correspondendo, ao empregador os poderes de direção e disciplinar. Neste sentido, segundo MARIA

⁴³ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 406.

⁴⁴ Cfr. SOUSA FRANCO, António., *Nota sobre o princípio da liberdade económica*, Boletim do Ministério da Justiça, n. 355, Lisboa, 1986. p. 30.

⁴⁵ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 408.

⁴⁶ Cfr. COUTINHO de ABREU, Jorge M., 1996, *Da empresarialidade - As empresas no direito*, Almedina, Coimbra 1996, p. 96-97

⁴⁷ Cfr. PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 418.

⁴⁸ Cfr. SANTOS, António Carlos dos. [et. al.], *Direito económico*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 47.

ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁴⁹, o poder diretivo pode ser definido “como a faculdade que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua atuação, quanto ao modo de execução da atividade laboral e quanto ao modo de cumprimento dos demais deveres acessórios a essa atividade”.

Cabe ao empregador, no âmbito do poder de direção e da autoridade que exerce sobre o trabalhador, dirigir-lhe ordens e instruções para a execução da atividade contratada⁵⁰, ordens às quais o trabalhador deve obediência⁵¹ sendo o poder disciplinar uma das mais significativas evidências da autoridade patronal. As ordens a que o trabalhador deve obediência, contudo, têm de ser legítimas⁵² e não podem ferir os seus direitos e garantias, nomeadamente os previstos no artigo 129.º n.º 1 do CT⁵³.

Observamos, por exemplo, no artigo 202.º, n.º 1 do CT que o “empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho”. Enquanto entidade patronal e na gestão da sua organização deve ter indicação de horas de início e de termo de cada trabalhador. No entanto, este registo tem de estar devidamente armazenado e disponível para consulta pela autoridade competente para fiscalização das condições de trabalho. O caso mais paradigmático sobre este dever ter uma dualidade de obrigação para o empregador encontra-se no Acórdão do TJUE de 30 de maio de 2013⁵⁴. A decisão jurisprudencial tinha como intervenientes um grande grupo económico e a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), com a dúvida trazida por esta autoridade sobre se estes tempos de trabalho consubstanciavam o conceito de dados pessoais. O Tribunal Europeu considerou que estariam incluídos na aceção do preceito do artigo 2.º, al. a) da Diretiva 95/46 e ainda que a ACT ao abrigo da legislação nacional em vigor poderia consultar estes tempos de trabalho para prossecução do seu objetivo de fiscalização. Na relação laboral, que tem como princípios a liberdade de expressão e de opinião⁵⁵, consagrados nos direitos de

⁴⁹ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito de Trabalho - Parte II*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.595.

⁵⁰ As ordens que o trabalhador recebe podem aparecer sob diversas formas: entre outros, regulamentos internos, ordens de serviço, circulares internas e comunicados. Especificamente sobre as ordens de serviço dirigidas ao trabalhador ver MONTEIRO FERNADES, António, *Direito do Trabalho*, 16.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 224.

⁵¹ Artigo 128.º n.º 1 alínea e), do CT.

⁵² Relativamente aos limites do dever de obediência do trabalhador face às ordens do empregador, veja-se em especial VIEIRA GOMES, Júlio Manuel, *Deve o trabalhador subordinado obediência a ordens ilegais*, in *Trabalho e Relações Laborais*, Caderno Sociedade e Trabalho, I, Lisboa, 2001, pp. 179 e ss..

⁵³ As ordens dadas pelo empregador devem respeitar os outros direitos do trabalhador. A questão tem especial entendimento relativamente aos direitos de personalidade do trabalhador, cuja tutela é hoje assegurada não só pelo CT (artigos 14.º e ss.), mas também pela CRP (artigo 26.º n.º 1), assim como pelo CC (artigos 70.º e ss.). No que aos direitos de personalidade respeita, as ordens do empregador devem respeitar nomeadamente a reserva da vida privada do trabalhador, a sua personalidade, a sua integridade física e a sua imagem. Sobre a relevância dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações laborais ver, entre outros, ABRANTES, José João, *O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade do Trabalhador*, Centro de Estudos Judiciários, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 139 a 160, e MENEZES CORDEIRO, António, *A Liberdade de Expressão do Trabalhador*, in II Congresso de Direito do Trabalho, Coordenador António Moreira, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 21 e ss.

⁵⁴ Ac. do TJUE de 30/05/2013. Processo C-342/12.

⁵⁵ Cfr. Artigo 14.º do Código de Trabalho com a seguinte redação: “É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”

personalidade do trabalhador, estes têm naturalmente de coexistir com os poderes que a entidade patronal detém.

Sobre a questão de como esta organização exerce a “autoridade”⁵⁶ existe explicitamente divergência doutrinária. Para ANTONIO MONTEIRO FERNANDES⁵⁷, existe um poder genérico de direção que comporta o poder de determinar as funções; poder confirmativo da prestação de trabalho; poder de regulamentação e o poder disciplinar. É entendimento de alguns autores a divisão de poderes⁵⁸, nomeadamente o poder diretivo, o poder disciplinar⁵⁹ e o poder regulamentar⁶⁰.

O poder de direção descrito tem consagração no artigo 97.º do CT, segundo o qual “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”. Vemos um poder nas palavras de JOÃO LEAL AMADO⁶¹ como “de poder geral de comando” e concordamos com o exposto, uma vez que, da interpretação feita, cabe ao empregador delinear a prestação efetiva de trabalho. A posição defendida por TERESA COELHO MOREIRA⁶² aproxima-se de uma divisão mais semelhante à de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, tendo em mente uma “perspetiva quadripartida”, com a separação em poder diretivo, poder disciplinar, poder regulamentar e poder de controlo.

O poder de controlo é entendido pela autora como poder autónomo face aos demais, posição que se coaduna com a nossa. Admite-se ainda a posição de que o poder de controlo advém da natureza do dever de subordinação do trabalhador, mas, como refere, “sendo o acento tónico colocado não nas características do contrato de trabalho, mas na modalidade de desenvolvimento da prestação de trabalho”⁶³.

Ora, compreende-se que deva existir uma regulação explícita sobre o *modus operandi* deste poder de controlo, assumindo uma estrutura de quatro poderes⁶⁴, é inequívoco que a mesma tenha de coexistir com as restantes normas da mesma lei.

⁵⁶ O termo “autoridade” compreenda-se vem do artigo 11.º do Código de Trabalho, que consagra a definição de contrato de trabalho.

⁵⁷ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, António, *Sobre o Fundamento do poder disciplinar em Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 18, 1966.

⁵⁸ Cfr. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código de Trabalho*, Coimbra Editores, Coimbra, 2009, p. 210.

⁵⁹ Cfr. estabelecido pelo artigo 98.º do Código de Trabalho, com a seguinte redação: “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.” A forma como o artigo se encontra redigido dá uma sensação ao leitor de estar perante um poder discricionário. Não obstante, tem de ser conjugado com o artigo 328.º do mesmo Código que elenca o regime de sanções no exercício deste poder.

⁶⁰ Cfr. o disposto pelo artigo 99.º do Código do Trabalho, com a epígrafe “Regulamento Interno da Empresa”. Trata-se aqui do poder de regulamentar, por escrito, “através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores”, cfr. no n.º 3.

⁶¹ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código de Trabalho*, Coimbra Editores, Coimbra, 2009, pág. 210.

⁶² Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do Empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 353.

⁶³ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do Empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 370.

⁶⁴ Pela seguinte ordem de razão: pela direção de ordens ao trabalhador, de como prestar o trabalho, a regulamentação e fixação de regras no local de trabalho e ainda um poder disciplinar acrescido de um poder de controlo.

Referimo-nos, por isso, a um paradigma entre os direitos de privacidade do trabalhador não serem colocados em causa pelo poder de controlo do empregador.

Retomando o artigo 22.º, n.º 2 do CT, existe uma clara remissão do preceito para o artigo 99.º desse mesmo código. Fica protegido o trabalhador sobre as comunicações de carácter não profissional enviadas, recebidas ou consultadas, mas cabe ao empregador, munido do poder de direcção delimitar em que moldes o trabalhador pode gozar esse direito. Ademais, cabe à organização delinear as fronteiras que podem ou não ser ultrapassadas com estas comunicações, entre o poder e a privacidade. Para exercer o poder de controlo sobre o desenvolvimento da prestação de trabalho, o empregador tem de adotar uma postura de vigilante. Sobre esta postura, defendemos que seja apenas de verificação da prestação efetiva de trabalho e o menos intrusa possível, uma vez que pode levar a que o trabalhador sofra os efeitos de pressão constante e, conseqüentemente, não consiga desempenhar o trabalho que desempenharia em condições normais.

A aplicação do artigo 99.º do CT na generalidade do tecido empresarial, suprimia muitas quezílias existentes entre os intervenientes do contrato de trabalho, na medida em que seriam delimitados direitos e deveres de ambas as partes, dentro do normativo legal. Neste sentido, o legislador, deveria regulamentar no sentido de simplificar o processo e com linhas orientadoras a adesão seria considerável. Um regulamento interno, pode de certa forma, assemelhar-se a um contrato de adesão e compromisso em que o dever de informação é garantido e o trabalhador poderá aderir, uma vez que quem o formaliza é a entidade empregadora, carecendo apenas de aceitação pelo trabalhador.

Entendemos que a existência de regulamentos internos e respetiva oposição nos contratos de trabalho poderá contribuir para uma igualdade de tratamento dos trabalhadores, criando não só um regime de proteção para o empregador, como para o trabalhador, devendo ainda ser incluído nesse documento as normas internas da empresa e sua organização (ex.: previsão de testes de alcoolémia, utilização de GPS nas viaturas das empresas, utilização de telemóvel em horário laboral, correio eletrónico, entre muitas outras).

3. O direito à reserva da intimidade da vida privada

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é um dos direitos, liberdades e garantias consagrados na CRP e recebe proteção em vários instrumentos internacionais. Cada pessoa pode dispor livremente da informação sobre a sua vida privada, revelando e ocultando o que bem entender.

“A afirmação e o reconhecimento do direito à reserva da intimidade da vida privada, bem como, a efetiva consagração legislativa, são fenómenos relativamente recentes, típicos da sociedade de informação em que vivemos que colocou em

evidência a falta de intimidade e privacidade dos cidadãos, em especial a dos trabalhadores”⁶⁵.

O conceito de privacidade encontra-se vertido no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁶, no direito ao respeito pela vida privada e familiar. Com o avanço tecnológico, nas décadas de 70 a 90, surgiu a necessidade de travar os conflitos entre tal progresso e a privacidade. O direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito fundamental e um direito de personalidade. Assim, para além de ser um direito de todo o cidadão, é também um direito específico dos trabalhadores.

Os direitos fundamentais⁶⁷, como refere Jorge Miranda, “são direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição.”⁶⁸ Relativamente aos direitos de personalidade⁶⁹, “são aqueles sem os quais as pessoas não são tratadas enquanto pessoas humanas, constituindo, desse modo, o núcleo fundamental ontológico da personalidade e da dignidade humana”⁷⁰.

A Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, aditou ao CT, o artigo 199.º-A no qual prevê o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior. O incumprimento desta obrigação é considerado uma contraordenação grave, em que adicionalmente, é considerada ação discriminatória, para efeitos do artigo 25.º do CT, qualquer tratamento menos favorável dado ao trabalhador. Esta Lei veio colmatar abusos praticados pelo empregador, que pelo facto de fornecer meios de trabalho ao trabalhador, nomeadamente telemóvel, o mesmo considerava que deveria estar “disponível “a qualquer hora, fosse em período de descanso ou de horário laboral.

⁶⁵ Cfr. DRAY, Guilherme, *Justa Causa e Esfera Privada*, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Volume II*, Almedina, Coimbra, 2001, p.44.

⁶⁶ O artigo 8.º da Convenção indica que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada, familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. No n.º 2 refere que “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública e para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou a moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

⁶⁷ Os direitos fundamentais podem ser considerados sob inúmeras perspetivas, tendo em vista que, desde o seu surgimento até à atualidade, a sua conceção tem sofrido alterações, conforme cada época e lugar. Os direitos fundamentais têm o seu marco nas revoluções liberais do fim do século XVIII, estas revoluções foram o reflexo da conceção iluminista do homem, visto como indivíduo dotado de razão, ponto de partida de todas as coisas e detentor de direitos inerentes à sua própria natureza. Os direitos fundamentais consubstanciam restrições e limitações contra o Estado a fim de impedir possíveis invasões. Cfr. SILVA, Vasco, e SARLETT, Ingo, *Portugal, Brasil e o Mundo do Direito*, Almedina, Coimbra, 2009, pp.406 e ss..

⁶⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, Apontamentos das aulas, 1999, p.11.

⁶⁹ A doutrina tem entendido de forma pacífica que os direitos de personalidade são direitos privados, uma vez que, se inserem no subsistema civil (artigo 70.º a 81.º do CC) e obedecem à dogmática privada, impondo-se deste modo nas relações entre sujeitos privados; absolutos, por não pressuporem uma relação jurídica entre duas partes distintas, antes se bastando com um sujeito e um objeto; não patrimoniais, porque não têm de ser avaliados em dinheiro (desde logo a reserva da intimidade da vida privada); inatos, atento o facto de decorrerem da mera aquisição de personalidade e como tal, não necessitarem de expressa consagração legal; perpétuos, na medida em que apenas cessam com a morte do sujeito; intransmissíveis ou pessoalíssimos, porque são imanentes a um sujeito jurídico e por fim são relativamente indisponíveis, tendo em conta que apenas podem ser limitados em obediência ao princípio da ordem pública.

⁷⁰ Cfr. VASCONCELOS, Pedro, *Proteção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in *Direito da Sociedade de Informação I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp.249 e ss..

3.1 - Origem do conceito

O conceito de reserva da intimidade da vida privada como hoje o conhecemos, foi alvo de diversas modificações e aperfeiçoamentos, sofrendo oscilações de acordo com o momento histórico, com o meio social e com as tradições culturais.

Até o século XVIII a vida em sociedade era essencialmente pública. Cada ser humano tinha um lugar e uma função social. As qualidades, os defeitos e o modo de vida das pessoas interessavam a todos, quanto mais elevado se estava na pirâmide social, mais pública era a vida, uma vez que, este direito era considerado um privilégio de classes.

Como refere DAVID FESTAS⁷¹, a compreensão do direito à reserva e intimidade da vida privada postula que o mesmo seja observado através de três perspetivas - uma estrutural, uma teleológica e uma substancial.

Do ponto de vista estrutural, o direito à reserva da intimidade da vida privada divide-se em dois direitos menores - o direito de impedir o acesso a informações relativas à vida privada, e o direito de impedir a divulgação dessas mesmas informações.

Do ponto de vista teleológico, o direito à reserva da intimidade da vida privada visa a defesa de dois interesses - por um lado, o interesse de evitar a tomada de conhecimento e a divulgação de informação pessoal, por outro lado, o interesse na subtração deste direito à atenção dos outros.

Do ponto de vista substancial, o âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada pode ser delimitado de acordo com a teoria das três esferas⁷², originalmente apresentada pela doutrina alemã e comumente apresentada pela doutrina dos restantes ordenamentos jurídicos como critério delimitador do conteúdo do direito à privacidade. Neste sentido, a teoria das três esferas divide a privacidade em três círculos, esfera pública, a esfera da vida privada e a esfera íntima.

Os autores JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, defendem, que estamos no quadro do direito à imagem e à palavra e não propriamente perante o direito à intimidade da vida privada⁷³, definindo-se assim como público tudo o que é livremente acessível ao conhecimento alheio, como decorrência da relação que as pessoas mantêm entre si na vida em sociedade e o titular não tem interesse em reservar para si.

⁷¹ Cfr. GOMES CONOTILHO, Joaquim e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação VII ao artigo 26º, p. 181, citado em, FESTAS, David, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho*, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Volume I e II, 2004, p.9.

⁷² Cfr. MENEZES CORDEIRO, António, refere a existência de cinco esferas, por ordem decrescente de nível de proteção, ou seja, uma esfera pública e uma esfera individual social, que abrangeriam os aspetos relacionados com a socialização do indivíduo, uma esfera privada, uma esfera secreta e uma esfera íntima. As esferas privada, secreta e íntima nunca seriam acessíveis sem a prévia autorização do seu titular. Cfr. *Tratado do Direito Civil IV, Parte Geral*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra 2016, p.199 e ss..

⁷³ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp.619 a 620.

Na esfera da vida privada, já estamos numa esfera de proteção relativa, uma vez que esta engloba a informação que, não devendo ser conhecida por todos os indivíduos, é, de certa forma, disponibilizada a um determinado grupo de pessoas. Estão em causa hábitos de vida, assuntos do seu domicílio, assuntos familiares que os indivíduos compartilham com um número restrito de pessoas, admitindo-se ponderações de proporcionalidade⁷⁴. Já a esfera íntima, por sua vez, corresponde ao núcleo duro do direito à intimidade da vida privada e que engloba todos os elementos que devem ser subtraídos do conhecimento alheio, abrangendo o que há de mais secreto na vida pessoal, que nunca ou quase nunca é partilhado. Sendo esta esfera o reflexo da verdadeira proteção da vida privada, que consiste no direito de subtrair do conhecimento do público os factos da vida particular que possam revelar aspetos extremamente reservados da personalidade do indivíduo. É, efetivamente, uma esfera sagrada, constituindo-se como a esfera mais própria e interna do indivíduo, diferenciando-se da vida privada, que se refere a uma esfera de retiro e isolamento⁷⁵.

Esta teoria não é isenta de críticas, visto que, o enquadramento de determinados assuntos em cada uma das esferas, varia radicalmente de pessoa para pessoa, não se devendo distinguir entre intimidade e vida privada, com apelo à teoria das três esferas, na medida em que, é difícil determinar o que deve ser incluído em cada uma das classificações, sendo sempre uma opção arbitrária⁷⁶.

Os constitucionalistas JOSÉ CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁷⁷ defendem que o direito à reserva da vida privada deve analisar-se em dois direitos menores negativos, ou seja, entendem que este direito cria na esfera do seu titular o direito de impedir o acesso por terceiros de informações relativas à sua vida privada e familiar e igualmente, o direito a que ninguém divulgue as informações às quais tenha acesso sobre a sua vida privada e familiar, sem consentimento do indivíduo. O direito à vida privada compreende a autonomia do titular da informação, que deve estar protegido, na sua esfera de intimidade de interferências estatais e sociais, possuindo ainda o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera, sem uma prévia autorização do interessado.

Analisando estes fatores, concluímos que tais pressupostos se mantêm atuais, uma vez que o direito à privacidade está cada vez mais delimitado, consequência da exposição às novas tecnologias, e como tal interligadas ao direito à liberdade de expressão e à informação, que impedem o confinamento deste direito. Da mesma forma que as novas tecnologias se possam considerar como “ferramentas de trabalho”, as mesmas também entram na esfera privada do trabalhador enquanto

⁷⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p.621.

⁷⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p.621.

⁷⁶ Ac. do STJ de 28/09/2011. Processo 22/09.6YGLSB.S2.

⁷⁷ Cfr. CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 625.

aderente. O paradoxo existente, vai de encontro à forma de utilização e no sentido que a mesma toma conforme a forma e tipo de utilização das mesmas.

3.2 - O direito à privacidade, personalidade e reserva da intimidade da vida privada

O direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito fundamental e um direito de personalidade. Assim, para além de ser um direito de todo o cidadão, é também um direito específico dos trabalhadores. Nesta senda, defende ainda DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS que “Os direitos de personalidade são direitos subjetivos que projetam a dignidade humana”⁷⁸.

O contrato de trabalho pressupõe uma relação bilateral, através da qual o trabalhador cede parte importante da sua disponibilidade para a colocar ao serviço e em benefício de outrem, que sobre ele exerce poderes de autoridade. Sustenta MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “o envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo laboral, conjugado com o carácter continuado da situação jurídica e com o grau de indeterminação da prestação do trabalho, torna particularmente vulneráveis os direitos de personalidade do trabalhador na vigência do contrato”⁷⁹.

Por forma a evitar que o empregador exerça o seu poder de forma abusiva, obrigando o trabalhador a concretizar a sua parte do contrato em condições deploráveis, cenário frequente ao longo da história das relações laborais, torna-se urgente que o direito do trabalho caminhe no sentido de valorizar o trabalhador como pessoa humana, como cidadão, dentro e fora da empresa. Como nos ensina BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, “é do trabalho que depende a ocupação do tempo ativo das pessoas, o espaço dos seus ócios, o essencial do seu rendimento, posição social e a possibilidade de realização pessoal”⁸⁰. “A força de trabalho é uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, o que supõe um profundo envolvimento deste na execução, daquele contrato”⁸¹.

Para além do mais, como afirma ANTÓNIO MOREIRA, “a relação de trabalho e a esfera privada do trabalhador estão ontologicamente numa situação de conflito”, na medida em que “a própria força de trabalho pertence à esfera privada”. Assim, uma pessoa deve trabalhar porque, livremente, assumiu o compromisso de o fazer, isto é, aceitou limitar a sua esfera, sendo certo que, a submissão de um ser humano à direção e à disciplina de outro, implica uma intromissão na esfera do primeiro⁸².

⁷⁸ Cfr. FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *Lições de Direito de Trabalho*, 11ª edição., Almedina, Coimbra, 2022, p.91.

⁷⁹ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.429

⁸⁰ Cfr. GAMA LOBO XAVIER, Bernardo, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 2.ª edição, Verbo, Lisboa, 1999, p.32.

⁸¹ Cfr. AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp.14 a15.

⁸² Cfr. MOREIRA, António, *I congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1998, p.21.

Os direitos fundamentais⁸³, como refere JORGE MIRANDA, “são direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”⁸⁴.

Relativamente aos direitos de personalidade⁸⁵, “são aqueles sem os quais as pessoas não são tratadas enquanto pessoas humanas, constituindo, desse modo, o núcleo fundamental ontológico da personalidade e da dignidade humana”⁸⁶. Com o propósito de atuar na defesa dos direitos de personalidade, o legislador consagrou uma panóplia de direitos, os quais se encontram plasmados em diversos instrumentos legislativos. Desses direitos, podemos individualizar o direito à identidade pessoal, à imagem, ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à proteção do desenvolvimento da personalidade, à proteção contra qualquer forma de discriminação, à proteção dos dados pessoais, à proteção da identidade genética, à liberdade de expressão e de informação, à liberdade de consciência. De sublinhar que estes direitos se encontram salvaguardados contra qualquer violação, podendo o ofendido requerer uma providência adequada a evitar a consumação da ofensa ou atenuar os seus efeitos.

A legislação laboral confere uma proteção especial à personalidade do trabalhador e do empregador, comparativamente ao regime geral do Código Civil (CC), prevendo nos artigos 14.º a 22.º do CT, direitos como a liberdade de expressão e de opinião, direito a integridade física e moral, a reserva da intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, a proteção de dados biométricos e a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, ao mesmo tempo que regula a realização de testes e exames médicos e a utilização de meios de vigilância à distância. Ora, sendo o direito à reserva da intimidade da vida privada um direito de personalidade, pode ser limitado, desde que dessa limitação não resulte ofensa aos princípios da ordem pública⁸⁷. No entendimento de MARIA ROSARIO PALMA

⁸³ Os direitos fundamentais podem ser considerados sob inúmeras perspetivas, tendo em vista que, desde o seu surgimento até à atualidade, a sua conceção vem sofrendo variações, conforme cada época e lugar. Os direitos fundamentais têm o seu marco nas revoluções liberais do fim do século XVIII, estas revoluções foram o reflexo da conceção iluminista do homem, visto como indivíduo dotado de razão, ponto de partida de todas as coisas e detentor de direitos inerentes à sua própria natureza. A conceção liberal dos direitos fundamentais está diretamente ligada à ideia de jus naturalismo, segundo a qual todos os indivíduos nascem com os mesmos direitos e deveres e somente o Estado representa uma estrutura de poder capaz de interferir na vida das pessoas. Os direitos fundamentais consubstanciam restrições e limitações contra o Estado a fim de impedir possíveis invasões. Cfr. SILVA, Vasco e SARLETT, Ingo, *Portugal, Brasil e o Mundo do Direito*, Almedina, Coimbra 2009, pp.406 e ss..

⁸⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, 1999, p.11.

⁸⁵ A doutrina tem entendido de forma pacífica que os direitos de personalidade são direitos privados, uma vez que, se inserem no subsistema civil e obedecem à dogmática privada, impondo-se deste modo nas relações entre sujeitos privados; absolutos, por não pressuporem uma relação jurídica entre duas partes distintas, antes se bastando com um sujeito e um objeto; não patrimoniais, porque não têm de ser avaliados em dinheiro (desde logo a reserva da intimidade da vida privada); inatos, atento o facto de decorrerem da mera aquisição de personalidade e como tal, não necessitarem de expressa consagração legal; perpétuos, na medida em que apenas cessam com a morte do sujeito; intransmissíveis ou pessoalíssimos, porque são imanentes a um sujeito jurídico e por fim são relativamente indisponíveis, tendo em conta que apenas podem ser limitados em obediência ao princípio da ordem pública.

⁸⁶ Cfr. VASCONCELOS, Pedro, *Proteção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade, in Direito da Sociedade de Informação I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp.249 e ss..

⁸⁷ Tais como, lei: bons costumes, moral, segurança e tranquilidade pública.

RAMALHO, existem três limitações a saber - os limites imanentes, os limites extrínsecos e os limites voluntários⁸⁸.

Os primeiros decorrem do regular exercício do próprio direito, devendo o titular respeitar o princípio da boa-fé, dos bons costumes, assim como, os fins sociais ou económicos deste direito. Os segundos reportam-se à relação necessária de coexistência entre todos os direitos, por exemplo, os direitos dos trabalhadores, com outros direitos ou interesses do empregador, devendo tal colisão ser resolvida ao abrigo do artigo 335.º do CC. Os terceiros, por sua vez, decorrem da vontade do próprio trabalhador ou do acordo deste com o empregador no contrato de trabalho, sendo que, os problemas decorrentes deste tipo de limites devem ser solucionados pelos regimes dos artigos 18.º da CRP e 81.º do CC.

Toda a limitação que for contrária aos princípios da ordem pública será considerada nula, pelo que, no contrato de trabalho, toda a limitação deve ser analisada com cautela tendo em vista a situação de dependência e subordinação jurídica em que se encontra o trabalhador, salientando que toda a limitação voluntária, quando admitida pela lei, é sempre revogável. Numa colisão entre o direito à privacidade com outro direito fundamental, ou de personalidade, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito sem maior detrimento para qualquer uma das partes. Contudo, na fixação do limite até o qual cada titular deve ceder, é indispensável preservar sempre a dignidade da pessoa humana.

Acerca da limitação dos direitos de personalidade do trabalhador, refere ainda MARIA ROSÁRIO PALMA RAMALHO que este direito desencadeia três projeções imediatas. Em primeiro lugar, o trabalhador tem o direito de exigir ao empregador um respeito pelos seus direitos enquanto pessoa e enquanto cidadão, na execução do contrato de trabalho. Em segundo lugar, os direitos de personalidade do trabalhador impõem-se ao empregador no vínculo laboral. Em terceiro lugar, todas as possíveis restrições aos direitos de personalidade do trabalhador devem estar sujeitas, não só ao princípio do mínimo, de acordo com os cânones de interpretação do artigo 18.º da CRP, mas também aos limites gerais do artigo 81.º CC⁸⁹.

Uma das expressões jurisprudenciais com maior relevância na área da privacidade do trabalhador reside numa decisão do TC⁹⁰. Do elenco das sete normas⁹¹ apreciadas em sede de constitucionalidade, importa referir o artigo 17.º do CT. O

⁸⁸ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp.619 e ss..

⁸⁹ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp.619 e ss..

⁹⁰ Ac. do TC de 25/06/2003, Processo n.º 382/03.

⁹¹ Deste leque fazia parte - alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, que aprova o "Código do Trabalho", por eventual violação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 56.º da CRP; norma constante do n.º 1 do artigo 4.º do "Código do Trabalho", aprovado pelo referido Decreto, por eventual violação dos n.ºs 1 e 6 do artigo 112.º da CRP; o n.º 2 do artigo 436.º do mesmo Código, por eventual violação do artigo 2.º da CRP a interpretação conjugada dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 438.º do mesmo Código, por eventual violação do artigo 53.º da CRP; a interpretação conjugada dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 557.º do mesmo Código, por eventual violação dos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da CRP; e a segunda parte do artigo 606.º do mesmo Código, por eventual violação do n.º 1 do artigo 57.º da CRP.

acórdão proibiu indagações da parte da entidade patronal, no caso de uma trabalhadora referente a um estado de gravidez. O sucedido envolvia a imposição para prestação de exames médicos. O artigo 17.º do CT contemplou que, em situação de recrutamento, o empregador não pode exigir ao candidato que preste informações sobre a sua vida privada⁹². O Tribunal veio apreciar que, pelo disposto no n.º 2 do artigo 17.º do CT, existiu violação do princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, decorrente das disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP. O Acórdão supramencionado originou a norma consagrada no artigo 19.º, atualmente no n.º 2, com o teor normativo conciso, isto é, “o empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez”.

Relativamente aos poderes do empregador, um deles, compreende-se estar intimamente ligado com os direitos de personalidade do trabalhador. Seguindo os ensinamentos de MENEZES LEITÃO sobre o poder de autoridade e direção do empregador, sobre o trabalhador, existe “necessariamente uma autolimitação dos seus direitos de personalidade, a qual, embora eminentemente revogável (artigo 81.º, n.º 2 CC), subsiste enquanto dura o contrato (...)”⁹³.

4. Direitos fundamentais e o contrato de trabalho

A importância dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho tem merecido atenção especial em todos os ordenamentos jurídicos pelo significado e alcance no conteúdo da regulamentação laboral.

Relacionar contrato de trabalho e direitos fundamentais subentende uma conciliação entre ambos que é por si mesma antagónica com a conceção liberal dos mesmos.

Os direitos fundamentais eram relevantes apenas nas relações entre particulares e o estado, pois o Homem pelo simples facto de o ser possui um conjunto de direitos inerentes à sua natureza que são anteriores.

No Século XIX, o princípio da soberania nacional limitou e impôs o respeito desses direitos unicamente ao Estado, que assim os reconhecia e instituía. Mais tarde, em pleno século XX, assistimos à proliferação de numerosas convenções de carácter universal ou regional: a Declaração Universal dos direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de Dezembro de 1948, a Convenção Europeia para a

⁹² Artigo 17.º, n.º 1, al. a) do CT quando for necessário fornecer esses dados de índole privada, a entidade patronal tem de ter um fundamento por escrito que para a execução do contrato a que se candidata e para avaliação da sua aptidão são estritamente relevantes essas informações.

⁹³ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 131 e ss.

Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, e os seus diversos protocolos adicionais, os Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Económicos e Sociais, de 1966, a Carta Americana dos Direitos do Homem, de 1981, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 28 de Junho de 1981 ou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O objetivo dessas declarações, convenções ou cartas é o facto de obrigar os Estados que as ratificaram a respeitar dentro do seu território, os direitos por estes proclamados, nascendo assim uma nova ordem jurídica da natureza supranacional.

Direitos de autonomia, personalidade e privacidade são alguns exemplos desses novos direitos fundamentais, pois se recorrermos à CRP de 1976 no seu artigo nº 26 o “direito de proteção e reserva da intimidade da vida privada e familiar”. Posteriormente, e já em 1997 com a Revisão Constitucional juntaram-se mais dois direitos, o direito à identidade pessoal e o direito ao desenvolvimento da personalidade, ou seja, passou a existir uma maior preocupação com a vida privada do ser humano que abrange: a vida pessoal, a vida familiar, a amizade, o domicílio ou lar, e os meios de expressão e comunicação privados⁹⁴.

Para o Tribunal Constitucional, a vida privada passa a ser uma jurisdição inviolável só podendo ser invadida com a respetiva autorização do titular. Os direitos fundamentais constituem um verdadeiro sistema de valores dirigidos para a maioria dos cidadãos com estatuto jurídicos de direitos constitucionais. “Os direitos são vistos como trunfos de um jogo no qual os indivíduos apresentam as suas pretensões jurídicas face às vantagens que se retiram de uma defesa dos fins coletivos gerais”⁹⁵.

Assistimos assim, a um debate intenso sobre o confronto entre os interesses empresariais e direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores que se revelam em situações da vida privada do trabalhador no direito da autodeterminação da sua imagem, a liberdade de expressão, entre outros, que condicionam o conteúdo do próprio contrato de trabalho. Subjaz a ideia que a dignidade do trabalhador exige que além dos direitos económicos se respeitem sobretudo os direitos fundamentais da pessoa humana e que estes direitos constituem um limite incontornável aos poderes da entidade patronal.

Podemos afirmar que os direitos fundamentais devem aplicar-se também nas relações entre os particulares, sempre que disponham de uma situação real de poder, como é o caso do empregador relativamente ao trabalhador. No próprio contrato de trabalho, a aplicação direta desses direitos é uma consequência natural da sua própria estrutura, surgindo aliás, na linha lógica de desenvolvimento deste ramo do direito.

Neste intenso conflito de interesses, latente no direito de trabalho, é fundamental o princípio da proporcionalidade, com fim a estabelecer limites à prevalência de uma

⁹⁴ Cartas ou comunicações como as conhecemos hoje.

⁹⁵ Cfr. QUEIROZ, Cristina M. M., *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*. FDUP, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 73.

parte sobre a outra. Transformando assim essas situações de poder em situações de equilíbrio ou desequilíbrio tolerável.

TERESA COELHO MOREIRA defende que a atuação do empregador deve reger-se pelo princípio da proporcionalidade, ficando proibidas certas condutas, e que as mesmas sendo admitidas com caráter excepcional, deverão revestir um caráter geral e impessoal englobando a generalidade dos trabalhadores⁹⁶.

O desequilíbrio económico, social e jurídico existente entre as partes impõe a vinculação do empregador aos direitos fundamentais, dado a empresa não ser um mundo à parte, onde os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, centrados na dignidade da pessoa humana, pudessem ser impunemente afastados. Face ao conflito de interesses da entidade patronal e do trabalhador o Direito de Trabalho surge como um direito de compromisso, ou seja, a expressão de um equilíbrio entre estes interesses contraditórios. De facto, as partes contratantes encontram-se, à partida, numa situação de desigualdade resultante da necessidade por vezes imperiosa do trabalhador celebrar o contrato para adquirir meios de subsistência.

“Afirmar que todos os homens nascem e são livres e iguais em direitos, ou proclamar como valores a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade, fica na verdade, desprovido de sentido perante as contradições de base existentes na relação laboral”⁹⁷.

A doutrina é unânime em reconhecer que a relação entre o contrato de trabalho e os direitos fundamentais implica que o trabalhador é totalmente livre na sua esfera de direitos que não colidam com a execução do seu contrato⁹⁸. O direito inerente à personalidade individual do trabalhador, acompanham-no desde a nascença e mantêm-se inalterados independentemente dos negócios jurídicos celebrados no âmbito do direito de trabalho. Ainda assim, o facto de um ser humano celebrar um contrato de trabalho acrescenta-lhe um conjunto de direitos e obrigações sem que os seus direitos fundamentais sejam postos em causa.

Relativamente a este tema, os direitos fundamentais quanto ao cidadão/trabalhador, vêm consagrados no artigo 59º da CRP, os quais sem distinção sobre distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, atribuem um conjunto de direitos plenos.

Direitos esses consagrados como a retribuição do trabalho, o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde. Ao repouso, aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao

⁹⁶ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, “Das revistas aos trabalhadores e seus bens em contexto laboral”, em *Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, in FALCÃO, David e TENREIRO TOMÁS, Sérgio, *Lições de Direito de Trabalho*, 11ª Ed., Almedina, Coimbra, 2022, p.92.

⁹⁷ Cfr. ABRANTES, José., *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 206.

⁹⁸ Cfr. QUEIROZ, Cristina M. M., *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 251.

descanso semanal e a férias periódicas pagas, o direito à assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego e o direito à assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

Incumbindo ainda ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente, quanto ao estabelecimento e a atualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros fatores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento, quanto à fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho, a especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenham atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas, ao desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais, à proteção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes e à proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes.

A grande dificuldade, presente nesta matéria, é a de conseguir garantir um justo equilíbrio entre a tutela da esfera privada do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial do empregador.

Na fase da formação do contrato de trabalho, o direito à reserva da vida privada do trabalhador representa um limite ao dever de informação do trabalhador, posto que, tal dever não se estende a matérias da sua vida privada. Estas matérias estão enunciadas exemplificativamente no artigo 16.º, n.º 2 do CT e inclui informações sobre o estado civil, a situação de saúde, o estado de gravidez, a orientação sexual ou as convicções religiosas e partidárias do trabalhador.

O trabalhador não tem de informar o empregador sobre aspetos da sua esfera íntima privada ou familiar⁹⁹, sendo que, a proteção aqui conferida, abrange tanto o acesso como a divulgação dos aspetos íntimos e pessoais do trabalhador, o que significa que, ainda que o trabalhador consinta na tomada de conhecimento desses aspetos pela entidade empregadora, tal consentimento não se estende necessariamente à divulgação. O empregador não poderá revelá-los a terceiros sem que tenha sido autorizado pelo trabalhador. Ressalvar apenas que certos dados, por força das obrigações legais do empregador, terão de ser transmitidos a terceiros.

Ainda no que respeita à fase da formação, TERESA COELHO MOREIRA refere que é nesta fase “que o trabalhador - candidato se encontra mais fragilizado já que é nessa altura que a desigualdade real mais se evidencia, concretizada numa inferioridade pré - contratual do candidato, derivada da sua singular debilidade económica e da escassa

⁹⁹ Pode suceder que o trabalhador faculte voluntariamente ao empregador determinados dados e elementos referentes à sua vida pessoal, tratar-se-á nesse caso de uma limitação voluntária de um direito de personalidade revogável a todo o tempo.

expectativa de emprego, o que o induz a abdicar parcialmente da sua personalidade em garantia de adesão do seu comportamento futuro à vontade ordenadora e dispositiva do empregador. Na verdade, parece ser nesta fase que podem ser produzidas as violações mais flagrantes à lei e aos direitos fundamentais dos trabalhadores e, por esse mesmo motivo, é necessária uma maior vigilância e proteção de possíveis intromissões na vida privada do candidato”¹⁰⁰.

Na fase da execução do contrato de trabalho, o direito à reserva da intimidade da vida privada visa sobretudo proibir determinadas condutas do empregador, passíveis de ferir a vida privada do trabalhador. Este pode fornecer voluntariamente informações relativamente à sua vida privada, tratando-se, neste caso, de uma limitação voluntária. Todavia, por imposição, quer do artigo 18.º, n.º 2 da CRP, quer do artigo 335.º do CC, a reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a exceção, apenas se justificando o recurso à sua limitação quando interesses superiores o exijam, de acordo com os princípios gerais da proporcionalidade e da adequação, tendo em conta que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e não segue padrões absolutos, devendo este ser definido consoante a natureza do caso e o tipo de atividade laboral desenvolvida¹⁰¹. No entanto, como refere o Grupo de Proteção das Pessoas¹⁰², “os trabalhadores não abandonam o direito à sua vida privada e à proteção dos dados, cada manhã, ao atravessarem a soleira do seu posto de trabalho. Eles esperam um certo grau de respeito da vida privada no seu lugar de trabalho, porque é aí que eles desenvolvem uma parte importante das suas relações com outras pessoas. Este direito deve, no entanto, ser equilibrado com outros direitos e interesses legítimos do empregador, nomeadamente, o direito de gerir de forma eficaz a sua empresa de acordo com certos padrões e, sobretudo, o direito de se proteger da responsabilidade ou do prejuízo que as ações dos trabalhadores possam vir a suscitar. Estes direitos e interesses são motivos legítimos capazes de justificar medidas apropriadas cuja finalidade é a de limitar o direito à vida privada dos trabalhadores”¹⁰³.

Impõe-se que o trabalhador seja visto como um cidadão a quem a lei reconhece a titularidade de direitos fundamentais, que não abdica do direito à reserva da intimidade da vida privada nem outros direitos de personalidade, pelo simples facto de se encontrar vinculado à prestação laboral.

¹⁰⁰ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *A Privacidade dos Trabalhadores e a Utilização de Redes Sociais Online*, in *Questões Laborais*, Ano XX, n.º 41, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p.68.

¹⁰¹ Cfr. DRAY, Guilherme, *Justa Causa e Esfera Privada*, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Volume II, Almedina, Coimbra 2001, p. 60.

¹⁰² Grupo de trabalho que foi criado nos termos do artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE. Trata-se de um organismo consultivo independente europeu em matéria de proteção de dados e de privacidade. As suas atribuições encontram-se descritas no artigo 30.º da Diretiva 95/46/CE e no artigo 15.º da Diretiva 2002/58/CE.

¹⁰³ Parecer n.º 8/2003, de 20 de maio de 2003, da CNPD, disponível em: https://www.verbojuridico.net/doutrina/trabalho/parecer_codtrab.html

5. Condutas extra-laborais

Cumprido, nesta fase, procurar respostas quanto à conduta extra-laboral do trabalhador e eventuais consequências na esfera da empresa que possam de certa forma impactar negativamente na honra e bom nome da entidade patronal.

A regra geral que se impõe é a da irrelevância das condutas extralaborais do trabalhador e, em virtude de tal regra, veda-se ao empregador orientar e sancionar condutas que se reportem à esfera extralaboral¹⁰⁴. Ocorre que, tal regra é excepcionada por um critério desenvolvido pela jurisprudência, o qual visa a justificar o relevo disciplinar de certas condutas do trabalhador na esfera extralaboral – o da existência de um nexo de conteúdo relevante entre estas e o contrato de trabalho¹⁰⁵.

Em virtude desse critério de exceção, o trabalhador tem o seu comportamento fora do ambiente laboral balizado por alguns de seus deveres laborais, sob pena de eventual violação caracterizar uma infração disciplinar. Embora em alguns deveres seja mais fácil a visualização de tal exceção, como é o caso, do dever de lealdade, e o dever de obediência.

Apenas pela análise de cada caso concreto, se poderá afirmar que determinada conduta do trabalhador se reflete na relação de trabalho, bem como se certa ordem do empregador que envolva a esfera privada do trabalhador é ou não legítima. Os atos da vida privada do trabalhador não podem ser apreciados em si mesmo, mas apenas nos reflexos que estes possam ter na estrutura empresarial ou na relação de confiança entre trabalhador e empregador.

A relação laboral caracteriza-se pela natureza duradoura e pela confiança entre as partes da relação laboral. Assim sendo, os comportamentos do trabalhador, dentro e fora do local de trabalho, não podem ser suscetíveis de quebrar o vínculo de confiança recíproca que o contrato de trabalho pressupõe¹⁰⁶.

Neste contexto, não só o comportamento do trabalhador tem relevância na relação do trabalho. O comportamento do empregador poderá ter, em determinadas circunstâncias, relevância laboral. O TRP¹⁰⁷, a propósito de uma trabalhadora que vivia com o seu empregador, com quem tinha uma filha. Este Tribunal atendeu ao facto de ambos serem os únicos trabalhadores da empresa e terem de partilhar o mesmo espaço físico de trabalho, para considerar justa causa de resolução do contrato de trabalho, por iniciativa da trabalhadora, o comportamento do empregador em casa em que ambos viviam e fora do horário de trabalho, a agredia física e verbalmente. Com aquele comportamento a trabalhadora temeu pela vida e

¹⁰⁴ Cfr. LAMBELHO, Ana /GONÇALVES, Luísa Andias, *Manual de Direito do Trabalho. Da Teoria à Prática*, 2ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2021, p.159.

¹⁰⁵ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II, Situações Laborais Individuais*, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.963.

¹⁰⁶ Cfr. DRAY, Guilherme, *Justa causa e esfera privada, em Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2001, p. 70.

¹⁰⁷ Ac. do TRP de 27/04/2015. Processo 442/13.1TTMAL.P.1

receou sair à rua sozinha. Na sua fundamentação, o acórdão salientou que por força da própria natureza, as sociedades unipessoais são indissociáveis da pessoa do seu único sócio. Por esta razão, ao contrário do que ocorreria caso estivesse envolvida outro tipo de sociedade, este comportamento do sócio na esfera privada tem consequências ao nível da sociedade.

5.1 - Consumo de álcool e estupefacientes

Em todos os contratos, as partes adquirem direitos e obrigações. O contrato de trabalho não foge à regra, e ambas as partes almejam chegar a um equilíbrio satisfatório. O legislador reconhece a necessidade de restringir ou proibir o consumo de álcool ou estupefacientes, em alguns setores, pelo facto de colocar em risco o próprio trabalhador ou terceiros.

Os restantes sectores não serão de igual modo frágeis? Vejamos por exemplo, o atendimento num estabelecimento comercial. Se o trabalhador estiver em estado de embriaguez, o seu desempenho não deverá ser o mais adequado, colocando a imagem da empresa em causa. E não terá a entidade empregadora o direito de solicitar de imediato um teste de alcoolémia?

No mesmo sentido, o inspetor-geral do ACT vem defender que a possibilidade de teste de alcoolémia deveria ser alargada a todas as profissões independente do seu grau de perigosidade. Destaca ainda, que para a realização destes testes, deveria ser abrangente aos enfermeiros e não ficar apenas circunscrito aos médicos, por forma a agilizar processos¹⁰⁸, tal como acontece em algumas carreiras especiais com forças de segurança.

As questões relativas ao álcool e drogas podem ser decorrentes de problemas pessoais, familiares, sociais, ou, por situações no meio laboral. Ocorre que, podem gerar problemas na saúde e bem-estar, e, também, no trabalho. A Organização Internacional do Trabalho, estipulou que devem ser implantados programas e políticas a promover a prevenção, redução e o tratamento dos problemas relacionados ao consumo, que surjam no local de trabalho.

A ACT lançou um manual¹⁰⁹ de linhas orientadoras de intervenção com medida preventiva, com o intuito de antecipar planos de recuperação e tratamento dos trabalhadores, contribuindo assim para uma maior assiduidade ao trabalho e consequentemente maior produtividade.

Sob uma perspetiva empresarial, um trabalhador enfermo crónico, permanente ou habitual não é um fator produtivo pelo qual haja interesse manter. O que ocorre,

¹⁰⁸ Jornal Publico de 02/08/2013, tiragem 51453

¹⁰⁹ Cfr. FERREIRA CASTRO, Mário e outros. *Segurança e saúde no trabalho e a prevenção de consumo de substâncias psicoativas* - Linhas orientadoras de intervenção em meio laboral.

especialmente, em virtude de o estado de saúde deteriorado poder acarretar diminuição de produtividade, da versatilidade e futuras ausências.

Ambos, embriaguez e toxicomania, alteram a personalidade e caráter, afetando as qualidades da inteligência e da vontade do homem. É um problema imposto a se valorar no juízo de imputabilidade¹¹⁰, sendo tratados conjuntamente pelo facto dos dois apresentarem mecanismos psicológicos e comportamentais de dependência semelhantes, seja pelas drogas ou pelo álcool.

Poderão existir situações que, com o efeito destas dependências, colocam pessoas e bens em risco e, havendo um acidente de trabalho que culpabilize o trabalhador, o empregador terá de responder perante terceiros, sendo-lhe possibilitado o direito de regresso. No entanto, esta situação pode colocar a empresa com dificuldades financeiras e mesmo de subsistência.

A generalidade da doutrina e da jurisprudência, considera a embriaguez e a toxicomania como fazendo parte da vida privada do trabalhador¹¹¹, embora se reconheça ao empregador o dever de zelar pelo exercício de atividade em condições de segurança¹¹². As empresas têm desenvolvido práticas de realização de testes de deteção de álcool no sangue, sobretudo em regulamentos internos e em contexto laboral, no uso legítimo do poder diretivo e disciplinar do empregador.

A de utilização de aparelhos de medição de nível de alcoolemia, em que considere que os alcoolímetros usados na atividade privada visam o mero despiste das situações de consumo excessivo de álcool, integram a categoria de alcoolímetros qualitativos e não quantitativos. Assim, segundo a jurisprudência, não é obrigatória a certificação periódica pelo Instituto Português da Qualidade, podendo a mesma ser realizada por entidades privadas devidamente credenciadas para o efeito¹¹³.

Em 2010, o tribunal pronunciou-se sobre um caso de um trabalhador, auxiliar de armazém, que foi sujeito a um teste de alcoolemia, efetuado por um enfermeiro, tendo o resultado do mesmo acusado uma taxa de álcool no sangue de 0,83 g/l. A este trabalhador incumbia a tarefa de cargas, descargas e arrumação de mercadorias, bem como a condução de viaturas dentro das instalações da empresa. Este trabalhador já era reincidente nos hábitos de consumo em horário laboral. O tribunal considerou que o consumo de álcool se insere no domínio da esfera privada de cada indivíduo, todavia quando esse consumo possa representar uma fonte potencial de perigo para o próprio trabalhador, seus colegas e terceiros, podendo perturbar a execução do contrato de trabalho, ele deverá ser limitado em nome da defesa dos direitos fundamentais destes últimos. Refere ainda que as funções, do trabalhador em causa, exigirem sobriedade de forma que não sejam postas em causa a segurança e a

¹¹⁰ Cfr. SOUSA, Silvestre, *Problemática da embriaguez e da toxicomania em sede relações de trabalho*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIX (II da 2ª Série), n.º 3, Coimbra, 1987, pp. 400 e ss..

¹¹¹ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 483.

¹¹² Artigo 15º da Lei-nº 102/2009, de 10 de setembro (Regime Jurídico da Promoção e Segurança e Saúde no Trabalho).

¹¹³ Ac. do TRP de 30/06/214, Processo 933/12.1TTBCL.P1.

integridade das pessoas que ali trabalham e dos equipamentos e mercadorias envolvidos. Por consequência, considerou-se que houve quebra de confiança e a continuidade do contrato de trabalho não era possível¹¹⁴.

Encontramos uma decisão, no acórdão do STJ, no qual, por um lado, se afirme a legalidade e legitimidade dos testes, a constitucionalidade de regulamento interno de empresa que determinava a submissão dos seus trabalhadores a testes de alcoolémia aleatórios, por não violação dos referidos direitos de personalidade e/ou fundamentais. Por outro lado, admitiu ainda a possibilidade de uma eventual recusa dos trabalhadores em submeter-se à sua realização desses testes, poder constituir-se em justa causa de despedimento, por desobediência intolerável às ordens legítimas do empregador¹¹⁵.

Se numa condenação de um ilícito criminal que tenha como pena acessória a proibição do exercício de certa profissão ou atividade, esta terá reflexos diretos no contrato de trabalho, mesmo que praticado fora do âmbito laboral.

Consideramos que seria de todo importante que os testes a realizar salvo situações excecionais (relacionadas com comportamentos e atitudes de momento que possam afigurar ao empregador a aplicação de tais testes) aos trabalhadores não devem ser discricionários e que deverão estar sujeitos a regras, tais como, a previsão de os realizar a todo e qualquer momento, seja antes de iniciar a jornada de trabalho, durante e após término do mesmo, operando através de escolha aleatória e/ou por sorteio utilizando equipamento homologado, intervindo técnicos capacitados, com ligação de medicina no trabalho, por forma a garantir a qualidade dos resultados, mantendo a confidencialidade.

5.2 - Redes Sociais

No ordenamento jurídico português, é imperativa a ideia de que o poder diretivo do empregador não poderá, em regra, ser exercido em relação a comportamentos da esfera pessoal do trabalhador limitando-se a aplicação de sanções de comportamentos adotados no horário e local de trabalho¹¹⁶.

Porém, é defendido por PEDRO ROMANO MARTINEZ¹¹⁷, que o empregador não poderá ficar indiferente a atitudes do trabalhador que violem os deveres acessórios e aí estaremos perante a um cumprimento defeituoso do contrato de trabalho, e nestes casos será importante ponderar a gravidade do incumprimento e a possibilidade de

¹¹⁴ AC. do TRL de 06/10/2010. Processo 475/7TTTFUN.L1-4.

¹¹⁵ Ac. do STJ de 24/06/1998. Processo: 97S243.

¹¹⁶ COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p.407.

¹¹⁷ ROMANO MARTINEZ, Pedro, citado por COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.427.

manutenção do contrato de trabalho e as consequências jurídicas do despedimento¹¹⁸.

Para BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, não cabe ao empregador censurar os comportamentos do trabalhador, contudo existem exceções no que toca a “interesses muito atendíveis da entidade patronal ou exigências da particular natureza da prestação de trabalho”¹¹⁹. Há comportamentos extralaborais passíveis de melindrar a esfera jurídicas das partes outorgantes num contrato de trabalho, comportamentos violadores da boa-fé e que por isso justificam a cessação do contrato de trabalho¹²⁰.

Pode ainda ser exemplo de justa causa de despedimento, um trabalhador que na sua vida pessoal tiver comportamentos capazes de denegrir a imagem e o bom nome da empresa. E caso o mesmo tenha um tipo de vida contrário ao que a função e o contrato laboral determinam ou então possível de colocar em risco a relação de confiança entre as partes, pode ser despedido com justa causa. Há determinados atos, que por muito que se mantenham na esfera pessoal do trabalhador, podem inviabilizar qualquer hipótese de manutenção da relação de confiança e por isso laboral¹²¹.

Também os casos em que um trabalhador ofenda outro colega de trabalho nas Redes Sociais, ofensa que poderá ser visível a clientes, outros colegas e até empregador, dependente do grau de privacidade do seu perfil, poderá afetar o bom ambiente de trabalho e produzir um reflexo negativo na produtividade da empresa e até denegrir a imagem desta, o que poderá ser motivo para a cessação do contrato de trabalho. É esta a opinião de BERNARDO LOBO GAMA XAVIER e que também por nós é partilhada¹²².

Serão os resultados destes comportamentos na esfera laboral que poderão justificar o despedimento? Nos termos do artigo 351º, nº1, considera “comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. Para justificar um despedimento basta a violação dos deveres do trabalhador, quer sejam principais ou acessórios, e por isso não poderá violar o dever de lealdade e urbanidade para com o empregador, nos termos do Artigo 128º, nº1, al. a) do CT¹²³.

Além de se exigir umnexo de causalidade entre o comportamento ilícito com o vínculo contratual, é também exigido que o mesmo comportamento seja considerado

¹¹⁸ COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p.421

¹¹⁹ COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p. 422

¹²⁰ BERNARDO LOBO GAMA XAVIER refere que “a conduta extralaboral das partes que se traduza na violação daqueles especiais deveres de boa fé que surgem para os estipulantes no contrato de trabalho, deveres que consistem no respeito devido à capacidade profissional do trabalhador e na consideração devida ao empreendimento e à pessoa da entidade patronal, pode, nos termos comuns, determinar uma situação de justa causa”, citado em COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p.422

¹²¹ COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p.423

¹²² COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra, 2004, p.424.

¹²³ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.428

grave, critério que não estará sujeito a ponderação por parte do empregador e assim ser praticamente impossível a manutenção do contrato de trabalho, havendo uma rutura sem ponto de remediação, tendo sempre em conta o disposto no Artigo 351º, nº2 do CT¹²⁴. Caberá ao empregador provar que perante tais ações a manutenção do posto de trabalho causaria prejuízos sérios para empresa. E caberá ao juiz ponderar com base na natureza das funções exercidas, o tipo de comportamento, a finalidade e tipo da empresa e todas as outras circunstâncias envolventes¹²⁵.

É de senso comum que tudo o que publicamos nas Redes Sociais, desde fotos, comentários, páginas de que gostamos, e até o que pensamos, sejam apenas desabafos para os nossos amigos, possam vir a trazer repercussões inesperadas. Afinal, em apenas segundos conseguimos ver publicações que foram geradas no outro lado do mundo e de pessoas que não fazemos a mínima ideia de quem sejam, para isso basta clicar na opção de “partilhar”.

Para JÚLIO GOMES, a relevância laboral de um comportamento da vida pessoal pode resultar da violação de deveres acessórios de conduta, que se traduz numa situação de incumprimento ou de um cumprimento defeituoso do contrato de trabalho¹²⁶. É indiscutível que se o trabalhador estiver identificado, assim como a entidade patronal, a mesma poderá vir a sofrer variados danos e por isso há sempre que analisar o caso em concreto e ver se o trabalhador ultrapassou o limite no exercício do seu direito de informação ou de liberdade de expressão ou se agiu conforme e dentro dos parâmetros legais. Contudo ainda outros dois fatores serão tomados em consideração, e esses fatores são a parametrização da conta do trabalhador e qual o tipo de serviço da Rede Social.

No entender de TERESA COELHO MOREIRA, opinião que é partilhada por nós, se o trabalhador teve o cuidado de restringir o seu perfil apenas aos seus amigos, o mesmo terá um grau de privacidade acrescido, o mesmo não acontecerá a alguém que não tenha restringido o seu perfil apenas aos seus amigos, e assim amigos dos amigos e até as pessoas no geral poderá ver o que foi partilhado, aqui estaremos perante a uma esfera pública¹²⁷.

Foi analisado pelo tribunal¹²⁸, o grau de privacidade do perfil de um trabalhador que publicou um estado ofensivo ao bom nome e dignidade do Presidente do Conselho da Administração da sua entidade patronal. Foi considerado que embora o perfil do trabalhador fosse restrito a apenas aos amigos do mesmo, o trabalhador na

¹²⁴ Este artigo “estabelece a necessidade de atender-se no quadro da gestão da empresa, ao grau da lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.”, COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.429.

¹²⁵ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.429.

¹²⁶ Cfr. GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, Volume I. Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 975.

¹²⁷ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização das redes sociais online,” in *Questões Laborais nº41*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p.86.

¹²⁸ Ac. Do TRL de 24/09/2014. Processo 431/13.6TTFUN.L1-4.

sua mensagem pediu expressamente que os seus amigos partilhassem a mesma publicação e, por isto deixou de ser possível considerar tal publicação como esfera privada do mesmo, já que era intenção máxima do trabalhador que fosse tornada pública e de conhecimento geral. Ao analisar esta questão, o Tribunal considerou consensual a ideia de que, para maior parte dos cidadãos, têm uma noção geral das funcionalidades do *Facebook*, noções que são possíveis consultar no próprio centro de ajuda online da rede social em causa. A questão centra-se no conceito de privacidade que o Facebook nos tenta induzir ao utilizar o conceito de “amigos” que em nada se parece com o conceito mais íntimo da palavra. A verdade é que há uma tendência de os utilizadores desta rede, aceitarem pessoas que normalmente não fazem parte do nosso círculo de amizades. No presente caso, o trabalhador não restringiu a sua publicação a um grupo de amigos, e a verdade é que a publicação pode muito bem ser partilhada pelos amigos do utilizador, e assim adiante. Afinal no próprio texto da publicação, o trabalhador promoveu à partilha do mesmo ao pedir aos seus amigos que o fizessem. Esse mesmo incentivo permitiu que o tribunal considerasse o conhecimento por parte do empregador oficioso, sendo por isso fácil para o empregador tomar conhecimento do facto já que foi pedido pelo trabalhador para que a publicação fosse partilhada por outros e por isso o trabalhador não poderia ignorar a possibilidade de tal publicação chegasse ao conhecimento do empregador, não podendo desta forma de beneficiar do artigo 22º do CT.

Porém, o controlo e a vigilância das condutas extralaborais não são aceitáveis tendo em conta o princípio da reserva da intimidade privada e da dignidade da pessoa humana¹²⁹, competindo aos Tribunais, em defesa destes princípios, inspecionar os meios de obtenção de prova. Afinal uma das vulnerabilidades das Redes Sociais é a possibilidade de criação de perfis falsos, pelo que não será justo para com o trabalhador não haver uma fiscalização que verifique a veracidade do mesmo. Além disso, o empregador pode ter tomado conhecimento dos factos através de outros colegas, e é preciso saber se esses colegas sofreram qualquer espécie de coação ou pressão pelo empregador, e se for o caso, estes meios de prova serão nulos.

Nesta senda, o despedimento de um trabalhador de uma companhia aérea de aviação a quem foi instaurado um processo disciplinar que teve como origem um conjunto de mensagens enviadas num grupo fechado e privado do WhatsApp. A entidade empregadora alegou não ter tido acesso ao aparelho eletrónico do trabalhador, utilizado no envio das mensagens em apreço, não violou a sua conta de email nem a sua correspondência e teve apenas conhecimento do conteúdo das mensagens através da intervenção de um terceiro, o que torna ilícito o conhecimento do teor das mensagens publicadas pelo trabalhador. Referiu ainda, que como empregador, tem o dever de assegurar um ambiente de trabalho saudável, onde impere o respeito e a urbanidade entre todos os colaboradores. Neste contexto, o tribunal não foi sensível a estes argumentos e considerou que o meio de prova em

¹²⁹ Cfr. REDINHA, Regina Maria, “Redes Sociais: Incidência Laboral”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº87, 2010, p. 40.

causa era nulo porque violava o direito fundamental da reserva da vida privada e a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal. Para este tribunal, as mensagens enviadas pelo trabalhador num grupo privado e fechado, que chegaram ao conhecimento do empregador, por via indireta, uma vez que não era destinatário das mesmas, não poderiam ser utilizadas no procedimento disciplinar, por se tratar de comunicações pessoais e privadas¹³⁰.

No entender de DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, o conteúdo das mensagens de natureza pessoal e o acesso a informação não profissional que o trabalhador receba, envie ou consulte, nomeadamente através de correio eletrónico, o trabalhador goza, nos termos do Artigo 22º CT, do direito da reserva e confidencialidade, no entanto é legítimo que o empregador estabeleça regras de utilização dos meios de comunicação da empresa onde exerce a atividade laboral¹³¹.

É essencial que cada caso seja analisado individualmente, e que haja uma aproximação entre os direitos enquanto cidadão e enquanto trabalhador, havendo, porém, sempre um equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e à privacidade e entre os interesses do empregador. Não nos podemos esquecer que o trabalhador é um representante da empresa para que trabalha, é muitas das vezes a imagem e o espelho da mesma, dependente da função que o trabalhador tenha na mesma, e por isso tudo, isso deverá ser analisado. Porém, e tendo o trabalhador atuado no âmbito extralaboral, e por isso na esfera da sua intimidade e liberdade, e pensando nos interesses, tanto da entidade patronal como do trabalhador, apenas casuisticamente é que se poderá saber qual o equilíbrio adequado entre os deveres e direitos de um trabalhador¹³².

Nesta senda somos a considerar a importância da adoção de Regulamentos Internos, adaptando-se às novas realidades, com o objetivo de prevenir possíveis conflitos, podendo desta forma prevenir atos lesivos para ambas as partes, mas não colidindo com direitos individuais e coletivos, adotando sempre o princípio à liberdade como premissa máxima, mas responsabilizando comportamentos e atitudes que vão além dos limites naturais da liberdade.

¹³⁰ Ac. Do TRE de 28/03/2019. Processo 747/18.5T8PTM.E1.

¹³¹ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *Esfera privada do trabalhador e novas tecnologias*, em Minerva, Revista de Estudos Laborais, citado em FALCÃO, David e TENREIRO TOMÁS, Sérgio, *Lições de Direito de Trabalho*, 11ª Ed., Almedina, Coimbra, 2022, p.95.

¹³² Cfr. MACHADO SOUSA, Susete Sofia, *As Redes Sociais e os Blogues no Contrato de Trabalho. Sobre a eventual relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais*, in Dissertação de Mestrado em Direito Privado, 2013, consultado em: http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17634/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Susete%20Machado%20de%20Sousa.pdf

6. Videovigilância nas relações laborais

A videovigilância no local de trabalho, sendo bastante discutida nos tribunais de trabalho, tem-no sido numa perspetiva clássica, mais focada na defesa de direitos de personalidade e da intimidade da vida privada à luz da CRP¹³³, da legislação civil e laboral, do que numa conceção de proteção de dados pessoais de acordo com os mais recentes instrumentos legislativos da União Europeia que regulam a proteção de dados pessoais e preveem um direito à autodeterminação informacional. Embora a jurisprudência laboral haja refletido a proteção de dados pessoais desde a Lei 67/98 de 26 de outubro¹³⁴, que transpôs a Diretiva 95/46/CE¹³⁵, é apenas a partir do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho (Regulamento Geral Proteção de Dados (RGPD)) aplicável a partir de 25-05-2018 e da sua Lei de execução nacional, a Lei 58/2019 de 08 de agosto¹³⁶, que se perspetiva o surgimento duma jurisprudência laboral mais marcada pelos conceitos deste ramo do direito, onde se concebem os dados pessoais como propriedade do titular, neste caso, o trabalhador, conferindo-lhe uma esfera de proteção de domínio efetivo, um poder sobre os mesmos no tratamento automatizado de dados, não apenas na fase de contratação laboral, mas no decurso de toda a vida do contrato e em certas situações para lá dele.

Analisando o papel da videovigilância importa salientar o seu desenvolvimento em poucas décadas pois que a expansão da utilização da videovigilância representa uma tendência internacional e europeia a partir dos anos noventa. A expansão¹³⁷ da videovigilância no Reino Unido e, em menor escala, também noutros países, tais como, Países Baixos, França, Polónia, Hungria, não deve ocultar a enorme variação das políticas públicas existentes na Europa. Na Alemanha, em cerca de trinta cidades instalaram-se câmaras de vídeo, para a prevenção de delitos em lugares públicos com uma taxa alta de criminalidade. A relevância mediática de casos específicos não explica todas as diferenças. Uma parte da variação relativa à extensão da utilização da videovigilância pode atribuir-se a diferenças de cultura política e jurídica. No Reino Unido, a videovigilância encontrou nos anos noventa um terreno ideal para o seu desenvolvimento e expansão. Um governo que apoiava a sua instalação com recursos financeiros e organizativos maciços, meios de comunicação e uma opinião pública em geral favorável, uma tradição jurídica que não conhecia o conceito da esfera privada e finalmente a necessidade das administrações locais de regenerarem os centros urbanos em declínio com centros comerciais atrativos e seguros para o consumidor.

¹³³ Artigo 35º CRP.

¹³⁴ Anterior Lei da Proteção de Dados Pessoais.

¹³⁵ Diretiva de Proteção de Dados Pessoais.

¹³⁶ Atual Lei da Proteção de Dados Pessoais.

¹³⁷ Cfr. SANTOS CABRAL, José António Henriques dos, *Do direito à segurança à segurança do Direito*, 2011, artigo consultado em:

<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/09/macaufaculdadedireito.pdf>

Na Alemanha, em contrapartida, os órgãos políticos de decisão olham com maior precaução um uso ilimitado da tecnologia. Uma história problemática da relação entre o cidadão e o Estado, mas também uma forte cultura de direitos fundamentais e uma importante tradição de proteção de dados pessoais, não impedem, mas limitaram consideravelmente a utilização pela polícia da videovigilância com objetivos de segurança.

Desta forma, pode afirmar-se que a Europa se divide em dois grandes grupos: por um lado aqueles que consideram que a proteção dos cidadãos face à videovigilância policial requer uma legislação específica, porque se trata de uma restrição de direitos fundamentais e, por outro, aqueles que consideram que não é necessária uma legislação específica porque entendem a videovigilância exclusivamente como contribuição para a segurança dos cidadãos¹³⁸.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tentou, em diversas decisões, responder a esta questão fundamental, reconhecendo que, numa sociedade democrática, os interesses da segurança nacional prevalecem sobre os interesses individuais, mas tornando, também, claro os limites que não podem ser ultrapassados em nome da segurança, nomeadamente em termos de inserção naquelas bases de dados. Assim, o poder de vigiar em segredo, os cidadãos, só pode ser tolerado na medida estritamente necessária à salvaguarda das instituições democráticas, é o grau mínimo de proteção requerido pela prevalência do direito¹³⁹.

A videovigilância surge, simultaneamente, como uma imposição das exigências de segurança, uma forma do desenvolvimento tecnologias de segurança e também uma consequência de novas formas de abordagem do fenómeno da criminalidade. A sua utilização no domínio da segurança é muitas vezes o ponto de encontro ou o resultado da aplicação de estratégias que visam o controle do espaço em que o cidadão se realiza e, nomeadamente, o espaço urbano e a sua gestão.

O uso das tecnologias de informação, das comunicações e da videovigilância¹⁴⁰ pode conflitar com o direito à intimidade. O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se com base num conceito de vida privada que tenha em conta o respeito pelo anonimato.

No que concerne ao conceito de segurança de pessoas e bens, enquanto finalidade específica de recolha de tratamento de dados pessoais, o STJ¹⁴¹ salientou que estes meios têm em vista a prevenção da prática de crimes, o que pressupõe que a utilização de videovigilância com esse objetivo deva reportar-se a tais locais onde exista um razoável risco de ocorrências de delitos contra pessoas ou contra o património. No caso de vigilância em instalações ou estabelecimentos privados, o

¹³⁸ Videovigilância como reforço da segurança.

¹³⁹ Ac. do STJ de 28/09/2011, Processo 22/09.6Y9LSB.S2

¹⁴⁰ Com tratamento automatizado dos dados de natureza pessoal ou gravação de imagens.

¹⁴¹ Ac. do STJ de 18/05/2005. Processo 05S3139.

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 de identificação.

Como podemos constatar, a videovigilância no local de trabalho, sem que façamos referência ao RGPD uma vez que estão indissociados.

6.1 - Meios de vigilância no local de trabalho

Caberá ao empregador informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, conforme nº 3 do Artigo 20.º do CT, e o aviso deve respeitar as indicações previstas nos nºs 5¹⁴² e 6¹⁴³ do Artigo 31.º da Lei 34/2013, de 16 de maio, conforme Artigo 19.º, nº1 da Lei 58/2019 de 8 de agosto. O Artigo 62.º, nº 2 desta Lei, dispensa a autorização prevista no Artigo 21.º, nº 1 do CT. Nesta matéria, TERESA COELHO MOREIRA¹⁴⁴ defende a necessidade de informar o trabalhador da identidade do responsável pelo tratamento e, de exercer todos os direitos enquanto titulares dos dados pessoais previstos nos Artigos 15.º a 22.º do RPDG.

No tratamento dos dados devem ser observados os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade com vista às finalidades estabelecidas, com especial atenção ao da proteção de pessoas e bens.

Na relação laboral, as imagens ou outros dados registados no sistema de videovigilância, nos termos do Artigo 20.º do CT, só poderão ser utilizados no âmbito do processo penal. Estes dados ou imagens podem ainda ser utilizados para efeito de processo disciplinar desde que sejam igualmente no âmbito do processo penal.

Consideramos que esta limitação poderá ser prejudicial na medida em que certas condutas dos trabalhadores, poderão colocar em causa o normal funcionamento e reputação da empresa.

Nesta senda, pronunciou-se o tribunal¹⁴⁵, sobre um caso de uma trabalhadora, operador de caixa, que utilizou um cartão que proporcionava descontos em combustíveis e em artigos em promoção, com as vendas efetuadas a clientes e não para consumo próprio, lesando a empresa. Com esse comportamento a trabalhadora terá conseguido registar um desconto em combustível no valor de 42,00€. A trabalhadora conhecia as regras de utilização do referido cartão, pelo que agiu contra

¹⁴² Nos locais objeto de vigilância com recurso a câmaras de vídeo é obrigatória a afixação, em local bem visível, de informação sobre as seguintes matérias: b) A menção «Para sua proteção, este local é objeto de videovigilância»; c) A entidade de segurança privada autorizada a operar o sistema, pela menção do nome e alvará ou licença; d) O responsável pelo tratamento dos dados recolhidos perante quem os direitos de acesso e retificação podem ser exercidos.

¹⁴³ Os avisos a que se refere o número anterior são acompanhados de simbologia adequada.

¹⁴⁴ Cfr. COELHO MOREIRA, Teresa, *Os direitos de personalidade nas relações de trabalho, Direito de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2020, p.188.

¹⁴⁵ Ac. do TRP de 09/09/2019. Processo 1437/18.4T8VFR.P1.

vontade da sua entidade empregadora. Como esse comportamento foi visualizado nas imagens de videovigilância, o acórdão, começou por salientar a proibição de utilização de tais equipamentos para o controlo de desempenho profissional do trabalhador, o que significa que o empregador não pode instalar e utilizar a videovigilância com esse fim ou propósito, não podendo, designadamente, controlar a produtividade, o modo, correto ou não, como são executadas as tarefas e a eficiência dessa execução. No entanto, não se nos afigura que, perante uma legítima e comprovada existência de indícios, senão mesmo suspeita, de comportamento ilícito suscetível de se enquadrar nas situações previstas no Artigo 20.º, n.º 2, seja impedida a visualização, se e na medida do necessário, das imagens, seja para afastar essa suspeita ou para a confirmar. E, neste caso, não foram as imagens que detetaram o comportamento da trabalhadora, mas sim a utilização abusiva do cartão, consubstanciada em múltiplas compras de vários dias e em curto espaço de tempo, tendo-se recorrido às imagens no sentido de esclarecer o ocorrido, sendo aí que foi detetado o *modus operandi* da trabalhadora. Assim sendo, para este tribunal, foi lícita a utilização/ visionamento das imagens obtidas pelo sistema de videovigilância para efeitos probatórios dos factos integradores das infrações disciplinares imputadas à trabalhadora.

Nem sempre os casos assumem os mesmos contornos pelo que decisões de tribunais podem ser diferentes. Como é o caso de um acórdão, também do TRP¹⁴⁶, que decidiu sobre o despedimento de uma trabalhadora, encarregada de limpeza de um supermercado, onde a prova foi baseada nas imagens da trabalhadora a retirar ilicitamente bens alimentares do supermercado e a consumi-los no local de trabalho. O tribunal considerou que diante disto, se a videovigilância utilizada tinha ou não a finalidade de controlar o desempenho profissional da trabalhadora, se existia ou não autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) e ainda se a trabalhadora tinha sido, ou não, informada e por fim se no local estava exposto os dizeres mencionados no n.º 3 do Artigo 20.º do CT. Tratando-se de pressupostos de licitude cabia à entidade empregadora fazer prova, o que não aconteceu. No entanto o objeto de recurso acabou por se focar no depoimento de uma testemunha que procedeu ao visionamento das imagens de videovigilância, na questão se deveria ser valorado para se dar como provado que a trabalhadora furtou bens do supermercado e, em consequência, se o despedimento foi, ou não, ilícito. Foi proferido pelo tribunal que o depoimento do vigilante que procedeu ao visionamento das imagens recolhidas mediante a câmara de filmar não podia ser valorado. Segundo o acórdão, não fosse aquele conhecimento ilícito nunca o depoimento poderia ter ocorrido. E defender o contrário, levaria a que as entidades e empregadoras se deixassem de preocupar com a legalização e autorização de videovigilância, bastando para isso colocar uma câmara no local de trabalho e a fazer prova dos factos através de uma outra pessoa que visualizasse as imagens recolhidas.

¹⁴⁶ Ac. do TRP de 17/12/2014. Processo 231/14.6TTVNG-P1.

Deste acórdão retiramos uma posição clara de como a videovigilância para ser julgada como prova admissível em sede laboral, é necessário que o empregador tenha cumprido todos os critérios. É exigido um grau de transparência transversal ao uso de dados pessoais, isto é, a finalidade tem de ser explícita e inequívoca. No caso, o empregador poderia estar a utilizar a vigilância com o propósito de garantir a segurança da sua organização, mas o ónus recai sobre o mesmo para que a prova seja admitida. Sendo um meio de vigilância utilizado pelo empregador, pressupõe que esteja munido de uma autorização da CNPD, além do conhecimento por parte do trabalhador de que a vigilância ocorre. Este acórdão é anterior à Lei nº 58/2019 de 8 de agosto, e devido a isso seria admissível as imagens para fins disciplinares, apenas foi considerado ilícito pela falta de prova da licitude da legalização e autorização. Com a entrada deste novo diploma, por força do Artigo 28º nº 4 e 5, as imagens apenas seriam admissíveis para apuramento de responsabilidade disciplinar na medida em que sejam no âmbito do processo penal.

Como nos ensina DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS¹⁴⁷, “o empregador, que de forma incidental observe uma prática de violação de deveres laborais, sem que essa prática constitua, simultaneamente, crime, fica impedido de atuar disciplinarmente” podendo “ser pouco coerente, admitir a invocação pelo trabalhador do direito à reserva da vida privada como forma de escudar-se da responsabilidade disciplinar resultante da prática de infração”.

É ainda da opinião destes autores que “o legislador foi longe de mais cobrindo o trabalhador de um manto de proteção demasiado amplo”, opinião esta que partilhamos na íntegra. Não deixa de pertencer aos tribunais a verificação da legalidade das situações, no entanto parece-nos que é nos pormenores que se deixa de punir atitudes ilícitas e incorretas dos trabalhadores, acobertando a quebra de confiança que passa a existir entre as partes.

O tratamento de dados biométricos é considerado lícito para controlo de assiduidade e controlo de acesso às instalações do empregador¹⁴⁸, desde que cumpridos os requisitos legais. Acresce indicar ainda que a captação de som fica proibida por parte de câmaras de videovigilância, exceto no período em que as instalações vigiadas estão encerradas ou mediante autorização prévia da CNPD, pelo nº 4 do Artigo 19.º.

Os meios de vigilância em Portugal não são individualizados a uma área de direito. Os meios de vigilância à distância consistem em equipamento audiovisual, câmaras de vídeo, microfones dissimulados, mecanismos de escuta e registo telefónico. É determinante impedir que os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos

¹⁴⁷ Cfr. FALCÃO, David e TENREIRO TOMÁS, Sérgio, Lições de Direito de Trabalho, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p.101.

¹⁴⁸ Artigo 28.º, n.º 6, da Lei 58/2019, de 8 de agosto.

trabalhadores¹⁴⁹. Todos estes meios reportam assim a uma forma de controlo de pessoas e/ou objetos. A maioria deles são transversais a diversos ramos jurídicos, veja-se, por exemplo, o caso do GPS¹⁵⁰, instrumento utilizado pelo Direito Processual Penal, mas também pelo Direito do Trabalho.

A nível laboral poderão manifestar-se mais conflitos, como será o caso de perceber se um empregador, ao atribuir um carro munido do mecanismo GPS ao trabalhador, pode sem mais definir as rotinas e exercer este meio de controlo para um horário pós-laboral. Os meios de vigilância consideram-se assim intrinsecamente ligados a diferentes sectores jurídicos com a função de se adaptar, a longo prazo, à realidade de uma sociedade digital.

Um sistema de geolocalização de veículos de serviço, instalado pelo empregador, não constitui meio de vigilância à distância, já que apenas permite a localização do veículo em tempo real e num determinado espaço geográfico, não permitindo saber o que faz o respetivo condutor. No entanto, uma vez que ficou provado que o trabalhador tinha adulterado o sistema de GPS do veículo que lhe estava atribuído, com o intuito de esconder distâncias percorridas, gerando para o empregador, danos decorrentes e gastos acrescidos, o acórdão considerou este comportamento desleal, impossibilitando a subsistência da relação de trabalho¹⁵¹.

Relativamente à Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, que altera o CT, mas não altera os Artigos 20.º (Meios de vigilância à distância) e 21.º (Utilização de meios de vigilância à distância), seria expectável, face à Lei de Execução do RGPD em território nacional, a adaptação de várias normas pelo seu carácter transversal aos demais ramos do Direito. O legislador laboral optou assim por manter a redação dada às referidas normas, contrariamente a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, dispensa a autorização prevista no Artigo 21.º, n.º 1 do CT.

Na mudança de paradigma na temática da videovigilância cumpre sempre observar vozes dissonantes. Para ALEXANDRE PINHEIRO¹⁵² o artigo 21.º do CT não foi revogado pelo RGPD, no entendimento do autor, com o fundamento no artigo 36.º, n.º 5 e no artigo 88.º do RGPD. Estes dois artigos conjugados permitem, por um lado, ao “legislador nacional a previsão de mecanismos de controlo prévio quando estiver em causa uma finalidade de interesse público, como é tipicamente o caso da proteção de pessoas e bens” e, por outro, “permite a aprovação de normas especiais no domínio laboral, não exigindo que estas sejam posteriores ao RGPD”. Em suma, é

¹⁴⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro; MONTEIRO, Luís Miguel; BRITO, Joana Vasconcelos Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme e SILVA, Luís Gonçalves, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 130 e ss..

¹⁵⁰ Global Positioning System.

¹⁵¹ Ac. do TRE de 26/10/2017. Processo 1184/15. 8T8JA.E1

¹⁵² Opinião recolhida no Artigo de Opinião, no dia 30 de outubro de 2019, publicado via online pelo Jornal “Público” e consultado em: <https://www.publico.pt/2019/10/30/sociedade/opiniao/videovigilancia>- codigotrabalho-luz-rgpd-lei-nacional-execucao-1891769. Alexandre Sousa Pinheiro, doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Tatiana Duarte, advogada e mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

defendido que a norma do artigo 21.º, n.º 1¹⁵³, com a autorização prévia da CNPD se mantém, “independentemente da captação de som”, sendo apenas exceção os casos em que a atividade vigiada não seja considerada de interesse público. No referido artigo de opinião também fica esclarecida a posição dos autores sobre os princípios visados no artigo 21.º, n.º 2¹⁵⁴ que se encontram concretizados, conforme o artigo 5.º, n.º 1, al. c) do RGPD, que materializa o princípio da minimização dos dados.

Opinião discordante da interpretação anteriormente explanada é a do autor PEDRO MADEIRA de BRITO¹⁵⁵. O autor defende: as normas do CT que previam autorizações e notificações da CNPD foram revogadas e a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, não as colocando em vigor como decorre do artigo 62.º, n.º 2, que apenas admite que subsistam as autorizações e notificações previstas na Lei de Execução do RGPD, o que resulta com clareza da expressão usada nesta disposição “fora dos casos previstos no RGPD e na presente Lei”. Parece-nos que será de aceitar este fundamento uma vez que para casos não tão claros, o legislador consagrou o artigo 62.º.

Observemos agora como a CNPD¹⁵⁶ enuncia recomendações sobre os princípios referentes à privacidade no local de trabalho. A justificação da entrada de novas tecnologias importa à recomendação por parte da CNPD às entidades empregadoras dos princípios: relativos ao tratamento de dados nas centrais telefónicas; à utilização e controlo do correio eletrónico e internet e ainda procedimentos a adotar.

O meio de vigilância no local de trabalho tem sido muitas vezes fonte de debate quanto ao seu modo de uso como meio de prova, em sede de processo disciplinar¹⁵⁷. A doutrina diverge. Por um lado, há quem¹⁵⁸ interprete integralmente a norma do artigo 20.º, n.º 1 e, por maioria de razão, não concebe a legitimidade de meio de prova. “Vozes” contrárias¹⁵⁹ apelam a uma valoração da prova, face à violação cometida pelo trabalhador, ou seja, englobada na finalidade da proteção e segurança de pessoas de bens contida no n.º 2 do artigo 20.º, com a entrada em vigor da Lei n.º

¹⁵³ A redação do artigo 21.º, n.º 1 do Código de Trabalho: “A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados.”

¹⁵⁴ Esclarecer a redação do artigo 21.º, n.º 2 do Código de Trabalho: “2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir.”

¹⁵⁵ Pedro Madeira de Brito, doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, advogado especialista em Direito do Trabalho e Docente do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, artigo consultado em:

<https://www.bas.pt/comunicacao/noticias/a-videovigilancia-a-leinacional-de-execucao-do-rgpd-e-o-codigo-do-trabalho/>

¹⁵⁶ Documento aprovado pela CNPD, na sessão plenária de 29 de outubro de 2002 consultado em <http://static.publico.pt/docs/economia/principios.cnpd.pdf>

¹⁵⁷ Inicia-se com uma infração cometida pelo trabalhador, em que o empregador tem 1 ano (sob pena de prescrição) para exercer este direito depois da infração. Pode instaurar um procedimento prévio de inquérito, sendo que, neste caso, pressupõe aqui que o trabalhador já está devidamente identificado. Na questão probatória do procedimento disciplinar é que pode entrar este meio de vigilância. Posteriormente se for intenção do empregador o despedimento deve comunicar esta intenção pela apresentação da Nota de Culpa. Sem comunicar esta intenção de despedimento, o despedimento é inválido e ilícito. Todo este processo rege-se pelos artigos 329.º, 330.º e 352.º a 356.º e ss. do CT.

¹⁵⁸ Cfr. DRAY, Guilherme, *Direitos de personalidade - Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 130 e ss.

¹⁵⁹ Cfr. GUERRA, Amadeu, *A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina, 2004, p. 358 e ss.

58/2019 de 8 de agosto, a questão da legitimidade para fins de processo disciplinar ficou balizado com o âmbito de aplicação, restringindo apenas a processo penal.

Cumprindo ainda dar uma breve nota acerca do direito à imagem do trabalhador, neste caso. A imagem, ocupa o artigo 79.º do CC, com a necessidade de consentimento pelo visado para que o seu retrato seja exposto ou reproduzido, sendo que o n.º 2 do artigo se refere que o consentimento está implícito nas situações que “justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente”. Como acrescenta o TRL¹⁶⁰, “tinham aplicação plena e direta aos trabalhadores no âmbito da execução do contrato de trabalho, uma vez que a celebração deste não implica a privação dos direitos que a Constituição reconhece a qualquer cidadão e o trabalhador não deixa de ser um cidadão como qualquer outro¹⁶¹.” A posição do empregador com o tema ‘local de trabalho e vigilância’ terá sempre de ser cautelosa. Qualquer meio que extravase o acesso da proteção de segurança de pessoas e bens ou condições análogas à natureza da atividade terá de ser munido de um forte meio probatório.

7. Aplicação do Regime Geral de Proteção de Dados no contexto de trabalho

Com a rápida evolução tecnológica surgiram desafios em matéria de proteção de dados pessoais, em virtude do desenvolvimento e propagação das novas tecnologias que permitiram captar, relacionar, transmitir e armazenar todo o tipo de dados pessoais a uma escala sem precedentes.

Nos tempos que correm, dada a evolução que se tem registado nos mais variados domínios da sociedade, o legislador tem apresentado dificuldades em acompanhar este ritmo alucinante. Por isso, cabe aos juristas, um papel de constante necessidade de ajuste às novas realidades, não se constituindo o Direito Laboral como exceção, vinculando a legalidade da recolha de dados à finalidade do seu tratamento.

O RGPD veio responder assim a uma necessidade de acompanhar uma sociedade informatizada com a regulação e regulamentação dos dados pessoais no espaço europeu¹⁶². Observamos, desde logo, no artigo 1.º¹⁶³ o objetivo do Regulamento nos

¹⁶⁰ Ac. do TRL de 03/05/2006. Processo n.º 872/2006-4.

¹⁶¹ Antes da consagração expressa no CT como direito de personalidade, compreende-se que teria um efeito extensivo aos direitos fundamentais.

¹⁶² O enfoque será dado ao espaço europeu, uma vez que, o Regulamento, nos termos e ao abrigo do artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia confere o carácter geral e a obrigatoriedade de aplicação a todos os Estados-Membros.

¹⁶³ Tendo lugar a exclusão deste tratamento de dados pessoais presente no elenco no n.º 2, alíneas a) a d) do RGPD.

titulares de dados pessoais, na sua proteção sobre o tratamento de dados e na livre circulação de dados. Certo é que o pano de fundo deste tratamento e circulação pautar-se-á pela defesa dos direitos e liberdades fundamentais, no seu direito de proteção dos dados pessoais.

O artigo 17.º do CT, vem regular as situações em que o empregador pode solicitar ao trabalhador ou ao candidato a emprego informações relativas à sua vida privada, assim como o regime da proteção dos dados pessoais que hajam sido fornecidos, muito embora, de acordo com a Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP) n.º 67/98 de 26 de outubro¹⁶⁴ e com o Regulamento Geral da Proteção de Dados Pessoais n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, a regra seja a da proibição da obtenção de dados pessoais¹⁶⁵.

O direito à proteção de dados pessoais decorre do direito à reserva da intimidade da vida privada, que, não deve ser interpretado de uma forma restrita.

Assim, segundo o artigo 4.º, n.º 1 do RGPD, serão considerados dados pessoais as informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

O direito à reserva da intimidade da vida privada não é um direito absoluto, uma vez que, o artigo 17.º, n.º 1 alínea a) do CT, refere que o empregador poderá exigir informações relativas à vida privada do trabalhador, quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a aptidão do trabalhador ou, ainda, para a execução do contrato de trabalho, mediante o preenchimento cumulativo de alguns requisitos de natureza substantiva, formal e procedimental.

Na alínea b) os requisitos tendem a estreitar na medida em que estamos perante dados cujo índice de sensibilidade integra a esfera íntima do trabalhador, como é o caso das questões relativas à saúde ou estado de gravidez. Nestes casos, exige-se pedido de informação, o qual se funda em particulares exigências inerentes à atividade profissional, bem como é necessária a intermediação de um médico, uma vez que, o acesso às informações não pode ser levado a cabo diretamente pelo empregador. Recorde-se que, ao abrigo do artigo 278.º da CRP, foi requerida a apreciação da constitucionalidade do artigo 17.º, n.º 2 do CT¹⁶⁶. Sendo estes elementos da esfera privada do trabalhador ou do candidato a emprego, protegidos

¹⁶⁴ Até existir legislação nacional de execução do RGPD, a LPDP continua em vigor em tudo o que não contrarie o RGPD.

¹⁶⁵ O artigo 9.º do RGPD dispõe que “É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.”, na mesma orientação, o artigo 7.º da LPDP.

¹⁶⁶ O artigo 17.º n.º 2 do da antiga Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, atualmente corresponde ao artigo 17.º n.º 1 alínea b). O antigo anterior disponha que “O empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação”.

pela reserva da intimidade da vida privada, a abertura dessa possibilidade, constitui, uma restrição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Tal restrição só seria admissível se observasse as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso “nas suas dimensões de princípio da determinabilidade e princípio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, o que, no caso em apreço, parece muito discutível, atenta, por um lado, a indeterminabilidade que resulta da utilização de conceitos tão vagos como as particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional, e, por outro lado, a possibilidade de utilização de meios menos restritivos, como, por exemplo, através do recurso à intervenção de médico que se reservaria o conhecimento de tais dados e só comunicaria ao empregador se o trabalhador ou candidato a emprego estava ou não apto a desempenhar a atividade, tal como, de resto, o CT dispõe no artigo 19.º, n.º 3”¹⁶⁷.

DAVID FESTAS defende que a proteção de dados pessoais do candidato a emprego ou do trabalhador representa, na sua génese, um conflito de direitos. “Por um lado, o empregador tem o direito de conhecer algumas informações pessoais do candidato a emprego ou do trabalhador, a fim de conseguir determinar se estes se encontram ou não aptos a realizar a prestação de trabalho, se reúnem ou não as características pessoais necessárias para se integrarem na organização do empregador e, em última análise, se representam ou não um perigo para si ou para terceiros. Por outro lado, o candidato a emprego ou o trabalhador têm o direito a não ver devassada a sua vida privada e, conseqüentemente, a não serem discriminados pelas informações que prestem”¹⁶⁸. Com a aplicação do artigo 28º, nº 1 da Lei 58/2019, de 8 de agosto e o artigo 6º, nº 1, alínea b) a recolha e tratamento destes dados ficam restringidos aos limites definidos no CT e o estritamente necessário para a execução do contrato.

O Tribunal Constitucional colocou em destaque o acórdão 368/02 de 25 de Setembro de 2002, que julgou a constitucionalidade do Decreto Lei n.º 26/94 de 1 de fevereiro¹⁶⁹, que vinha prever a realização de exames periódicos de saúde aos trabalhadores, tendo em vista a verificação da aptidão física e psíquica dos mesmos no exercício da sua profissão, bem como a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde do trabalhador, estabelecendo, neste contexto, o dever de os trabalhadores comparecerem aos exames médicos e realizarem os testes. Decidiu esse tribunal que os exames de saúde previstos estavam exclusivamente direcionados ao fim de prevenção dos riscos profissionais e à prevenção de saúde dos trabalhadores, não se podendo concluir que tivesse instituído uma sistemática e

¹⁶⁷ Ac. TC de 18/07/2003, Processo 243/99.

¹⁶⁸ Cfr. FESTAS, David, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho*, in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 64, Volume I e II, 2004, p.29.

¹⁶⁹ Que estabelece o regime de organização e funcionamento das atividades de segurança, higiene e saúde no trabalho.

global devassa da reserva da vida privada e, por isso, não julgou inconstitucional as normas então impugnadas¹⁷⁰.

Assim, o artigo 17.º, n.º 2 do CT autorizou a interferência do empregador na vida privada do candidato a emprego ou do trabalhador quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem. O espírito desta norma espelha essencialmente a ideia de que é necessário harmonizar o direito à reserva da vida privada com outros direitos e interesses igualmente protegidos.

Como bem nos ensina VIEIRA ANDRADE, a CRP protege diversos direitos, pelo que, numa situação de conflito, não podemos pura e simplesmente sacrificar um em detrimento do outro, o mesmo autor, refere ainda que “a medida em que se vai comprimir cada um dos direitos pode ser diferente, dependendo do modo como se apresentam e das alternativas possíveis de solução de conflito”¹⁷¹. Também se aplica, aos trabalhadores, a obrigatoriedade de proteção de dados pessoais de terceiros. O STJ¹⁷² pronunciou-se sobre o despedimento de um trabalhador acusado de ter dada ampla publicidade ao facto de constatar a atribuição de uma gratificação no recibo de vencimento de outro trabalhador da empresa, que lhe foi entregue por engano, provocando descontentamento geral entre os trabalhadores. O empregador alegava também que passado cerca de um mês sobre a divulgação do conteúdo daquele recibo, o dito trabalhador, aproveitou a circunstância de ter tido acesso ao gabinete de um dos diretores, apoderou-se de um documento de acesso restrito, tendo-lhe dado publicidade, obrigando assim a antecipar, por essa circunstância, uma reestruturação de funções que ainda estava a ser ponderada. Considerou este tribunal que a conduta do trabalhador ao divulgar estes dois acontecimentos, violou, grave e culposamente, o dever de lealdade para com a entidade empregadora e pôs em causa a confiança em que se sustenta a relação de trabalho, o que torna impossível a sua manutenção. Recai sobre o empregador, enquanto responsável pelos dados, o cumprimento das medidas adequadas ao nível da organização, controlo e segurança que se mostrem adequadas para a manutenção da confidencialidade dos dados.

8. Paradoxo entre os direitos e deveres do empregador e trabalhador

Ao longo de séculos a sociedade funcionava em função de classes sociais. Esta cultura, ainda hoje, tem influência no modo de agir nos empregadores, nomeadamente de micro e pequenas empresas.

¹⁷⁰ Ac. do TC de 25/09/2002. Processo 577/98.

¹⁷¹ Cfr. ANDRADE, José, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição., Almedina, Coimbra, 2012, p.221.

¹⁷² Ac. do STJ de 20/06/2012, Processo 417/10.2TTVNF.P1. S1.

Esta situação de abuso deu origem à intervenção do Estado, com a publicação da Lei nº 99/2003¹⁷³ de 28 de agosto, por forma a proteger os trabalhadores. Apenas 6 anos depois, com a Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro foi efetuada uma revisão ao CT.

Com a economia em constante movimento, associado as mudanças de mentalidades, procedimentos e novas tecnologias torna-se necessário a revisão constante em matérias de proteção quer dos trabalhadores, quer dos empregadores.

Estas empresas, muitas delas familiares, são em regra geridas por pessoas que simultaneamente são trabalhadores dessas empresas. Com o pensamento de que, “eles pagam o salário”, o trabalhador só tem de cumprir ordens, não existindo limites para o seu poder de direção. Empresas com poucos trabalhadores são um cenário propício a criar proximidade entre o empregador e o trabalhador, dificultando muitas vezes a separação entre o que é vida íntima e privada de cada um e os limites da intrusão na esfera de cada um dos sujeitos da relação laboral.

Sendo empresas com número restrito de trabalhadores, limitados ao estritamente necessário, para o desenvolvimento da sua atividade, é constrangedor a falta de qualquer um, pois obriga a uma reestruturação imediata e à distribuição de serviço. Esta reorganização, mesmo que temporária, nem sempre é bem aceite pelo trabalhador, gerando conflitos, na medida em que as funções para o qual foram contratados não serem as que irão desempenhar e por isso não têm obrigação de cumprir. Esta posição do trabalhador não é muito bem aceite pelo empregador, e gera reações de “não querem trabalhar, podem sair”; “estão despedidos”; “quem paga sou eu, logo sou eu que mando”, entre outras, demonstrando claramente o desconhecimento dos limites do seu poder.

Por outro lado, temos trabalhadores que se julgam imunes e protegidos de tudo, descurando as obrigações assumidas aquando da formalização do contrato de trabalho. Situações comuns, como como consumo/dependência de álcool e outras substâncias em horário laboral (desconhecidas da entidade empregadora), os hábitos de consumo na esfera da vida privada, que provocam ausências ao trabalho recorrentemente. O uso de redes sociais para manifestar opiniões injuriosas que visam a empresa e os seus corpos sociais. O trabalhador está ainda ciente das limitações, para fins disciplinares, das imagens recolhidas pelos sistemas de videovigilância, usando isso, caso o empregador o repreenda verbalmente de alguma conduta menos própria.

Em suma, estamos num paradoxo entre os direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores, na medida em que o empregador desconhece os seus limites de direção, controlo e disciplinar e o trabalhador não tem consciência das suas obrigações e limites da sua proteção.

¹⁷³ Esta Lei revogou os diplomas que tratavam de forma dispersa diferentes matérias laborais, designadamente os relativos a férias, faltas, organização tempo de trabalho, acidentes de trabalho, entre outras.

Entendemos que a falta de mão de obra diminuiu o poder negocial entre as partes, o que impede uma relação (quase) de igual para igual, ou mesmo em desvantagem para o empregador. Este desnível e necessidade de recursos humanos, leva a que o empregador releve condutas menos gravosas em prol de manter o trabalhador dando-lhe assim falsas “liberdades”.

Consideramos ainda que o empregador das micro e pequenas empresas está desprovido de proteção, comparativamente ao trabalhador. Veja-se a questão de abandono de trabalho, os prazos são extensos e a penalização para o trabalhador é residual.

A ACT é um organismo com a finalidade de assegurar o cumprimento às condições de segurança no trabalho, assegurando a fiscalização dos empregadores. Seria benéfico a alteração do conceito e funções da mesma, e não ser apenas “polícia” das empresas, mas com a vertente de apoio ao cumprimento de obrigações e aconselhamento em termos laborais. Esta entidade estando dentro deste meio teria todas as condições para gerir e orientar quer os trabalhadores e empregadores no esclarecimento de direitos e obrigações de cada um, analisando caso a caso.

Esta opinião versa apenas sobre as micro e pequenas empresas, devido à fragilidade das mesmas no que toca a recursos financeiros e obrigações da entidade empregadora, nomeadamente de regulamentação.

Concluimos assim que um trabalhador e um empregador devidamente informados e esclarecidos evitaria muitos conflitos laborais.

9. Conclusão

No decorrer deste trabalho, fomos analisando direitos e deveres diretamente ligados à livre iniciativa privada e ao direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, que estão plasmados em normativos legais.

Como pudemos verificar ao longo da presente dissertação é notório que existem direitos, liberdades e garantias que estão restringidos, com os condicionalismos previstos na CRP quanto à garantia da livre iniciativa privada que desde logo é condicionada à constituição, à lei e ao interesse geral.

Verificámos que a liberdade da iniciativa privada e das empresas, encontrará sempre os seus limites na licitude quanto ao seu objeto. Ainda relativamente à liberdade de iniciativa privada e do acesso livre à profissão, verificámos essa restrição de direitos, que estando sujeitos a certos requisitos legais e dependendo da profissão, poderão estar sujeitos a barreiras de idoneidade, conhecimento, habilitações literárias e idade.

No âmbito do CT, numa transposição do CC, esta plasmado que a entidade empregadora tem poderes de direção, disciplinar e regulamentar. Em suma, poderá gerir os seus recursos livremente, seja capital humano ou produtivo e, afetá-los aos fins necessários à prossecução da sua atividade e regular os procedimentos sobre a organização e disciplina de trabalho.

Com a referência ao artigo 16.º do CT que tutela o direito da intimidade da vida privada do trabalhador e do empregador, concluímos que o legislador quis garantir e tutelar a posição de ambas as partes, reconhecendo a liberdade de expressão limitada ao respeito pelo próximo, no âmbito do direito de personalidade e integridade física e moral, seja trabalhador ou empregador enquanto pessoa singular que o representa.

Constatámos que os direitos de personalidade dos trabalhadores poderão ser limitados quando contrapostos a outros direitos igualmente tutelados, ou por interesses superiores. Todavia essas limitações devem respeitar os requisitos da proporcionalidade, adequação e necessidade.

Nenhum direito é absoluto, devendo ser observado a função que exerce na sociedade, além da coexistência de outros direitos fundamentais. O respeito da reserva de vida privada, dignidade da pessoa humana, proteção de dados pessoais a saúde, liberdade de empresa devem ser respeitados mutuamente, cabendo ao direito servir este propósito, através dos princípios por um lado e dos precedentes por outro.

Não colocámos em causa os direitos fundamentais do trabalhador, mas sim a abrangência dos seus comportamentos individuais na esfera das empresas.

Aferimos que a regra geral acolhida pela jurisprudência e pela doutrina é a da irrelevância dos factos que dizem respeito à vida privada das partes na esfera da relação laboral. No entanto existem exceções, seja na fase de contratação, execução ou cessação do contrato de trabalho. Interessa aferir, caso a caso, se estamos perante um facto respeitante à esfera íntima, e assim sendo estará totalmente salvaguardada pelo princípio da reserva de intimidade de vida privada, ou perante um facto de vida pública.

Ao longo da presente dissertação, observámos que certos comportamentos extralaborais podem pôr em causa a estabilidade e continuidade das empresas, nomeadamente a ênfase que colocámos no consumo de álcool e outras substâncias aditivas em ambiente laboral e pós-laboral, bem como o uso das redes sociais.

Concluímos que o consumo e dependência do álcool ao nível social é um problema importante que pode em muito influenciar ou condicionar o mundo laboral, podendo acarretar consequências gravosas, em termos de contrato de trabalho, que podem contribuir para conflitos e gerar insatisfação para ambas as partes.

Na medida em que os recursos humanos são a maior riqueza de uma empresa ou organização, o consumo de álcool, substâncias psicotrópicas ou outras substâncias aditivas, concluímos que as mesmas podem ter repercussões diretas no desenvolvimento da normal atividade do trabalhador em ambiente laboral.

Constatámos que o legislador considerou que estes comportamentos constituem um risco em determinadas funções de interesse público, nomeadamente o que concerne a segurança e saúde, todavia somos de considerar que a abrangência de tais mecanismos de controlo devem abranger a totalidade do universo de profissões e com isso, minimizar riscos que podem afectar negativamente a empresa e colocar em perigo terceiros.

Em contexto de trabalho, algumas empresas têm previsto a realização de testes de deteção de álcool no sangue nos seus regulamentos internos, tal previsão, dá ao empregador o uso legítimo do poder diretivo que poderá resultar no direito disciplinar do empregador em agir. Estes procedimentos deverão ser igualmente aplicáveis a outras substâncias, no entanto deverá ser sempre assegurado o direito à contraprova. Estes procedimentos não poderão ser discriminatórios e devem estar sujeitos a regras, tal como referimos anteriormente na forma de escolha aleatória ou sorteio em que os mesmos deverão ser realizados por técnicos preparados e com ligação aos serviços de medicina no trabalho estando sujeitos a confidencialidade.

É de senso comum que um trabalhador, em horário laboral, notoriamente em estado de embriaguez ou sob efeito de produtos estupefacientes, criam alterações negativas, alterações essas que se verificam na sua capacidade de trabalho e também na capacidade de relacionamento com clientes, criando desde logo uma imagem negativa à empresa. Concluímos que o consumo de álcool e estupefacientes são consideradas atuações negligentes do trabalhador, quando estejam no âmbito laboral, porquanto as mesmas no âmbito pessoal, não são causas justificadoras de aplicação de sanções. Contudo se estas práticas ocorrerem em contexto extra-laboral, já na esfera pessoal do trabalhador e, se forem reiteradas, irão certamente acarretar consequências para a prestação de trabalho, podendo afetar a produtividade, rendimento, absentismo, sinistralidade, tendo repercussões na relação de trabalho.

Verificámos que as novas tecnologias ocupam um lugar de relevo no mundo laboral, sendo um fator determinante para a modernização, organização, aumento de produtividade e competitividade das empresas. No entanto poderão ser, indevidamente, utilizadas para um maior controlo dos trabalhadores.

Da mesma forma abordámos a utilização das redes sociais pelos trabalhadores que tem gerado controvérsia na jurisprudência, porque se por um lado é um direito à reserva de intimidade e vida privada, ambos estão intimamente ligados aos direitos de personalidade. Dentro da garantia do direito à liberdade de expressão, o indivíduo como trabalhador deve fazer uma distinção entre o que é socialmente aceitável no âmbito da sua vida privada e relações sociais e o ponto em que tal barreira é quebrada em que através da utilização de redes sociais ao adoptar uma postura que pode lesar a empresa, tal comportamento poderá ter relevância em procedimento disciplinar ou mesmo penal.

Sabemos da rapidez com que as informações são partilhadas no mundo virtual, e o impacto que as redes sociais têm vindo a ter no quotidiano de cada um. Por isso, é

fácil perceber que comentários, opiniões, ou avaliações por parte dos trabalhadores nestas redes, sobre produtos, funcionamento da empresa ou da entidade patronal, afiguram um risco muito grande para a imagem da mesma potenciando prejuízos económicos. Assim, essa mesma opinião partilhada pelo trabalhador poderá facilmente ser vista por clientes ou parceiros da empresa e com isso pôr em causa a relação entre empresa e seus clientes, fornecedores ou parceiros de negócio. Esta conduta poderá originar repercussões diretas na relação de confiança entre trabalhador e empregador, ou sobre as prestações contratuais e interesses da empresa.

Explorámos, a necessidade de recorrer a meios de vigilância para proteção e segurança de pessoas e bens. Não obstante, identificámos que os dados recolhidos deverão ser recolhidos de forma lícita e o empregador deverá cumprir todos os critérios legais, não podendo esta informação ser usada para controlo do trabalhador, uma vez que a gravação de videovigilância pode colidir com a reserva da intimidade privada do trabalhador. Todavia a videovigilância, excluindo a sua utilização de segurança de instalações, não pode ser utilizada meramente para fins disciplinares, podendo apenas poder ser utilizada em processo penal e desta forma “aproveitar” apenas as imagens para fins disciplinares na medida em que o sejam no âmbito do processo penal. Não concordamos com esta posição, uma vez que existem situações com repercussões graves na estrutura empresarial e apenas através deste meio é possível provar factos com relevância disciplinar. Entendemos que a legislação revogada era mais justa e equilibrada, uma vez que estas imagens eram aceites para efeitos disciplinares desde que verificados os requisitos da legislação referente à proteção de dados e se provasse que estes mecanismos não tinham o mero propósito de controlar o desempenho do trabalhador.

Por forma a promover a elaboração de códigos de conduta que regulem as atividades, reforçando as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas, assim como o artigo 99º do CT reitera, como sendo um dos poderes do empregador a elaboração de regulamentos internos. Na nossa opinião e com base num melhor aproveitamento das muitas entidades do estado, deveria existir uma ligação mais estreita entre estado-empresas. Uma possível proposta seria desenvolver formações para apoiar os empregadores na elaboração e implementação de regulamentos, ou no esclarecimento dos direitos e deveres enquanto entidade empregadora.

Concluimos, assim, que a existência de regulamentos internos nas empresas, evitariam muitas “quezílias” existentes em ambiente laboral. Usando da figura legal do direito à informação, o trabalhador devidamente informado e esclarecido iria coibir-se de certos comportamentos e atitudes lesivos para a empresa, considerando desde o início da relação contratual a aceitação das partes e o agir em boa-fé, protegendo desta forma ambos.

10. Bibliografia

- ABRANTES, José João, *O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade do Trabalhador*, Centro de Estudos Judiciários, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- ABRANTES, J.J., *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- AFONSO VAZ, Manuel, *Direito Económico: A Ordem Económica Portuguesa*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1994.
- AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- ANDRADE, José, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição., Almedina, Coimbra, 2012.
- APOLINÁRIO, Marisa, *O Estado Regulador: O novo papel do Estado. Análise da perspetiva da evolução recente do direito administrativo. O exemplo do sector de energia*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- CABRAL DE MONCADA, Luís S., *Direito Económico*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2018.
- CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- CAPELO SOUSA, R., *O direito geral da personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- CHIAVENATO, Idalberto, *Desempenho Humano nas Empresas*, Editora Atlas, São Paulo, 1998.
- COELHO MOREIRA, Teresa, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- COELHO MOREIRA, Teresa, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do Empregador*, Almedina, Coimbra, 2010.
- COELHO MOREIRA, Teresa, *A Privacidade dos Trabalhadores e a Utilização de Redes Sociais Online*, in *Questões Laborais*, Ano XX, n.º 41, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- COELHO MOREIRA, Teresa, *Os direitos de personalidade nas relações de trabalho*, *Direito de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2020.
- COUTINHO de ABREU, Jorge M., *Da empresarialidade. As empresas no direito*, Almedina, Coimbra 1996.
- DRAY, Guilherme, *Justa causa e esfera privada, em Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2001.
- DRAY, Guilherme, *Direitos de personalidade. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006.
- FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *Lições de Direito de Trabalho*, 11ª edição., Almedina, Coimbra, 2022.
- FESTAS, David, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho*, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Volume I e II, 2004.
- FERREIRA CASTRO, Mário, e outros, *Segurança e saúde no trabalho e a prevenção de consumo de substâncias psicoativas – Linhas orientadoras de intervenção em meio laboral*.
- GAMA LOBO XAVIER, Bernardo, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 2.ª edição, Verbo, Lisboa, 1999.

- GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, Volume I. Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- GUERRA, Amadeu, *A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004.
- LAMBELHO, Ana /GONÇALVES, Luísa Andias, *Manual de Direito do Trabalho. Da Teoria à Prática*, 2ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2021.
- LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código de Trabalho*, Coimbra Editores, Coimbra, 2009.
- LEONI, Bruno. - *Liberdade e a Lei*, Instituto Ludwig von Mises Brasil, São Paulo, 2010.
- MARTINEZ VAL, J. M., *El contenido esencial de la libertad de empresa*, Revista general de derecho, nº 493-494, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1985.
- MENEZES CORDEIRO, António, *A Liberdade de Expressão do Trabalhador*, in II Congresso de Direito do Trabalho, Coordenador António Moreira, Almedina, Coimbra, 1999.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado do Direito Civil IV, Parte Geral*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra 2016.
- MENEZES CORDEIRO, António, colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2022.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.
- MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, Apontamentos das aulas, 1999.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Sobre o Fundamento do poder disciplinar em Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 18, 1966.
- MONTEIRO FERNNADES, António, *Direito do Trabalho*, 16.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012.
- MOREIRA, António, *I congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1998.
- PACHECO DE AMORIM, João, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, Coimbra, 2021.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.
- QUEIROZ, Cristina M. M., *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*. FDUP, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- REDINHA, Regina Maria, “*Redes Sociais: Incidência Laboral*”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº87, 2010.
- ROBERTO GRAU, Eros, *A ordem económica na Constituição de 1988*, 19ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2018.
- SANTOS, António Carlos dos, *Direito económico*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2001.

- SILVA, Vasco, e SARLETT, Ingo, *Portugal, Brasil e o Mundo do Direito*, Almedina, Coimbra, 2009.
- SMITH, Adam. *A Riqueza Das Nações, Investigação Sobre Sua Natureza e Suas Causas*, Volume I, Editora Nova Cultural, 1996.
- SOUSA FRANCO, A., *Nota sobre o princípio da liberdade económica*, Boletim do Ministério da Justiça, n. 355, Lisboa, 1986.
- SOUSA FRANCO, A., *A Constituição Económica Portuguesa. Ensaio Interpretativo*, Almedina, Coimbra, 1993.
- SOUSA, Silvestre, *Problemática da embriaguez e da toxicomania em sede relações de trabalho*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIX (II da 2ª Série), n.º 3, Coimbra, 1987.
- STEWART, Jr, Donald. *O Que é o Liberalismo*, 5ª edição, Instituto Liberal, Rio de Janeiro, 1995.
- STUART MILL, John, *Sobre a liberdade*, Textos Filosóficos, Edições 70, Lisboa, 2006.
- VASCONCELOS, Pedro, *Proteção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in *Direito da Sociedade de Informação I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- VIEIRA GOMES, Júlio Manuel, *Deve o trabalhador subordinado obediência a ordens ilegais?*, in *Trabalho e Relações Laborais*, Caderno Sociedade e Trabalho, I, Lisboa, 2001.

11. Jurisprudência

Tribunal Constitucional

- Ac. do TC de 20/12/2000, Processo nº 578/99, Relator: Helena Brito.
- Ac. do TC de 02/05/2001, Processo nº 120/95, Relator: Paulo Mota Pinto.
- Ac. do TC de 25/09/2002. Processo nº 577/98, Relator: Artur Maurício.
- Ac. do TC de 25/06/2003, Processo n.º 382/03, Relator: Mário Torres.
- Ac. do TC de 18/07/2003, Processo nº 243/99, Relator: Mário Torres.
- Ac. do TC de 31/01/2013, Processo nº 550/11, Relator: Ana Guerra Martins.
- Ac. do TC de 16/03/2022, Processo nº 227/2022, Relator: António José de Ascensão Ramos.

Tribunal Justiça União Europeia

- Ac. do TJUE de 30/05/2013. Processo C-342/12.

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ de 24/06/1998. Processo: 97S243, Relator: Matos Canas.

Ac. do STJ de 18/05/2005. Processo 05S3139, Relator: Fernandes Cadilha.

Ac. do STJ de 28/09/2011, Processo 22/09.6Y9LSB.S2, Relator: Santos Cabral.

Ac. do STJ de 20/06/2012, Processo 417/10.2TTVNF.P1. S1, Relator: Pinto Hespanhol.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 26/10/2017. Processo 1184/15. 8T8JA.E1, Relator: Moisés Silva.

Ac. do TRE de 28/03/2019. Processo 747/18.5T8PTM.E1, Relator: Paula do Paço.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 03/05/2006. Processo n.º 872/2006-4, Relator: Jerónimo Freitas.

Ac. do TRL de 06/10/2010. Processo 475/7TTFUN.L1-4, Relator: Paula Sá Fernandes.

Ac. do TRL de 24/09/2014. Processo 431/13.6TTFUN.L1-4, Relator: Jerónimo Freitas.

Tribunal da Relação de Porto

Ac. do TRP de 09/09/2019. Processo 1437/18.4T8VFR.P1, Relator: Paula Leal de Carvalho.

Ac. do TRP de 30/06/2014, Processo 933/12.1TTBCL.P1, Relator: Rui Penha.

Ac. do TRP de 17/12/2014. Processo 231/14.6TTVNG-P1, Relator: António José Ramos.

Ac. do TRP de 27/04/2015. Processo 442/13.1TTMAI.P.1, Relator: Carlos Gil.