



Departamento de direito

Mestrado em Direito

Proteção de Dados dos Trabalhadores

Dissertação Para a obtenção do grau de Mestre em
Direito Especialidade em Ciências Jurídicas Processuais

Mestrando: Carlos Manuel Carvalho dos Santos

Orientador : Prof.^a Doutora Ana Roque

03/2015

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho especialmente à minha Esposa Isabel aos Meus Filhos Alexandre e Rodrigo a minha família, pelo apoio manifestado desde o início do percurso académico, sem o qual teria sido muito mais difícil concluí-lo. Obrigado, meus queridos! Aos meus professores da licenciatura da Universidade Autónoma de Lisboa, que me deram as bases para poder enfrentar esta nova etapa da minha vida. Em especial à Prof. Doutora Ana Roque e ao Dr. Carlos Campos Lobo pelo tempo dispensado na correção da tese. O meu muito Obrigado! A todos os Docentes e Colegas com quem tive o privilégio de interagir ao longo do Mestrado, e que entre elogios e conselhos me permitiram crescer pessoal e academicamente, tornando-me mais responsável e metódico.

Os meus sinceros agradecimentos. Sem o vosso apoio e colaboração não seria possível a elaboração da presente dissertação de mestrado.

O meu muito obrigado a todos!

Resumo

Os regimes jurídicos de proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais têm conhecido evoluções jurídicas substanciais nos últimos 50 anos, com o desenvolvimento das tecnologias de tratamento automatizado dos mesmos, e com o surgimento de um novo conceito de sociedade: a sociedade globalizada de informação, onde a velha expressão “informação e poder” ganhou contornos nunca antes previstos. Surgiram novas preocupações de prevenção de crimes organizados, sem fronteiras geográficas ou políticas, como o terrorismo, o roubo de identidade ou exploração de seres humanos, que utilizam os dados pessoais eletronicamente tratados ou os meios utilizados para levar a cabo tais tratamentos como forma de dispersão de informação necessária à persecução da atividade criminosa.

A necessidade de conciliação de valores considerados antagónicos (lucro, direito a privacidade e segurança pessoal e pública) foi refletida pelas diversas entidades na adopção dos mais variados instrumentos jurídicos, nacionais e internacionais, que surgiram nas últimas décadas do século XX e nas primeiras do atual século XXI. O estudo procura analisar a forma como o ordenamento jurídico português procura solucionar estes conflitos, recorrendo aos meios e valores encontrados na Constituição da República, no Código do Trabalho e em mais outras Leis, especialmente o Código Civil e a Lei de Proteção de Dados Pessoais. Em relação ao Código do Trabalho são estudadas as principais previsões inerentes à proteção do direito à privacidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, os meios de vigilância a distancia, as possíveis exigências de testes e exames médicos, a confidencialidade de mensagens e acesso à informação.

São também estudadas algumas questões relacionadas com a privacidade do trabalhador e a relevância da vida pessoal. Neste conflito deverá prevalecer o respeito pela dignidade da pessoa humana. Finalmente são mencionados os principais instrumentos colocados à disposição do trabalhador para a tutela dos seus direitos à privacidade. Em avaliação geral pode-se dizer que Portugal tem um regime adequado à proteção do direito à privacidade do trabalhador

Palavras-chave: Privacidade, LPDP, Trabalhadores, CNPD.

Abstract

Over the last 50 years, the legal frameworks of privacy and personal data protection have suffered substantial legal improvements, due to the development of automated treatment technologies, and the emergence of a new concept of society: the globalized information society, where the old expression “information is power” became something no one ever predicted. New prevention concerns regarding organized crimes emerged, without geographical or political boundaries, such as terrorism, identity theft or exploration of the human being, which use personal data electronically processed, or the resources in which said data are electronically processed to transmit the information required for criminal activities, or even as a base of said criminal activity in case of identity theft.

This the need of reconciliation of antagonistic values (profit, right to privacy and personal and public security) has been reflected, over the last decades of the 20th century and the beginning of 21st century, by the entities through the approval of many legal instruments both national and international. The study aims to analyze how the portuguese legal system seeks to resolve these conflicts, using the means and values found in the Constitution, the labor code and other laws, especially the civil code and the personal data protection law. Regarding the labor code, the main prediction inherent to the protection of the right to privacy of the worker are studied, namely the privacy of private life, protection of personal data, remote vigilance devices, the possible demands of test and medical exams, the confidentiality of messages and access to information.

In this conflict the respect for human beings dignity should prevail. The main instruments made available to the worker for the protection of their rights to privacy are finally mentioned. In general it can be said that Portugal has an appropriate regime of protection of the right to privacy of the worker

Keywords: Privacy; LPDP; Worker; CNPD.

Índice

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO.....	3
ABSTRACT.....	4
LISTA DE ABREVIATURAS	6
INTRODUÇÃO	7
1. O DIREITO DA RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DADOS PESSOAIS	10
2. REGIME ESPECIAL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DE DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES.....	18
2.1 A NECESSIDADE DE UM REGIME ESPECIAL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA RELAÇÃO LABORAL	18
2.2 CONSAGRAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	27
2.2.1 DADOS PESSOAIS E SUAS QUALIDADES LEGAIS	47
2.2.2 ANÁLISE DO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DO TRABALHO.....	52
2.3 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PARA FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL	57
2.3.1 DADOS BIOMÉTRICOS	60
2.3.2. VIDEOVIGILÂNCIA.....	72
2.3.3. USO DA INTERNET	77
2.3.3.1. CORREIO ELETRÓNICO E AS MENSAGENS DE NATUREZA PESSOAL.....	80
2.3.4. OS MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA	82
2.4 - TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DESTINADOS A GESTÃO DOS TRABALHADORES	84
3. CONTRATO DE TRABALHO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES.....	92
3.1. INTERCONEXÃO E A TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES	95
3.2. DADOS SENSÍVEIS NA RELAÇÃO LABORAL.....	100
3.2.1. TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS	100
3.3. TRATAMENTO DE DADOS NO ÂMBITO DA MEDICINA DO TRABALHO	106
3.3.1. ENQUADRAMENTO LEGAL.....	106
3.3.2. EXIGÊNCIA DE TESTES E EXAMES MÉDICOS E O DIREITO À PRIVACIDADE.....	111
4. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	116
4.1 PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO COMUNITÁRIO	116
4.2. JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA.....	118
4.3. PROTEÇÃO JURÍDICA DE DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES NO DIREITO COMPARADO	127
5. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	144

CONCLUSÃO	149
BIBLIOGRAFIA	154

Lista de Abreviaturas

- CT - Código do trabalho
- CRP- Constituição da República Portuguesa
- LPDP - Lei de proteção de dados Pessoais
- CNPD - Comissão nacional de proteção de dados
- CC - Código Civil
- CP - Código Penal
- AC - Acórdão
- CE - Comunidade Europeia
- Art.º - Artigo
- TCA - Tribunal central Administrativo
- STJ - Supremo tribunal de Justiça
- TC - Tribunal Constitucional
- TR - Tribunal da relação
- ADN - Acido Desoxirribonucleico
- OIT - Organização Internacional do Trabalho
- Dec. Lei - Decreto de Lei
- CEE - Comunidade económica Europeia
- Pág. - Página
- TCE - Tribunal das Comunidades Europeias
- PNR - Prossasger nome Record
- OCDE - Organização Cooperação e desenvolvimento Economico
- EUA - Estados Unidos Da América
- VOL. - Volume
- SS - seguintes

Introdução

O objetivo desta dissertação é o estudo da proteção de dados dos trabalhadores no âmbito do contrato de trabalho e à luz do ordenamento jurídico português. A necessidade de um regime jurídico de proteção de dados pessoais resulta, em traços gerais, da consciencialização do perigo ao nível dos direitos de reserva da intimidade da vida privada. Decorridas algumas décadas desde o início da discussão sobre a proteção jurídica de dados essenciais, esta continua a ser uma área jurídica em questão, foco de problematização. Os indicadores da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) têm refletido um aumento relevante dos processos legislativos sobre ficheiros de dados pessoais nos últimos anos, embora se mantenham ainda muitas dúvidas, nomeadamente junto dos cidadãos, acerca da justificação e aplicação das normas relacionadas com dados pessoais.

Esta dissertação encontra-se estruturada em cinco pontos de desenvolvimento. No primeiro, intitulado *O direito da reserva da intimidade da vida privada e a proteção jurídica dos dados pessoais*, aborda-se o facto de a proteção jurídica de dados pessoais em geral, constitui uma área em que ainda se verifica uma falta de reflexão por parte dos cidadãos, até mesmo por parte dos juristas. No segundo ponto de desenvolvimento, designado *Regime especial da proteção jurídica de dados pessoais dos trabalhadores*, foca-se o facto de mais grave ser a situação relativa ao trabalhador que, devido à sua posição num contrato que lhe atribui a subordinação jurídica perante outro cidadão, merece uma especial atenção jurídica. Neste ponto de desenvolvimento foca-se a necessidade de um regime especial na proteção de dados pessoais no âmbito da relação laboral e a sua consagração no ordenamento jurídico português, evidente através da definição de princípios sobre o tratamento de dados pessoais para fiscalização da atividade laboral e a própria gestão dos trabalhadores.

A relação jurídica laboral não se compatibiliza com a salvaguarda dos direitos de personalidade dos trabalhadores, se não resultar da restrição de uma noção alargada de subordinação, não podendo, em regra, os interesses de gestão empresarial sobrepor-se à reserva da intimidade da vida privada de quem é, antes de mais, um

cidadão. Tal compatibilização não é fácil, nem no plano jurídico nem no plano da execução prática do contrato de trabalho.

No terceiro ponto de desenvolvimento, intitulado *Contrato de trabalho e proteção de dados pessoais dos trabalhadores*, confere-se atenção à interconexão e a transferência de dados pessoais dos trabalhadores, destacando aqueles que são dos dados sensíveis numa relação laboral. Partindo do reconhecimento da necessidade de articular e equilibrar o direito do indivíduo ao exercício das suas liberdades e privacidade da sua intimidade com a necessidade sentida pelas entidades empregadoras de recolher e processar informação sobre este, o seu passado, o ambiente em que vive e viveu e das pessoas que constituem o círculo dos seus familiares e amigos, revela-se de extrema importância identificar a forma como estas duas podem ser satisfeitas juridicamente. Ainda no terceiro ponto de desenvolvimento, sobre o *Contrato de trabalho e proteção de dados pessoais dos trabalhadores*, existe um subponto dedicado ao tratamento de dados sensíveis, nomeadamente o tratamento de dados no âmbito da medicina no trabalho, onde se aborda precisamente algumas esferas fundamentais da intimidade e privacidade.

A presente dissertação é o resultado de um trabalho de investigação em que se problematizam os princípios fundamentais e normas de proteção de dados pessoais em geral e da proteção de dados pessoais dos trabalhadores em particular, abordandose soluções preconizadas a nível internacional. No quarto ponto de desenvolvimento, intitulado *Proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito do direito internacional*, é abordada a proteção de dados pessoais na esfera Comunitária, a jurisprudência comunitária e a proteção jurídica de dados pessoais dos trabalhadores no âmbito do direito comparado. Neste sentido, é realizada uma análise do regime jurídico português, assim como de normas de direito internacional. A partir do regime geral de proteção jurídica de dados pessoais, questiona-se a existência de normas especiais no âmbito do direito do trabalho, assim como a (in)suficiência das normas constantes do atual Código do Trabalho. Desta forma, no espaço desta tese procede-se a uma reflexão sobre o direito de reserva da intimidade da vida privada e a sua relação com a proteção jurídica dos dados pessoais, em conexão com a afirmação das novas tecnologias de informação e comunicação no domínio da sociedade de informação. A partir deste exercício parte-se para um outro onde se procura descrever e interpretar o funcionamento do regime jurídico de proteção de dados pessoais dos trabalhadores atualmente vigente em Portugal. Assim, no quinto ponto de desenvolvimento,

designado *Comissão Nacional de Proteção de Dados* (CNPD), é elaborada uma abordagem à CNPD como entidade administrativa independente relevante para a proteção do direito à privacidade, inclusive dos trabalhadores, ou seja, como autoridade nacional com atribuição de controlo e fiscalização do cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, no rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias reconhecidas na Constituição e pela Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Ao longo da tese são abordadas várias questões que servem de fundamento para a defesa de um regime jurídico próprio de proteção de dados pessoais dos trabalhadores. Em primeiro lugar, porque o trabalhador é antes de mais um cidadão, é analisado o direito à reserva da intimidade da vida privada, desde a sua génese, prosseguindo depois com uma reflexão sobre a existência de um regime especial na proteção de dados nas relações laborais e a sua consagração no ordenamento jurídico português. Desenvolvem-se também conteúdos sobre o tratamento de dados no âmbito da fiscalização da atividade laboral do trabalhador, nomeadamente a utilização de dados biométricos para controlo da assiduidade, o uso da videovigilância para o controlo da atividade laboral e o modo como são usados os meios de controlo à distância para fiscalizar as movimentações dos empregados.

Propõe-se ainda uma interpretação sobre a utilização da internet por parte do trabalhador e o modo como o controlo daquela é efetuado pela entidade empregadora, averiguando-se se esta ação vai resultar ou não numa violação da privacidade do primeiro. Analisa-se também o regime de proteção de dados pessoais dos trabalhadores, observando questões relacionadas com a interconexão e transferência de dados pessoais, assim como sobre a proteção de dados sensíveis, terminando com outras associadas ao próprio tratamento de dados pessoais dos trabalhadores por parte do empregador. Em relação a estas últimas, é feita referência ao modo como podem ser tratados esses dados, por exemplo, no âmbito dos serviços de medicina do trabalho, procurando determinar que tipos de exames podem ser exigidos pela entidade empregadora ao trabalhador, de modo a não ser violado o seu direito à privacidade. Face à emergência de indicadores sobre o aumento da violação de direitos fundamentais dos trabalhadores, que levaram muito tempo a ser reconhecidos e sedimentados plenamente, a existência de uma regra jurídica especial de proteção de dados pessoais dos trabalhadores, poderá pelo menos nessa vertente garantir o seu direito fundamental de reserva da intimidade da sua vida privada no local de trabalho.

1. O direito da reserva da intimidade da vida privada e a proteção jurídica dos dados pessoais

Evolução histórica da privacidade

Historicamente, entende-se que os romanos não cuidavam da proteção dos direitos da privacidade, mas sim de determinadas manifestações isoladas. Neste sentido, admite-se que já eram tuteladas diversas manifestações da personalidade, como a intimidade, apenas não eram salvaguardadas do mesmo modo e com a mesma intensidade que hoje, em virtude das diferenças na organização social da época em relação à atual, e da inexistência de tecnologia e aparelhos que atacassem e violassem as diversas manifestações da personalidade humana.

Assim, o nascimento do direito à intimidade vai coincidir com a consagração de um privilégio das classes sociais e não com a realidade de uma exigência natural de todos os homens, afirmação revolucionária dos direitos humanos.

Como manifestação burguesa, a privacidade apresenta características que a vinculam às necessidades e à ideologia das classes sociais que a apadrinham. A industrialização e o alargamento da informação da cultura capitalista vieram proporcionar a difusão da ideia de privacidade entre as demais camadas sociais.

O direito à reserva da intimidade da vida privada¹ começou por ser entendido como um direito da burguesia feudal, englobado numa concepção alargada do direito à propriedade². Só nos finais do século XIX, é que a ideia de privacidade aparece com a configuração que tem atualmente. Em 15 de Dezembro de 1980, Samuel D. Warren e

¹ Cabe aqui uma nota terminológica no sentido de explicar o motivo por que é utilizada a expressão "reserva da intimidade da vida privada" em prol da comumente utilizada "privacidade". A palavra "privacidade" constitui um anglicismo decorrente da "privacy" norte-americana e embora comece a aparecer com cada vez maior frequência nos textos doutrinários e normativos em Portugal, quer a CRP quer outras normas de soberba importância na matéria continuam a utilizar a expressão "reserva da intimidade da vida privada." Daí a nossa preferência por esta última, salvaguardando no entanto que, no presente trabalho, quando se fizer referência ao direito de privacidade este será sinónimo do direito de reserva da intimidade da vida privada.

² Um registo de diversas menções à ideia de privacidade, começando pelo texto bíblico, poderá ser encontrado em: Doneda, Danilo César Maganhoto – Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade, in <http://www.buscaslegais.ufsc.br/files/anexos>, 2014; REBELO, Glória - *Teletrabalho e Privacidade - Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*. Lisboa, Editora RH, 2004, p. 50-51; RAMOS, José Luís Bonifácio - *O direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada e familiar*, Lisboa, 1988, pp. 1-5 e BENEVIDES, Maria de Almeida - *Reflexão sobre a privacidade na era cibernética*, Lisboa, 2002, pp. 72-81.

Louis D. Brandeis publicaram na Harvard Law Review um artigo intitulado “The right to privacy”, lançando as bases do direito à privacidade, advogando o ideal de vida tranquila exposto por meio da expressão “the right to be let alone”³.

Com o fim da segunda guerra mundial, a ameaça institucional à prevenção da intimidade fez-se mais presente, na medida em que se instalou um quadro total de vigilância e controlo dos cidadãos através do maior acesso às suas informações pessoais.

Na sociedade atual, é necessário encontrar o equilíbrio entre o uso de resguardo e de intimidade que faz parte do nosso ser e a vida social em que nos mostramos e publicitamos. O desejo de anonimato cresce na mesma medida em que diminui o resguardo nas formas de vida das sociedades modernas⁴.

O direito à privacidade aparece, assim, como um direito de personalidade, entendendo-se os direitos de personalidade como “aqueles sem os quais as pessoas não são tratadas enquanto pessoas, são direitos que são exigidos pela sua radical dignidade como e enquanto Pessoas Humanas, constituem fundamental ontológico da personalidade e da dignidade humana”⁵.

Enquanto direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, os direitos de personalidade são supralegais, prevalecendo sobre outros direitos, ainda que direitos fundamentais não considerados como direitos de personalidade,⁶ tendo em conta os critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade que essa restrição justifique⁷.

³ MARQUES, Garcia - Telecomunicação e proteção de dados, in *As telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Coimbra, 1999, p. 93 -, esta ideia de privacidade abrange a "salvaguarda da possibilidade de isolamento, da consagração da liberdade interior, do desejo de estabelecer relações pessoais sem interferência externa", assim como "o direito de a pessoa se opor à ingerência externa e ilegítima de outrem."

⁴ COSTA, José Faria e - *As telecomunicações e a privacidade: o olhar (in)discreto de um penalista*, cit. p. 157-158 -, refere que "Na análogema das coordenadas que fazem de nós o que somos no mais profundo e autêntico do nosso modo de ser, dois vectores se apresentam únicos e insubstituíveis, quais sejam a relação do "eu" com o "outro" e a relação do "eu" com o "eu", sendo que encontrar em cada época histórica um equilíbrio - necessariamente instável, na nossa perspetiva - entre aquelas duas dimensões essencialmente do nosso modo de ser é tarefa complexa para a qual não há, à prática, como bem se compreenderá qualquer receita premanece ou mezinhas a la carte São as sociedades com as suas instituições, os homens que as compõem e as condições históricas que as envolvem que encontram as concretas soluções que melhor respondem aos problemas colocados."

⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade*, In *Direito da sociedade de informação I*. Coimbra, Coimbra editora, 1999ci. p. 249-250 sobre o enquadramento do direito à reserva da intimidade da vida privada como direito de personalidade. Ver ainda Drummond, Victor - *O direito à privacidade e a Internet*. Rio de Janeiro: Editora lumes júris, 2003, p. 9-11.

⁶ Sobre a colisão entre direitos de personalidade e entre direitos de personalidade e direito de outro tipo, v. em especial SOUSA, Rabindranath, V.A Capelo de - *O Direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p 545-552.

⁷ VASCONCELOS, Pedro País de - *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade*, In *Direito da sociedade de informação I*. Coimbra, Coimbra editora, 1999. P. 251, recorre à figura do abuso de

Consta do nº2 do artigo 18 da CRP o denominado "princípio da proporcionalidade", que prevê três subprincípios para a restrição dos direitos fundamentais: necessidade (indispensabilidade), adequação (conformidade face ao seu fim) e proporcionalidade *strictu sensu*.

Assim, o direito à privacidade poderá ser excepcionalmente limitado, de acordo com estes critérios, pelos direitos de recolha e tratamento de dados pessoais.

No ordenamento jurídico português, o regime jurídico da proteção de dados pessoais tem na sua base o art.º 35 da CRP, e encontra-se vertido atualmente na lei 67/98 de 26 de Outubro, que transpõe para o ordenamento jurídico português a diretiva 95/46/CE do parlamento europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativamente à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e livre circulação de dados.

Há muito tempo que o homem percebe que deter a informação lhe confere um grande poder, em todas as áreas da vida em sociedade. A observação da natureza gera informação sobre o seu fundamento, garantindo ao homem uma vida com mais comodidade; a observação de outros homens gera informação sobre viver melhor em sociedade. Os detentores de mais informações sempre tiveram algumas vantagens sobre os restantes. Assim, o homem percebe que armazenar e usar adequadamente as informações que detém lhe confere ainda mais poder.

A informática, ao permitir o processamento destas informações em maior quantidade e com maior rapidez contribuiu para a multiplicação do poder humano. Quem viveu os últimos 20 anos com suficiente discernimento percebe claramente a evolução mencionada neste período e é testemunha de como a tecnologia, a cada dia que passa, tem mais para oferecer.

No que diz respeito ao mundo do trabalho, as evoluções verificadas não foram diferentes. Em certos aspetos, a tecnologia facilita muito a vida do trabalhador, tornando-a mais ágil e simples, transformando a natureza de muitas tarefas que antes somente podiam ser desenvolvidas manualmente e com largo dispêndio de tempo. O acesso fácil a certas informações e o seu rápido processamento diminui o trabalho e

direito, pois justificou a limitação do direito fundamental: "a ofensa é ilícita quando o interesse público em jogo seja de tal modo poderoso e a necessidade da ofensa seja de tal modo imperioso que o exercício do direito à privacidade se torne abusivo", já que "em casos como estes, há um dever de cidadania e de solidariedade que sobreleva em concreto e que leva à qualificação como egoísta e eticamente insustentável a persistência na defesa da reserva da esfera privada". Recordar-se, no entanto, que o enquadramento do direito à privacidade como direito fundamental protegido constitucionalmente não impede situações de restrições justificadas, de acordo com o disposto no nº2 do artigo 18 da CRP.

aumenta a produtividade. Isto é tão visível que basta imaginar como o conhecimento quase instantâneo sobre factos ocorridos do outro lado do mundo pode fundamentar a tomada de decisões que altera substancialmente a vida das pessoas. Vive-se hoje numa sociedade de informação.

Por outro lado, a tecnologia fez surgir novos conflitos na sociedade. O uso inadequado da informação também é capaz de causar prejuízos a outrem. O conhecimento e a divulgação de determinadas informações podem causar efeitos na nossa vida pessoal. Na esfera do contrato de trabalho, em que uma das partes está juridicamente subordinada a outra, o tratamento de dados pessoais realizado abusivamente pode causar efeitos na vida pessoal e profissional do trabalhador ou do candidato ao emprego.

Assim, diante deste quadro geral, a sociedade passou a questionar se o homem tem um poder ilimitado para conhecer e utilizar, divulgando ou não, toda a espécie de informação, especialmente aquela que respeita a outra pessoa. A partir deste questionamento, o direito de informação encontra limites face ao direito da privacidade e da dignidade humana.

O direito da privacidade compreende a proteção de dados pessoais⁸.

O conhecimento e a divulgação de informação própria das pessoas promovem a exposição do titular destes dados, o que suscita o direito de definir condições que permitem a proteção de dados pessoais.

No âmbito do contrato de trabalho, a exposição do titular dos dados pessoais resultante do conhecimento e da divulgação individual de informações pessoais pode causar a discriminação do trabalhador ou do candidato a emprego. A discriminação pelo empregador pode interferir na admissão e na manutenção do contrato de trabalho, enquanto a discriminação provida por colegas de trabalho ocasiona o afastamento do trabalhador da convivência laboral e, em casos extremos, constitui oportunidade para o assédio moral⁹. Em qualquer hipótese verifica-se a afronta ao

⁸ Sobre o tema da proteção de dados pessoais, ver GOMES, Manuel Januário - *O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador*, In Boletim do ministério da justiça, 319. Lisboa, 1982, p.19-41; GOUVEIA, Jorge Bacelar, Os direitos fundamentais à proteção de dados pessoais informatizados, separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, III Lisboa, Dez 1991, p. 699-732; VASCONCELOS, Pedro Pais de - Proteção de dados pessoais e direito a privacidade, in *Direito da Sociedade de Informação*, vol. I, Coimbra, 1999, p. 241-253; CASTRO, Catarina Sarmiento e - A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores, in *Questões Laborais*, ano IX, 2002, nº14, p. 27-60 e nº 20, p. 139-163; GUERRA, Amadeu - A lei de proteção de dados pessoais, in *Direito da Sociedade de Informação*, vol. II, Coimbra, 2003, p. 145-169.

⁹ MORI, Amaury Harei - *Assedio moral e os direitos de personalidade do trabalhador*, Relatório de

princípio da dignidade humana¹⁰. Catarina Sarmento e Castro¹¹ refere que podem ser identificados dois diferentes níveis de tratamento de dados dos trabalhadores. Antes da contratação, para fins de seleção e recrutamento, realiza-se o tratamento de dados de identificação, dados curriculares, dados familiares e por vezes, dados de registo criminal, de perfil psicológico e de saúde. Durante o contrato de trabalho, os dados do trabalhador são tratados para auferir a sua produtividade, as suas condições de saúde e a observância das regras estabelecidas pela empresa.

Neste quadro, a presente investigação recai sobre a proteção dos dados pessoais do trabalhador pelo ordenamento jurídico português enquanto importante manifestação do direito à privacidade.

A delimitação concreta do conceito de privacidade ou reserva da intimidade da vida privada têm-se apresentado como uma tarefa muito difícil para os teóricos do direito, acabando muitos autores por enunciar as situações e informações que podem ou não caber no conceito, sem apresentarem uma definição concreta da mesma¹². Como consequência desta dificuldade, Pedro Pais de Vasconcelos¹³ acabou por propor que os limites do direito ao nível da reserva da intimidade da vida privada deveriam, acima de tudo, ser objeto de uma delimitação negativa, ou seja, “em vez de se procurar a determinação de quais as zonas de vida privada que merecem estar ao abrigo da curiosidade alheia, se deve antes acertar em que condições, matérias da vida das pessoas podem ficar fora dessa esfera de proteção”.

Para aqueles que arriscam uma definição de privacidade, utilizam-se primordialmente expressões como “resguardo”, “intimidade”, “solidão” ou “anonimato”. Mas tais expressões, utilizadas de forma isolada, também não são suficientes para delimitar o conceito.

Mestrado entregue à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, FDUL, 2001.

¹⁰ AULETT, Tommaso Anedeo - *Riservatezza e Tutela della personalita*, Millano: Dott A Guiseffe Editore, 1978, pp. 33 e SS, trata da privacidade como um aspeto da liberdade moral e da dignidade humana e afirma que "não há dúvida, na verdade, que o individuo não tem interesse em divulgar certas ideias ou determinados eventos privados em ambiente em que seria motivo de reprovação ou mesmo discriminação e, em casos mais graves, da sua exclusão."

¹¹ CASTRO, Catarina Sarmento e – A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores in *Questões Laborais*, nº19,Coimbra,2002, p 28-29.

¹² Entre muitos outros, PINTO, Paulo Cardozo Correia da Mota - A proteção da vida privada e a constituição, in *Boletim da Faculdade de Direito*, 76, Coimbra, 2000, p. 166-171.

¹³ VASCONCELOS, Pedro Pais de - Proteção de dados pessoais e direito a privacidade, in *Direito da Sociedade de Informação*, vol. I, Coimbra, 1999, p.250

Para os constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁴, o direito à reserva da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores:

- a) O direito de impedir o acesso de estranhos à informação sobre a vida privada e familiar;
- b) O direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.

Mas numa reflexão sobre o conceito da reserva da intimidade da vida privada, a situação mais comum é de apresentação da denominada “teoria das três esferas”, originalmente apresentada pela doutrina alemã, segundo a qual se distingue:

- a) Esfera pública - esfera livre que engloba informação que pode ou deve ser conhecida por todos, em consequência da inserção na sociedade;
- b) Esfera privada - esfera de proteção relativa que engloba aquela informação que, não devendo ser conhecida por todos os indivíduos, é disponibilizada, de alguma forma, a um determinado grupo de pessoas;
- c) Esfera íntima - esfera de proteção absoluta que engloba aquela informação que o indivíduo não quer que seja conhecida por outro indivíduo; é uma esfera sagrada¹⁵.

Em cada esfera estariam incluídos determinados grupos de dados pessoais, variando o seu grau de proteção jurídica em função dessa inclusão, ou seja, esta teoria faz uma distinção em função da natureza das informações pessoais (pública, privada ou íntima).

Ao nível da jurisprudência, e ainda fazendo referência a esta teoria das esferas, o acórdão do Tribunal Constitucional nº128/92, estabeleceu que ao nível das vertentes

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.181

¹⁵MARQUES Garcia e MARTINS, Lourenço – Direito da Informática. Coimbra: Almedina, 2000, p. 105; MARQUES, Garcia - Telecomunicações e proteção de dados. As telecomunicações e o direito na sociedade de informação. In Instituto jurídico da comunicação. Coimbra, 1999, P. 95, fazem notar que "a tutela da intimidade" da vida privada, abrangida pela "esfera da intimidade" não incluirá, no âmbito da proteção, a "esfera da vida norma da de relação", ou seja, os factos que o próprio interessado, apesar de pretender subtraídos ao domínio do "olhar público" (hac sensu) do publicado, não resguardo do conhecimento e do acerto dos outros". Domingos Bello Janeiro, "la proteccion de datos de character personal em el derecho comunitario", cit., pp. 28-29, entende, por intimidade entendermos, aquele direito do indivíduo a decidir, por si mesmo, em que medida ou em que circunstâncias deseja partilhar com outras pessoas os seu pensamentos, sentimentos, impressões ou expressões pessoais. A intimidade refere-se à esfera mais própria e interna do indivíduo, diferentemente da vida privada, que se refere a uma esfera de retiro e isolamento, no qual os demais não têm direito a imiscuir-se.

destacadas por Gomes Canotilho e Vital Moreira, esta teoria diferencia dois aspetos do direito da reserva da intimidade da vida privada:

- a) Por um lado, a autonomia, entendida como “ direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade”;
- b) Por outro lado, “o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera da intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”.

Também o acórdão do Tribunal Constitucional nº 319/95 e 355/97 refere o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respetivo titular.

Lourenço Martins¹⁶ assume a preferência por outra teoria denominada “teoria do mosaico” que, ao contrário da teoria das esferas, legitima o tratamento de dados pessoais de acordo com as características do responsável pelo seu tratamento e com a finalidade da recolha.

Citando o referido autor, “a uma avaliação da perigosidade em abstrato (teoria das esferas) deve contapor-se uma avaliação em concreto onde assume o papel de relevo sobre quem são os sujeitos que recolhem e tratam os dados e as finalidades a que são preordenado” na medida em que “só mediante o conhecimento de tais pressupostos é possível responder a perguntas acerca da admissibilidade de uma limitação do direito à autodeterminação informativa.”

Atualmente fala-se de um direito à autodeterminação informacional, ou de uma passagem de *habeas corpus* a *habeas data*¹⁷ entendida, entre outras dimensões, como o direito do indivíduo em determinar em que termos os seus dados pessoais, as informações relativas à sua pessoa, podem e devem ser objeto de recolha, armazenamento, tratamento, cessação, divulgação, etc. ... Tais direitos só poderão ser excepcionais em situações em que interesse público ou valor mais elevado se sobreponha ao direito fundamental a reservar a intimidade da vida privada individual.

¹⁶ MARTINS, Lourenço - Bancos de dados administrativos e jurídicos informatizados ,In Documentação e direito comparado,47-48, Lisboa,1991, p. 68-69.

¹⁷MONIZ, Helena - Notas sobre a proteção de dados pessoais perante a informática: caso especial de dados pessoais relativo a saúde" in *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, 7, 2, Coimbra, 1997, p 249-252. Também o Ac. STA 19/06/1997 refere "um direito à autodeterminação informacional", enquanto o Ac. RL 11/01/1999 refere o *habeas data* como "direito ao conhecimento de dados pessoais existentes em registo informático" que, por sua vez, se desdobra nos direitos de acesso ao conhecimento da identidade dos responsáveis, contestação, atualização e eliminação dos dados cujo registo é interdito.

É esse direito que aparece consagrado no Art.º 35 da CRP¹⁸, como refere Catarina Sarmiento e Castro¹⁹ - “longe de ser um mero direito contra as intrusões do Estado ou de outros indivíduos, que devem abster-se de proceder a tratamento dos seus dados pessoais, é um direito a decidir até onde vai a sombra que deseja que paire sobre as informações que lhe respeitam, construindo-se como uma liberdade, como um poder de determinar o uso dos seus dados pessoais.”

Para a mesma autora, o direito à autodeterminação informativa é “um verdadeiro direito fundamental com conteúdos próprios” e não uma mera garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada²⁰. Simultaneamente, Amadeu Guerra²¹ alerta para o entendimento de que está a surgir um novo direito fundamental do trabalhador, “o direito à intimidade informática”, baseada nos princípios da “mútua colaboração” e da “confiança recíproca” - tal direito consiste na faculdade do trabalhador em conhecer, controlar e decidir as operações efetuadas sobre os seus dados pessoais.

Também Paulo Mota Pinto²², após uma análise rigorosa de várias decisões jurisprudenciais do Tribunal Constitucional Português relativamente ao direito da reserva da intimidade da vida privada, acaba por concluir que “a jurisprudência do Tribunal Constitucional parece evoluir no sentido de uma restrição do direito à proteção da vida privada para um direito relativa à informação sobre a vida privada”.

¹⁸ Artigo 35º CRP (Utilização da informática):

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destina, nos termos da lei.
2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção designadamente através de entidade administrativa independente.
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referente a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, não salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prévia por lei com garantia de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.
4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei.
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.
6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

¹⁹ CASTRO, Catarina Sarmiento e - O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”, in. www.estig.pbejo.pt, 2014, p. 10.

²⁰ CASTRO, Catarina Sarmiento e - O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”, in. www.estig.pbejo.pt, 2014, p. 11.

²¹ GUERRA, Amadeu - Privacidade no local de trabalho. Coimbra: Almedina 2004, p. 54

²² PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota - A proteção da vida privada e a constituição, In Boletim da Faculdade de Direito, 76. Coimbra, 2000, p. 157-159

2. Regime Especial da proteção jurídica de dados pessoais dos trabalhadores

2.1 A necessidade de um regime especial na proteção de dados pessoais no âmbito da relação laboral

O principal direito do trabalhador e do candidato a emprego, enquanto titular dos dados pessoais, coincide com a proibição de acesso e de divulgação desta informação por terceiros, nos termos dos Art.º 16 e 17 CT.

Entretanto, uma vez que o titular dos dados haja fornecido informações de índole pessoal ao empregador, o n.º3 do Art.º 17 CT confere o direito de controlar os dados pessoais. Este direito caracteriza-se por intermédio de dois outros direitos, um de conhecimento (direito de termos conhecimento do teor e dos fins a que estes dados pessoais se destinam) e outro de reação (direito de exigir a retificação e atualização de dados pessoais equivocados ou desfasados).

Esta disposição do CT encontra-se de acordo com o n.º1 da CRP, que garante a todos os cidadãos o acesso a informações que lhe digam respeito, com direito a exigir a sua retificação e atualização, bem como de conhecer a finalidade a que tais dados se destinam²³.

Em se tratando a privacidade de um direito de personalidade, mesmo não existindo menção no n.º3 do Art.º 17 CT, deve-se concluir que o titular também tem o direito de exigir que as informações sejam apagadas dos registos do empregador, segundo o n.º 2 do Art.º 81 CC. Naturalmente que, na eventualidade de um conflito entre este direito e outros direitos do empregador, o conflito deve ser resolvido pela aplicação do princípio da privacidade. Quanto mais íntima a informação, mais se observa a preponderância deste direito.

A LPDP também identifica direitos do titular de dados pessoais, nomeadamente o direito de informação (Art.º 10), o direito de acesso (Art.º 11), o direito de oposição do titular dos dados (Art.º 12) e o direito de proteção da decisão individual automatizada (Art.º 13).

O direito à informação tem por objetivo possibilitar ao titular dos dados o conhecimento de todas as circunstâncias relativas ao tratamento de dados,

²³ FARINHO, Domingos Miguel Soares – Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço. Coimbra: Almedina, 2006. P. 45–46. “O artigo 35 da CRP contempla um direito a autodeterminação informacional (informationtionelle selbstsinnengsrecht) que, na linha da jurisprudência germânica, assume uma dimensão de proteção da intimidade da vida privada no tocante a dados informáticos”.

especialmente a identidade do responsável pelo tratamento, ou do seu representante, a finalidade do tratamento, os destinatários ou categorias de destinatários de dados, o carácter obrigatório ou facultativo de resposta, bem como as possíveis consequências se não responder à existência e às condições do direito de acesso e de retificação, desde que seja necessário.

O direito de acesso relaciona-se com o direito à informação e também com a possibilidade de retificação, apagamento ou bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpre o disposto na LPDP. Trata-se de um direito que pode ser exercido de forma livre e sem restrições, com a prioridade razoável e sem demora ou custos excessivos. O direito de oposição não é absoluto, exigindo razões ponderosas e legítimas relacionadas com a situação particular do titular dos dados. A lei pode estabelecer circunstâncias em que o direito de oposição seja limitado.

Uma importante medida de proteção para o trabalhador está prevista no art.º 13 da LPDP, que impede decisões individuais tomadas exclusivamente por meios automatizados em tratamento de dados, que busquem avaliar determinados aspetos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedor ou seu comportamento. Tem sido objeto de discussão a questão de se saber se a proteção jurídica de dados pessoais deve ser objeto de normas gerais aprovadas para todos os ramos da atividade e situações ou se deveriam existir normas especiais em função de certos sectores de atividade ou situações específicas, como é o caso da proteção de dados pessoais dos trabalhadores.

O Conselho da Europa considerou que deveria existir uma regulamentação específica para certos sectores de atividade, com o objetivo de uma maior adequação normativa às diferentes realidades. Consequentemente foram emitidas recomendações referentes aos mais variados sectores de atividade, nomeadamente:

- Bancos de dados médicos automatizados e tratamento de dados médicos;
- Investigação científica e estatística;
- Marketing direto;²⁴
- Segurança social;
- Sector de polícia;²⁵

²⁴Sobre o tratamento de dados pessoais no âmbito do *marketing*, vd. “Recurso de contraordenação”, Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa, 02-12-2013.

²⁵Sobre o tratamento de dados pessoais no sector de polícia, vd. PICARD, Etienn - "La police et le secret des dommees d'ordre perssonnel em droit Francais", in *Revue de Science Criminelle et de droit penal comparé*, 2, Paris, 1993, p. 275-310.

- Emprego;
- Pagamentos e outras operações conexas;²⁶.
- Comunicação a terceiros de dados pessoais por organismos públicos;
- Telecomunicações.

Em particular, cabe fazer referência às normas relativas ao sistema de informação Schengen ou Europol.²⁷

Se a proteção jurídica de dados pessoais em geral se justifica como consequência da defesa dos direitos fundamentais, a reserva da intimidade da vida privada requer a existência de um regime jurídico especial de dados pessoais no âmbito das relações jurídicas laborais, partindo particularmente da posição do trabalhador perante a entidade patronal.

São as características do contrato de trabalho face à posição de subordinação jurídica por parte do trabalhador e de direção por parte da entidade laboral que, como refere José Abrantes, “contêm implicitamente uma ameaça para a liberdade e para os direitos fundamentais do trabalhador, conferindo assim um carácter ‘natura’ à eficácia desse direito que, historicamente, conduziu quer à consagração dos direitos fundamentais especificamente laborais, quer posteriormente ao reconhecimento da chamada cidadania da empresa.”²⁸

Esta ideia de cidadania no seio laboral implica a salvaguarda de direitos fundamentais dos trabalhadores no local de trabalho, nomeadamente os direitos do trabalhador à não sujeição a forma de controlo da atividade contra a sua dignidade, à intimidade da vida privada, a uma não discriminação, à liberdade ideológica e de expressão, entre muitas outras.²⁹

²⁶Sobre o tratamento de dados pessoais no sector bancário, GUERRA, Amadeu - Privacidade e tratamento de dados pessoais no sector Bancário, in *Revista do Banca*, 32, Lisboa, 1994, p.73-90; BONZAMIN, Lucas - Attivita Bancaria e tutela de datos personale” (nº675/1996) : comunicazine de date e consenso nell interesse de trez, in *banco barsa e titole de credit.*, 51,2, Milano, 1998, p. 213-227; CASTRO, Catarina Sarmento e - Ficheiros de crédito e a proteção de dados pessoais, in *Boletim da Faculdade de Direito*,70, Coimbra, 2002, p. 475-511, e recursos contenciosos TCA 06-06-2002 e TCA 21-11-2001.

²⁷MARQUES, Garcia ,MARTINS, Lourenço - *Direito da informática*. Coimbra: Almedina, 2000 p. 160-166.

²⁸ABRANTES, José João - *O novo código do trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 140-142.

²⁹Como também refere ABRANTES, José João - *O novo código de trabalho e os direitos de personalidade do Trabalhador*, cit., p. 150, "Não é admissível que, em nome dos poderes de autoridade e direção, uma empresa possa por exemplo, regulamentar a organização e as condições de proteção de trabalhadores em termos de controlar a vida extraprofissional do trabalhador, de definir o que ele pode ou não vestir ou , ainda, de impor limites à sua liberdade de expressão, tal como também o não é que

Atualmente, o trabalhador tende a ser cada vez menos renitente e desenvolve cada vez mais a sua atividade de modo criativo, o que acarreta a percepção de que o trabalhador, mesmo enquanto presta a sua atividade, é um indivíduo dotado de direitos que devem ser salvaguardados perante o poder do empregador, nomeadamente perante o seu poder diretivo.

O poder diretivo do empregador e o conseqüente dever de obediência do trabalhador constituem uma ameaça para a dignidade do trabalhador, no seu sentido mais amplo. Esta ameaça só pode ser combatida pelo reconhecimento de que a atividade do trabalhador não é uma proteção perante “mecanismos”, mas ainda uma atividade em que dá algo de si próprio com vista a consagrar cada vez mais dispositivos de tutela da esfera criativa do trabalhador, da sua liberdade.

Não obstante o interesse de ambos, empregador e trabalhador, na produtividade da empresa, torna-se cada vez mais patente na sociedade atual uma apologia de que a produtividade do trabalhador e em consequência da empresa também resulta de uma aposta nas condições de trabalho, na qualidade das instalações, na concessão de benefícios aos trabalhadores, nomeadamente a nível familiar, social e até mesmo cultural, proporcionando assim ao trabalhador uma realização plena, pessoal e profissional.

Tais concepções também têm conseqüências ao nível da proteção dos dados pessoais dos trabalhadores.

Sendo o trabalhador um cidadão dentro da empresa, ele é um cidadão numa posição *sui generis* decorrente do contrato de trabalho. Tal é tão mais verdade quando os níveis de desemprego mundiais continuam a aumentar e a concorrência no âmbito dos recursos humanos é cada vez maior. Embora comecem a surgir novas formas de trabalho e alguns trabalhadores comecem a assumir novas posições menos dependentes, na relação laboral, a grande maioria dos trabalhadores continua a depender economicamente do seu salário o que, aliado ao seu dever de obediência perante o empregador, o vai colocar numa posição relativamente frágil e, por isso, merecedora de uma especial proteção em relação ao que acontece relativamente à execução de outros contratos.

do contrato de trabalho constem cláusulas pelas quais o trabalhador renuncia aos seus direitos fundamentais, v.g. cláusulas de renúncia à greve ou a qualquer atividade partidária ou sindical, cláusula de agitação, de teste de gravidez, etc.”

A necessidade de um regime especial de proteção de dados pessoais dos trabalhador é consequência disso mesmo.

A significação dada sobre esta matéria pela lei nº 10/91 de 19 de Abril relativa à proteção de dados pessoais face à informática segue em traços largos as regras previamente consagradas pelos diversos instrumentos internacionais.

Este diploma criou a comissão nacional de proteção de dados pessoais informatizados, entidade independente de supervisão, a funcionar junto da Assembleia da República, e estipula ainda as regras de autorização desde o mero registo prévio, às condições para notificar e às normas sancionatórias de tratamento abusivo.

Existem, contudo, algumas notas particulares relativas, no que diz respeito ao regime de proteção de dados pessoais, como sejam:

- a) Definição dos critérios de identificabilidade do titular dos dados pessoais, considerando identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados;
- b) Definição dos dados públicos como sendo “os dados pessoais constantes de documento oficial público exceptuando os elementos confidenciais tais como a profissão e a morada ou a incapacidade averbada no assento de nascimento”;
- c) Exclusão do seu âmbito de aplicação do processamento de remunerações de funcionários, outros procedimentos administrativos, bem como a faturação dos fornecimentos ou serviços prestados e o pagamento das quotizações de filiados ou associados.

Este diploma tem, assim, um âmbito de aplicação mais restrito que aquele que posteriormente à sua aprovação foi consagrado pela diretiva 95/46/CE e, posteriormente ainda, transposto para a legislação nacional através da lei 67/98.

Pouco meses depois da aprovação, a lei 10/91 foi aprovada a lei 109/91 de 17 de Agosto relativamente a criminalidade informática que ai da se encontra em vigor.

Este diploma vem estabelecer como atuação criminal algumas situações relativas à proteção da reserva da vida privada, mas focado também a proteção dos direitos de autor que recaíram sobre programas informáticos, como:

- a) Falsidades informáticas como a introdução, a modificação, a eliminação de dados ou programas informáticos, a interferência num tratamento informático de dados quando esses dados ou programas sejam suscetíveis de servir como meio de prova, de tal modo que a sua visualização produz os mesmos efeitos

de um documento falsificado com intenção de provocar enganos nas relações jurídicas, causar prejuízo a terceiros, ou obter benefícios ilegítimos;

- b) Danos relativos a dados ou programas informáticos ou apagar, destruir, no todo ou em parte, danificar, suprir ou tornar não utilizáveis dados ou programas informáticos alheios, ou por qualquer forma afetar a sua capacidade de uso, sem para tanto estar autorizado e atuando com intenção de causar prejuízos a outrem ou de obter um benefício ilegítimo para si ou para terceiro;
- c) Sabotagem informática como a introdução ou alteração de elementos, suspensão de dados ou programas informáticos, ou interferência em sistemas informáticos com intervenção de travar ou perturbar o funcionamento de um sistema informático ou de comunicação de dados à distância;
- d) Acesso ilegítimo ou acesso a um sistema ou rede informática para a qual não esteja autorizado, com intenção de alcançar um benefício ilegítimo;
- e) Intersecção ilegítima, através de meios técnicos de comunicação que se processem no interior de um sistema ou rede informática a eles destinado ou deles provenientes, sem para tal estar autorizado;
- f) Reprodução ilegítima de programas protegidos para a reprodução, divulgação ou comunicação ao público de um programa informático protegido por lei, sem para tal estar autorizado.

Em 1998 foi aprovada a lei 67/98 de 26 de Outubro, que transpôs para o ordenamento jurídico nacional a diretiva 95/46/CE e que a segue, praticamente em todos os seus temas, com algumas alterações. Assim, este diploma procede à consagração de:

- a) Princípio geral de que o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais;
- b) Definição de dados pessoais como “qualquer informação de qualquer natureza e independente do respeito suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados)”; e considerando identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural“;
- c) Definição de tratamento de dados pessoais por forma a incluir,

- nomeadamente, a sua recolha, registo e conservação;
- d) Definição de responsável pelo tratamento baseada na definição prévia da finalidade do tratamento de dados pessoais, considerando-se como pessoa coletiva ou singular que define qual é essa mesma legitimidade e também os meios de tratamento a seguir;
 - e) Consagração do consentimento do titular dos dados como um dos conceitos mais relevantes no âmbito do tratamento dos respetivos dados pessoais, definido como uma “manifestação de vontade, livre, específica e informada”;
 - f) Aplicação material do regime ora consagrado ao tratamento de dados pessoais através de meios não automatizados, e ainda contrariamente ao que estipula a diretiva 95/46/CE, “ao tratamento de dados pessoais que tenha por objetivo a segurança pública, a defesa nacional e a segurança do estado, sem prejuízo do disposto em normas especiais constantes de instrumentos de direitos internacionais a que Portugal se vinculou e de legislação específica atinentes às respetivas” e ainda ao tratamento de dados pessoais através de meios de videovigilância;
 - g) Definição do âmbito de aplicação territorial com base (i) no domicílio do responsável pelo tratamento e (ii) no local de tratamento levado a cabo, o que gera dificuldade prática de aplicação a situação de tratamento cujas operações decorrem em diversos locais, o que sucede bastantes vezes, considerando o tratamento levado a cabo através da Internet;
 - h) Consagração do princípio da qualidade dos dados pessoais, no sentido do cumprimento pelos responsáveis de tratamento das seguintes condições: (i) tratamento de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa-fé; (ii) determinação da finalidade da recolha, finalidade essa explícita e legítima; (iii) proibição de tratamento posterior dos dados pessoais de forma incompatível com essa finalidade; (iv) os dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente à finalidade para que são recolhidos e, posteriormente, sujeitos a demais operação de tratamento; (v) os dados pessoais tratados devem ser exatos e atualizados, devendo ser tomadas as medidas adequadas para assegurar que sejam alargados ou retificados os dados inexatos ou incompletos, tendo em conta a finalidade para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente; (vi) os dados pessoais devem ser conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares

apenas durante o período necessário para a persecução da finalidade da recolha ou do tratamento posterior, sendo que a continuação do tratamento dos dados pessoais em causa após o decurso desse prazo por motivos “histórico, estatísticos ou científicos” deverá ser autorizada pela autoridade de supervisão, alterada pela lei 67/98, a comissão de proteção de dados (doravante CNPD);

- i) Consagração do princípio da legitimidade do tratamento dos dados pessoais baseado no consentimento do titular dos dados, em situação que consagra consentimento implícito conforme supra referido e argumentado pela autora Maria Eduarda Gonçalves, e ainda em caso de necessidade de proteção de interesse legítimo do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, ou terceiros que recebam os dados, desde que devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados, na execução de uma missão de interesse público, no exercício de atividades públicas em que esteja investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados;
- j) Consagração da proibição do tratamento de dados sensíveis³⁰, exceto se o tratamento for objeto de disposição legal ou autorização da CNPD, caso os mesmos sejam indispensáveis, “por motivos de interesse público importante, o exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantia de não discriminação e com as medidas de segurança” adicionais legalmente previstas ou ainda noutras circunstâncias concretamente definidas por lei;
- k) Tratamento de dados pessoais relativos a pessoa suspeita de atividade ilícitas, infrações penais, contraordenações e decisões que apliquem penas, medida de segurança, coimas e sanções acessórias só podem ser mantidos por serviços públicos com competência específica legalmente prevista e seguem regras específicas e concretas consagradas no art.º 8 da lei 67/98;
- l) Considera que a lei regula também o tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial, mesmo considerando que tal tratamento se deve

³⁰ Defendido legalmente como dados referentes a convicção filosófica ou política, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos a saúde e vida sexual, incluindo os dados genéticos.

limitar ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infração determinada, para o exercício de competências previstas no respetivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte;

- m) A lei sujeita ainda a interconexão de dados pessoais³¹ a autorização prévia da CNPD;
- n) Consagração dos direitos de informação, acesso, oposição, ratificação, apagamento, bloqueio e atualização dos dados pessoais;
- o) Proibição de tomada de decisões individuais automatizadas exceto em determinadas circunstâncias, nos termos de quanto a este respeito consagra a diretiva 95\46/CE;
- p) Consagração da obrigação do responsável pelo tratamento de implementar as medidas de segurança adequadas para proteger os dados pessoais por ele tratados, nos termos consagrados pela diretiva ora transposta, bem como a consagração da obrigação de implementação de medidas de segurança especiais caso os dados sejam sensíveis ou relativos a informação criminal do titular;
- q) Consagração da obrigação de sigilo profissional aplicável aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais que deles tenham conhecimento no exercício das suas funções profissionais;
- r) Consagração legal das regras relativas aos termos e condições da transmissão transfronteiriça tal como estabelecidas na diretiva 95/46/CE: (i) livre entre os estados membros da União Europeia; (ii) possível para um estado terceiro que assegura um nível de proteção adequada, determinado pela CNPD ou pela Comissão Europeia; (iii) para um estado que tal não assegurar, se o tratamento cumprir determinada condição controlada previamente pela CNPD;
- s) Consagração da obrigação de notificação da CNPD previamente ao início de qualquer tratamento de dados pessoais abrangidos pela presente lei, indicando um conjunto de informações de cariz obrigatório, nomeadamente as categorias de dados pessoais a tratar, os meios de recolha e posterior operação de

³¹ Legalmente definido como uma forma de tratamento que consiste na possibilidade de reconhecimento dos dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis com outras finalidades.

tratamento, finalidade do tratamento, duração do tratamento, as medidas de segurança implementadas e as formas de exercício dos direitos ora consagrados pelos respetivos titulares dos dados pessoais. A CNPD pode, no entanto, isentar alguns tipos de tratamento de determinados dados pessoais dos trabalhadores para efeitos de processamento de salários³². Após a apresentação da notificação prévia, a CNPD inclui o tratamento dos dados pessoais em causa no registo público de entidades legalizadas junto desta entidade;

- t) Esta ainda submete ao controlo prévio da CNPD os tratamentos de dados pessoais que tenham como objetivo dados sensíveis, dados relativos ao passado criminal ou contra adicional dos respetivos titulares, incluindo a sua recolha. Ao invés, um tratamento de dados pessoais que legalmente esteja apenas sujeito a notificação prévia poderá ser indicado a partir do momento da apresentação do mesmo.

Esta diferença tem peso significativo no tipo de atividade pretendida que seja realizada em Portugal por uma entidade sediada noutro estado membro. Atualmente, o período médio de emissão de autorização da CNPD para o tratamento de dados pessoais sujeitos ao seu controlo prévio ultrapassa um ano, o que noutros estados membros não sucede, em virtude de medidas de desburocratização e agilização dos procedimentos junto das respetivas autoridades de supervisão, nomeadamente os tratamentos e notificação nos registos públicos supra indicados.

A lei 67/98 consagrou também o apoio da CNPD para a elaboração do código de conduta destinado a contribuir para a correta implementação e funcionamento das regras aplicáveis ao tratamento de dados pessoais específicos.

2.2 Consagração no ordenamento jurídico português

O regime da proteção dos dados pessoais em Portugal segue, em traços largos, o desenvolvimento internacional do tratamento jurídico destas normas, tendo Portugal sido um dos primeiros países a consagrar constitucionalmente o direito à proteção de dados pessoais como matéria independente do direito à privacidade.

³² Ver autorização de isenção n 1/ 99: processamento de retribuição, prestação, abonos de funcionários ou empregadores.

Desde a Constituição de 1938 que se encontrava consagrado constitucionalmente o direito à inviolabilidade do domicílio dos cidadãos. O seu Art.º 16 estabelece que a “casa do cidadão é inviolável de noite e somente se pode entrar nela (i) por seu consentimento, (ii) em caso de reclamação feita de dentro, (iii) por necessidade de socorro, (iv) por assalto de forças feito por ordem de autoridade competente; de dia somente se pode entrar em casa do cidadão nos moldes que a lei determina”. Assim, consagra-se já a noção de direito constitucional da inviolabilidade do domicílio dos indivíduos como decorrência de um inato direito de privacidade, sem qualquer distinção sobre o tipo de entidade, público ou privado, a quem o direito em causa se refere, estabelecendo-se apenas os termos em que uma intromissão na privacidade do indivíduo seria considerada preponderante à época, como o dever de prestar socorro a quem o pedir, o dever de albergar tropa em caso de necessidade durante o dia, ou qualquer outra circunstância que o justificasse. É de notar também a consagração constitucional do conceito de que o consentimento do titular do direito de inviolabilidade do domicílio que estivesse em causa seria por si “só uma justificação para a respetiva intromissão”, conceito esse constante em diversas definições e consagrações constitucionais e legais sobre a proteção da privacidade.

A Constituição portuguesa de 1933 estipula igualmente, no seu Art.º 8, n.º 6, que constitui um direito e garantia individual de cada cidadão português a inviolabilidade do seu domicílio e o sigilo da sua correspondência, “nos termos que a lei determine”. Pode-se verificar um claro reenvio das justificações para a lei, num aparente retrocesso do nível de proteção, oferecido pela Constituição de 1938 sobre a privacidade do cidadão português.

Já a Constituição portuguesa aprovada em 1976 consagrou, no seu Art.º 33, o direito a reserva da vida privada e familiar, a par do direito à identidade pessoal, que efetivamente apenas se pode desenvolver existindo essa mesma reserva, e também a par do direito ao bom nome e à reputação, sendo que remete para a lei a consagração das garantias respeitantes à utilização da informação relativa à vida privada e familiar. Em paralelo com a consagração do direito ao respeito pela vida privada e familiar, a Constituição consagra também, desde 1976, o direito à utilização da informática, numa das primeiras consagrações constitucionais da prática de tratamento informático de dados, sob a base de que “todos os cidadãos têm o direito de, tomado conhecimento do que consta do registo mecanográfico a seu respeito e do fim a que se

destinam as informações, poderem exigir a retificação dos dados e a sua atualização”.

Desde a sua génese que a Constituição da República Portuguesa revela uma especial atenção com o direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial com a proteção dos dados individuais face à informática e às novas tecnologias³³. Talvez por isso, Jorge Bacelar Gouveia³⁴, afirme, "sem qualquer ponto de nacionalismo", que a constituição portuguesa é "o documento constitucional mais aperfeiçoado na proteção conferida à pessoa relativamente à Informática". Tal afirmação resulta de quatro fatores afirmados pelo autor:

- a) A tipificação de vários direitos fundamentais quanto ao tratamento informatizado dos dados pessoais - “o nosso texto constitucional não se limita a enunciar um escasso número de posições jurídicas subjetivas ou simples imposição de dever; criou uma vasta série de direitos fundamentais a cobrir praticamente todos as matérias com implicações na salvaguarda dos valores essenciais da pessoa”;
- b) A precisão e pormenorização conseguida na positivação desses direitos;
- c) O reduzido número de remissões constitucionais para a lei, notando ainda que “na sua maior parte, a liberdade de conformação do legislador é meramente aparente”;
- d) Por fim, a aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias a estes direitos fundamentais.

Vejamos, então, mais em pormenor, as principais normas constitucionais nesta matéria.

O direito à privacidade tem o seu núcleo no nº 1 do Art.º 26 da CRP, segundo o qual “a todos são reconhecidos os direitos à intimidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à

³³ Antes da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976, já as anteriores Constituições portuguesas, embora não reconhecendo expressamente um direito da reserva da intimidade da vida privada, previam normas relativas à inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Sobre a consagração normativa do direito à reserva da intimidade da vida privada antes da constituição de 1976. PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota – A proteção da vida privada e a constituição, In Boletim da Faculdade de Direito, 76. Coimbra, 2000 p 153–154.

³⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Os direitos fundamentais na proteção dos dados pessoais informatizados. In revista da ordem dos advogados, 3. Lisboa, 1991, p. 706 .

palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

Também os nº 2 e 3 do Art.º 26 são relevantes na defesa da reserva da intimidade da vida privada ao determinarem que cabe à lei estabelecer garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informação relativa às pessoas e famílias, assim como garantem a dignidade da pessoa e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização da tecnologia e na experiência científica.

O artigo 35 da CRP garante a todos os cidadãos o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo os cidadãos exigir a sua retificação e atualização, assim como o direito de conhecer a finalidade a que se destinam. Nas palavras de Catarina Sarmento e Castro³⁵, "o direito consagrado no Art.º 35 traduz-se num feixe de prerrogativas que pretendem garantir que cada um de nós não caminhe nu, desprovido de um manto de penumbra, numa sociedade que sabe cada vez mais acerca de cada indivíduo. É um direito a não viver num mundo com paredes de vidro, e um direito a não ser transparente."

Para Alberto Martins³⁶, esta norma é uma norma “de princípios”, "princípios que estão também em grande medida pouco precisados e contronados, sendo sobretudo uma norma jurídica de prevenção que aponta para leis ordinárias."

Em sentido ligeiramente divergente, e como defende Jorge Bacelar Gouveia³⁷, não nos parece que o Art.º 35 da CRP seja uma norma constitucional em branco,

³⁵ CASTRO, Catarina Sarmento e - O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”, in. www.estig.pbejo.pt, 2014, p. 10.

³⁶ MARTINS, Alberto - Proteção de dados pessoais informatizados na Constituição da República Portuguesa”, in *Documentação e Direito Comparado*, 47-48, Lisboa, 1991, p. 436, que continua “Art.º 35 da Constituição da República Portuguesa é, assim, uma norma jurídica de princípio com um grau de abertura muito significativo, é uma norma que, nos seus contornos, tem um grau de imprecisão que a torna, porventura, a norma jurídica constitucional mais imperfeita. Mas diria mais imperfeita porque "necessariamente mais imperfeita", isto é, aquela que “mais se purifica como evolução técnica em domínios em que a consistência das soluções técnicas e das soluções jurídicas não tem ainda uma harmonização plena, consistente, definitiva."

³⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados. In *Revista da ordem dos Advogados*, 3. Lisboa, p 714-715, que acabou por estabelecer as seguintes definições :

- Dados "quaisquer informações sobre determinada matéria que possibilitam o esclarecimento da realidade. Reflectem a existência de um conjunto de factos humanos ou naturais, objeto do conhecimento humano. Abstractamente é possível estabelecer as mais variadas classificações a seu respeito";

- Carácter pessoal dos dados "circuncrição a determinada realidade em concreto. Só são considerados dados pessoais as informações que respeitem à pessoa. Ficam assim excluídos vai os dados de ordem natural, científica ou técnica. Para efeitos da delimitação do objeto dos direitos fundamentais em

independentemente de remeter para a lei de definição de "dados pessoais" e "tratamento Informatizado". Partindo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada subjacente ao próprio Direito, a autodeterminação informativa, é possível preencher estes conceitos e compreender o Art.º 35 da CRP como uma norma constitucional plena.

Em resultado da constante evolução das tecnologias de informação e comunicação e face às dúvidas relativas à compatibilização da realidade jurídica e das realidades tecnológicas, o Art.º 35 da CRP foi objeto de diversas alterações.

Na versão original de 1976, o Art.º 35 da CRP era composto por apenas três números:

" 1º - Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que consta do registo mecanográfico a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua atualização;

2º A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate de processamento de dados não identificáveis para os fins estatísticos;

3º É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos".

Com a primeira revisão constitucional em 1982 foram acrescentados dois números relativos ao impedimento de acesso de terceiros aos ficheiros informatizados, à respetiva interconexão e aos fluxos de dados transfronteiriços, salvo em caso excecionais previstos na lei e a remissão expressa da definição do conceito de dados pessoais para a lei, ao mesmo tempo. A redação original sofreu algumas modificações no seu nº1, passando a ser utilizada a expressão "registo informático"; o leque de dados do nº2 passou a incluir os dados referentes a convicções filosóficas, filiação partidária e sindical e, por fim, nesse mesmo número, passou a especificar-se que a

estudo, não podemos, no entanto, considerar esta definição como satisfatória. É que os dados pessoais podem ser perspectivados de duas formas perfeitamente distintas: como aferíveis em função da pessoa a que correspondem ou apenas como reportados a grupos, mais ou menos extensos, nos quais é impossível a sua relação com cada pessoa individualmente considerada. Só aquela é relevante tendo em conta as preocupações subjacentes a este direitos"

-Tratamento informatizado - "tipo de utilização que se faz dos dados pessoais. Só são protegidos os sujeitos à técnicas que caracteriza a informática que compreende a automatização de um conjunto de operações: desde o registo e memorização à difusão, passando pelo processamento e pela interconexão. Este tipo de tratamento dos dados pessoais contrasta com os ficheiros convencionais excluídos do âmbito desta proteção."

Para o autor, todas estas definições resultam do próprio texto constitucional: a noção de " dados" e de "tratamento informático" decorre implicitamente do texto constitucional, do "carácter pessoal" dos dados, segundo o nº3 do Art.º 35.

informática não pode ser usada para tratamento dos dados referidos exceto no caso de processamento de “dados estatísticos não individualmente identificáveis”³⁸.

Com a revisão constitucional de 1989, o nº1 do Art.º 35 passa a admitir restrições impostas pela lei sobre o segredo de estado e segredo de justiça e o nº4 alarga a remissão para a lei da definição do conceito de base de dados e a regulação das respetivas condições de acesso à constituição e utilização. Ao mesmo tempo, aceita o nº6 com a seguinte redação: "a lei define o regime aplicável ao fluxo de dados transfronteiriços, estabelecendo formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outra cuja salvaguarda se justifique por razão de interesse nacional.

Também a revisão constitucional de 1997 introduziu várias alterações ao Art.º 35, culminando o mesmo na redação atual.

Em primeiro lugar, no nº1, a expressão "de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam" foi substituída por "de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito"; foi aditada a expressão "e o direito de conhecer a finalidade a que se destina nos termos da lei", e eliminou-se a parte final do preceito, que culminou com a seguinte redação: " 1º Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e atualização e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei."

Salienta-se a remissão para a lei ordinária da estipulação das condições do direito de acesso, retificação e atualização pelo próprio dos seus dados pessoais informatizados, assim como o de conhecer a finalidade a que se destinam.

O direito de acesso aos dados pessoais abrange a possibilidade de avaliar se a eventual entidade responsável pelo ficheiro de dados possui dados referentes àquela pessoa em concreto e, caso a resposta seja afirmativa, quais os dados objeto de

³⁸ MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Amedina, 2000 alertam para as “insuficiências” da redação do artigo 35 das CRP.

Em primeiro lugar, em matéria de tratamento de fluxos transfronteiriços de dados, pelo facto da Constituição ter optado por instituir como regra a proibição, contrariamente à convenção do Conselho da Europa, que havia consagrado como regra a liberdade, com a possibilidade de exceção.

Por outro lado, pela redação do art.º 35, na parte relativa ao direito de acesso pelo próprio titular do registo os dados que lhe dizem respeito, “Atento os termos irrestritos em que tal direito foi configurado a tornar possível a verificação de consequência de todos inaceitáveis, tais como, por exemplo:

- a) O conhecimento pelo próprio (titular do registo) de que é portador de uma doença incurável;
- b) O conhecimento pelo titular do registo de informações policiais a seu respeito, vigorando a ponderação, contra ele, de um mandato de captura;
- c) O conhecimento, a todos os títulos inadmissível, de facto abrangido pelo segredo de justiça.

recolha (e em que circunstâncias tal foi efetuada), armazenamento e tratamento, assim como a finalidade do tratamento.

Ao demarcar o direito de conhecer a finalidade do tratamento do direito de acesso, mais genérico, foi reforçada a ideia da necessidade de preenchimento dos requisitos fundamentais da necessidade, adequação e proporcionalidade³⁹ no tratamento de dados pessoais, requisitos esses que derivam do enquadramento do direito à privacidade como direito fundamental.

Para que possa existir um controlo efetivo do preenchimento desses requisitos, o titular dos dados tem o direito de conhecer as finalidades dos dados recolhidos, não bastando uma descrição genérica dessa finalidade por parte da entidade responsável pelo tratamento⁴⁰. No que diz respeito à retificação, esta engloba todas as operações, sendo a manutenção da exatidão dos dados pessoais objeto de tratamento, nomeadamente a substituição e atualização, destruição parcial ou total, e o aditamento de outros dados.

Em segundo lugar, o nº 2 da norma constitucional passou a número 4, ficando com a seguinte redação: "É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei."

Em terceiro lugar, o nº 3 passou a ter a seguinte redação: "A informática não pode ser utilizada para o tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantia de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis".⁴¹

³⁹ Assim como estabelecido na alínea c) do Art.º 5 LPDP, que estabelece que os dados pessoais devem ser "adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados."

⁴⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados. In *Revista da Ordem dos Advogados*, 3.lisboa 1991, p 718-719 refere que a finalidade "traduz-se na transmissão de informação acerca dos objetivos que o responsável pelo ficheiro informatizado pretende atingir", não se confinando a uma "descrição meramente vaga e genérica" e "O titular pode decidir sobre qual a função concreta que certos dados pessoais informatizados são chamados a desempenhar" e "o teor da fórmula constitucional permite-lhe escolher várias intensidades no grau de pormenorização dessas informações".

⁴¹ MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Amedina, 2000 p. 211, alertam para o que chamam de uma "contradição nos termos", na referência ao processamento de dados estatísticos já que, nesse caso, não se estaria na presença de dados pessoais, poderão ser utilizados registos de dados pessoais para finalidades estatísticas, ou seja para finalidades estatísticas, ou seja, para a elaboração de dados estatísticos será ao tratamento desses dados pessoais que a lei constitucional se referira.

Este leque de dados cujo tratamento é excecional constitui os dados pessoais (primeiro chamados de “pessoalíssimos” e atualmente de “dados sensíveis englobando-se numa reserva de intimidade do titular. sendo discutível a questão sobre se tal enunciado constitui um elenco taxativo ou meramente exemplificativo de dados sensíveis, considerando que o texto constitucional apresenta um elenco taxativo de dados sensíveis⁴², por várias razões que enunciaremos de seguida.

Desde logo, a própria redação da norma constitucional, se por um lado nada refere, expressamente, quanto à possibilidade de inclusão de outros dados para além dos referidos, por outro lado, não apresenta qualquer referência a um critério comum que leva a que estes fossem considerados sensíveis e não outros. E tal justifica-se pelo carácter de instabilidade desta matéria, patente no aumento dos dados incluídos neste elenco desde a versão original da norma constitucional. O conceito de privacidade e os seus limites variam de pessoa para pessoa, em função da realidade social, política e cultural do país, assim como as circunstâncias que colocam em perigo este direito fundamental tem sofrido uma evolução permanente.

Com esta alteração constitucional introduziu-se o "consentimento expresso do titular", como uma das situações em que o tratamento de dados pessoais será legítimo.⁴³

Em quarto lugar, o nº4 passou a nº2, com a seguinte redação: "A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização e garante a sua protecção, designadamente através de entidades administrativas independentes." A mais importante alteração a este número do art.º 35 foi a suspensão da distinção entre "base e banco de dados"⁴⁴.

⁴²GOUVEIA, Jorge Bacelar - Os direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados. In *Revista da Ordem dos Advogados*, 3.lisboa 1991. p 725–726.

⁴³MARQUES, Garcia -Telecomunicação e protecção de dados, In *As telecomunicações e o direito na sociedade de informação*, Coimbra, 1999, p. 103–104.

⁴⁴ “Embora ainda se utilize a expressão diversa como "ficheiros de dados" no que respeita à identificação desta realidade, a principal distinção que foi já operada, e que separavel “base de dados” e “banco de dados”. Esta distinção teve a sua origem numa decisão francesa de 22 de Dezembro de 1981, em que se define “banco de dados” como um conjunto de dados relativos a um domínio definido de conhecimento e organizado para consulta de utilizadores, e "base de dados " como um conjunto de dados destinados, não a ser consultados por utilizadores, mas por programas informáticos, correspondendo a aplicação distintas e de forma a facilitar a evolução independente de dados e de programas. Após a referida decisão foram definidas múltiplas distinções entre banco de dados e base de dados.

O facto de o então art.º 35, nº4, da CRP referir claramente que cabia à lei a distinção entre base e banco de dados obrigava à ponderação sobre quais os critérios para tal distinção. Lourenço Martins - "Banco de dados administrativos e jurídicos informatizados", cit., p. 45, apresenta quatro distinções entre a expressão base de dados e banco de dados, em que são utilizados critérios distintos: um critério linguístico (base de dados seria a expressão utilizada pelos anglo-saxónicos, enquanto banco de

Até à revisão constitucional de 1997, eram utilizadas as expressões "ficheiros informáticos", "registos informáticos", "base de dados" e "banco de dados", mas somente a expressão "ficheiro de dados pessoais" foi definida como "qualquer conjunto estruturado de dados pessoais acessível segundo critérios determinados, quer sejam centralizados, descentralizados ou repartidos de modo funcional ou geográficos"⁴⁵. Tais distinções não apresentam qualquer utilidade a nível jurídico, fomentando alguma confusão e divergência normativa.

Em quinto lugar, o nº6 passou a ter a seguinte redação: "A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional."

Por fim, e em sexto lugar, foi ainda aditado um novo nº7, em consonância com o nº1 do art.º 3 da diretiva 95/46/CE, com a seguinte redação: "Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei."

Quanto a esta equiparação dos dados pessoais constantes de ficheiros manuais os dados pessoais objeto de tratamento informático, pronunciar-nos-emos mais adiante. Deixamos apenas a nota de que uma das consequências deste alargamento do âmbito da proteção jurídica dos dados pessoais foi a alteração da denominação da entidade administrativa independente existente nos termos do agora nº2, que após a designação de "Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados", proposta na lei nº 10/91, passou a "Comissão Nacional de Proteção de Dados", tal como previsto no art.º 21 da LPDP.

Também o Art.º 268 da CRP⁴⁶, que reconhece, regra geral, aos cidadãos o direito de acesso a registos e arquivos administrativos, apresenta entre outras exceções a intimidade pessoal como limite a esse direito.

dados seria utilizado pela comunidade linguística latina), um critério de natureza pública ou privada (base de dados teria um carácter privado, enquanto banco de dados teria um carácter público); um critério de disponibilização da informação (numa base de dados indicar-se-ia onde se encontra a informação, mas não a fornecendo diretamente, enquanto num banco de dados aceder-se-ia diretamente à informação) e um critério de utilização próximo do utilizado na decisão francesa (base de dados como conjunto de dados a ser utilizado por programas informáticos e banco de dados como conjunto de dados a ser consultado pelo utilizador).

⁴⁵ Alínea d) do art.º 3 da LPDP.

⁴⁶ Art.º 26 da CRP (Direitos e garantias dos administrados):

" 1º Os cidadãos têm o direito de ser informados pela administração sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles foram tomadas;

A privacidade enquanto direito fundamental é ainda reconhecida noutros preceitos constitucionais, como o n.º 8 do Art.º 32 da CRP (garantias do processo criminal), que considera nulas todas as provas obtidas mediante "abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações", o art.º 34 da CRP, relativamente à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, e o n.º 1 do art.º 65 da CRP (habitação e urbanismo) que estabelece que todos têm o direito a uma habitação que "preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar".

A constituição não consagra disposições especiais relativas à proteção de dados pessoais dos trabalhadores.

No entanto, vários preceitos constitucionais fornecem as linhas gerais nesta matéria, ajudando a melhor compreender possíveis soluções adaptadas a nível legislativo. Desde logo, o n.º 3 do art.º 35 da CRP refere a proibição do tratamento informático de dados referentes a filiação sindical, incluindo estes no núcleo de dados especialmente protegidos.

Também o art.º 13 da CRP⁴⁷ e o art.º 26 da CRP, em conjugação com o art.º 58 da CRP,⁴⁸ e o art.º 59⁴⁹ da CRP estipulam as condições mínimas para a execução do

2º Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à identidade das pessoas (...)."

⁴⁷ Artigo 13 da CRP (Princípio da Igualdade):

" 1º Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2º Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual."

⁴⁸ Art.º 58 da CRP (Direito ao trabalho):

" 1º Todos têm direito ao trabalho.

"2º Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao estado promover:

- a) A execução de políticas de pleno emprego;
- b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categoria profissional;
- c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores."

⁴⁹ Art.º 59 da CRP (Direito dos trabalhadores)

"1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, tem direito:

- a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna;
- b) 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;
- c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde;
- d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;
- e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego;
- f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

contrato de trabalho, nomeadamente no que respeita à igualdade, à não discriminação e à prestação de trabalho em condições dignificantes. Por seu turno, o art.º 68 da CRP,⁵⁰ ao reconhecer a maternidade e a parentalidade como valores sociais eminentes, é essencial para a compreensão das permissões e proibições normativas neste âmbito.

Quanto ao código civil, em matéria de proteção da reserva da intimidade da vida privada, cumpre destacar:

- a) Art.º 70 (Tutela geral da personalidade), relativo à proteção do indivíduo face a ofensa aos seus direitos de personalidade, incluindo o direito à privacidade, podendo o ofendido, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso;
- b) Art.º 71 (Ofensa a pessoa já falecida), que estabelece que os direitos de personalidade subsistem depois da morte do respetivo titular, atribuindo às famílias o direito de defesa desses direitos;
- c) Art.º 80 (Direito a reserva da intimidade da vida privada), segundo o qual "todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem" n.º 1, sendo que a extensão da reserva da intimidade fica dependente de um elemento objetivo "a natureza do caso" e de um elemento subjetivo "a

2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores tem direito, nomeadamente:

- a) O estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros factores, 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;
- b) A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho;
- c) A especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas;
- d) O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais;
- e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes;
- f) A protecção das condições de trabalho dos trabalhadores -estudantes.

3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei."

⁵⁰ Art.º 68 da CRP (Paternidade e Maternidade)

"1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3. As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

4. A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar."

condição das pessoas". Este último elemento é especialmente importante no que diz respeito às pessoas que constituem o que comumente se denomina como "figuras públicas", ou seja, cuja imagem ou dados, por algum motivo, nomeadamente profissão, modo de vida, ou mesmo vontade própria, têm uma esfera de publicidade da sua imagem e informações pessoais publicadas;

- d) Art.º 81 (Limitação voluntária dos direitos de personalidade), que estabelece um princípio geral de possibilidade de limitação voluntária dos direitos de personalidade excepto se tal limitação for contrário aos princípios da ordem pública (nº1). Em caso de limitação voluntária legal, esta poderá ser a todo o momento revogada, não obstante o direito da outra parte a ser indemnizada quando estejam verificados os pressupostos para tal (nº2).

A primeira lei relativa à proteção de dados pessoais, lei 10/91⁵¹, veio colmatar a primeira situação em Portugal em que o Tribunal Constitucional considera ter havido uma inconstitucionalidade por omissão, através do acórdão nº 182/89⁵². De facto, só após quinze anos desde a entrada em vigor da constituição, cujo art.º 35 entretanto sofrera várias alterações, o legislador cumpriu o dispositivo constitucional e colmatou esta importante lacuna no ordenamento jurídico, com uma larga concordância na Assembleia da República.⁵³

Também a retificação da convenção nº 108 do Conselho da Europa estava dependente da aprovação de uma lei nacional sobre esta matéria, devido às várias remissões que a mesma convenção fazia para a regulamentação por parte dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Sobressai do texto legislativo da lei nº 10/91, alterada em 1994 pela lei 28/94, a definição de "dados públicos" entendida como os "Dados pessoais constantes de documento público oficial, exceptuando os elementos confidenciais, tais como a

⁵¹ MARQUES, Garcia - Lei nº 10/91, de 29 de Abril: lei de proteção de dados pessoais face à informática", in *Documentação e direito comparado*, 47-48, Lisboa, 1991, p 379-423 e, a propósito da proteção dos dados pessoais face à informática, "Três situações hipotéticas", in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 16, 62, 1995, p. 71-88 e, ainda, GUERRA, Amadeu - Informática e tratamento de dados pessoais: *Os direitos dos cidadãos e as obrigações dos responsáveis pelo tratamento automatizado*. LISBOA: Vilis, 1997

⁵² Em 13 de Agosto de 1987, o provedor de justiça recorreu ao Tribunal Constitucional invocando a inconstitucionalidade, por omissão, das mediadas legislativas necessárias para tornar exequíveis os então nº 2 e nº 4 do art.º 35 da CRP, argumentando que "pese embora a sua aplicabilidade direta", por força do dispositivo no nº 1 do art.º 18 da Constituição o citado artigo 35 é uma norma inexecutável pela sua natureza carecendo de "atividades legislativas mediadoras", em ordem a assegurar a sua "aplicabilidade plena e operatividade prática". Acabou por ser esse também o entendimento do Tribunal Constitucional no acórdão nº 182/89.

⁵³ MARQUES, Garcia - Legislar sobre Proteção de dados pessoais em Portugal. In *Caderno de Ciências de Legislação*, 8, Lisboa, 1993, p. 38.

profissão e a morada ou as incapacidades averbadas no assento de nascimento” - alínea b) do art.º 2 da lei 10/91.

A lei nº 10/91 acabou por vir a ser substituída pela atual lei de proteção de dados pessoais (LPDP), lei nº67/98 de 26 de outubro, que tras pôs para a ordem jurídica nacional a diretiva 95/46/CE⁵⁴. Contrariamente à sua antecedente, a LPDP não apresenta nenhuma definição de dados públicos, definindo apenas "dados pessoais" como "qualquer informação de qualquer natureza, independentemente do receptivo suporte, incluindo som e imagem, relativamente a uma pessoa singular que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social."

A LPDP apresenta também um âmbito de atuação muito alargado, aplicando-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados e ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais constantes em ficheiros manuais ou a estes destinados (nº1 art.º 4), independentemente de ter por objetivo a segurança pública, a defesa nacional e a segurança do estado (nº 7 art.º 4), assim como a videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de som e imagem que permitem identificar a pessoa (Art.º 4 nº4)⁵⁵.

A reserva da intimidade da vida privada enquanto direito fundamental também é protegida a nível criminal⁵⁶, quer pela imposição de sigilo para todos os que, pelas suas funções, possam aceder ao conteúdo reservado da informação, quer pela proibição da intromissão no próprio conteúdo informacional, pela proibição da divulgação daquele conteúdo informacional e finalmente, pela proibição, fora das condições legais, de qualquer contacto com instrumento técnico suscetível de realizar devassa informacional⁵⁷.

A proteção penal da privacidade começa por ter a sua consagração na lei nº 3/73, que veio a inspirar o Código Penal. Atualmente sobressai o disposto no capítulo VII do Código Penal, importando para o presente trabalho também as contraordenações e

⁵⁴ Ver posição da CNPD sobre a reposta In Comissão Nacional de Proteção de dados, Parecer nº 1/98 sobre a proposta de lei de proteção de dados pessoais, Lisboa,1998, In www.CNPD.pt, 2014.

⁵⁵ Sobre o âmbito de aplicação da LPDP, ver o recurso contencioso TCA 04/07/2002 e o recurso de contraordenação do Tribunal Judicial da comarca de Portimão 30/09/2004.

⁵⁶ COSTA, José de Faria - O direito penal, a informática e a reserva da vida privada. In Direito Penal da Comunicação, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 65-82,

⁵⁷ COSTA, José de Faria - As telecomunicações e a privacidade: o olhar indiscreto de um penalista. In Direito Penal da Comunicação. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 171-172.

crimes previstos pela lei de proteção de dados pessoais, assim como as contraordenações previstas pelo Código do Trabalho.

Os art.º 190 a 199 do Código Penal referem-se aos crimes contra a reserva da vida privada, dos quais se destacam:

- a) Art.º 192 (Devassa da vida privada), que criminaliza a devassa da intimidade da vida familiar ou sexual, se houver intenção e falta de consentimento, em diversas situações tais como intercepção, gravação, registo, utilização, transmissão ou divulgação de conversas ou comunicações telefónicas (alínea a); a captação fotográfica, filmagem, registo ou divulgação de imagem de pessoas ou de objeto ou espaços íntimo (alínea b); a observação ou escuta às ocultas de pessoas que se encontrem em lugar privado (alínea c) e a divulgação de factos relativos à vida privada ou a doenças graves de outras pessoas (alínea d);⁵⁸
- b) O art.º 133 (Devassa por meios informáticos), que criminaliza a criação, manutenção ou utilização de ficheiros automatizados de dados individuais identificáveis referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, filiação partidária ou sindical, vida privada ou origem étnica;
- c) Art.º 194 (Violação de correspondência ou de telecomunicação)
- d) Art.º 195 (Violação de segredo) e art.º 196 (aproveitamento de segredo)
- e) Art.º 199 (Gravações e fotografias ilícitas), que criminaliza quem sem consentimento gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público (alínea a) n.º1, utilizar ou permitir a utilização dessas gravações mesmo que licitamente produzidas (alínea b), n.º2, ou utilizar ou permitir a utilização dessas fotografias ou filmes, mesmo que licitamente obtidos (alínea b), n.º 2.

A LPDP prevê um vasto número de contraordenações no seu artigo 38, assim como cinco crimes relativos à proteção de dados pessoais:

- a) Art.º 43 (Não cumprimento de obrigações relativas à proteção de dados), que

⁵⁸ Deixamos também aqui uma nota relativa ao dispositivo no código de processo penal relativamente ao regime das escutas telefónicas (art.º 187 e ss. CPP). A intersecção e gravação de conversas ou comunicação telefónicas só podem ser ordenadas ou autorizadas pelo despacho do juiz, e só relativamente aos crimes previstos no n.º1 do art.º 187.

- Este regime estende-se às conversações ou comunicação transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como à intenção das comunicações entre presentes (art.º 190 CPP);

- A consequência do não cumprimento dos requisitos deste regime é a nulidade (Art.º 189 CPP), embora dependente de arguição (Art.º 118 e ss. CPP).

- criminaliza nomeadamente quem desviar ou utilizar dados de forma incompatível com a finalidade determinada da recolha (alínea c) do nº1, ou previamente efetuar uma interconexão ilegal de dados pessoais (alínea d) nº1;
- b) Art.º 44 (Acesso indevido);
 - c) Art.º 45 (Viciação ou destruição de dados pessoais);
 - d) Art.º 46 (Desobediência qualificada);
 - e) Art.º 47 (Violação do dever de sigilo).

Relativamente ao Código de Trabalho a violação do disposto nos nº2 e 3 do art.º 17, relativo à proteção de dados pessoais, nos nº1 e 2 do art.º 19, relativo a testes e exames médicos, e no nº1 do art.º 20, todos do código do trabalho, além dos eventuais consequências no campo do direito do trabalho e do Direito Civil, constitui contraordenação muito grave o nº1 art.º 641 do CT, enquanto a violação do dever de informação ao trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados constitui contraordenação leve o nº2 art.º 641 do CT. Em ambos os casos, e devido ao facto de estarem em causa direitos de personalidade, a decisão condenatória poderá ser objeto de publicidade nº3 art.º 641 do CT.

Note-se que, comparando genericamente as consequências da prática das contraordenações previstas na LPDP e no Código de Trabalho, os limites mínimos e máximos do valor das coimas pela prática destas últimas será sempre superior em relação às primeiras, o que se justifica plenamente pelo carácter especial de proteção dos direitos de personalidade do trabalhador. Já não se justificará a exceção relativa ao dever de informação ao trabalhador sobre a existência e finalidade da videovigilância, mesmo que lícito, cuja violação é qualificada apenas como contraordenação leve, punida com um valor que varia entre 2 UC e 15 UC (atualmente entre 204 e 1530 euros), nos termos da violação dos deveres de informação constante do art.º 10 da LPDP, que tem como consequência uma coima que varia entre 498.80 euros e 4987.98 euros.

Os direitos fundamentais possuem aquilo a que alguns autores chamam efeito horizontal⁵⁹, o que implica que os mesmos sejam respeitados tanto por entidades

⁵⁹ MIRANDA, Jorge - Direitos Constitucional II Direitos fundamentais Lisboa, 1993, p 135-142; têm sido utilizadas também outras designações para denominar este efeito: "eficácia eterna de direitos fundamentais"; "efeito irradiante dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada".

públicas como por entidades privadas. Só assim os mesmos poderão ter a efetividade plena e que aspirem à reserva da própria unidade da ordem jurídica.

Como referido anteriormente, estando o direito à reserva da intimidade da vida privada incluído na enunciação dos direitos, liberdades e garantias protegidos constitucionalmente, nos termos do nº1, art.º 18 da CRP - "os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas" nas palavras de Jorge Miranda⁶⁰ "importa sempre insistir que não se compreenderiam uma sociedade e uma ordem jurídica em que o respeito da dignidade e da autonomia da pessoa fosse procurada apenas nas relações com o Estado e o deixasse de ser nas relações da pessoa entre si. Não basta, pois, limitar o poder político; é preciso também assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas."

Tal tem implicação na relação laboral, impondo tanto ao empregador como ao trabalhador o respeito pelos direitos fundamentais da outra parte, entre as quais os seus direitos de personalidade. Para Menezes Leitão⁶¹, o dever de respeito pelos direitos de personalidade apresenta-se mesmo como "essencial às modernas concepções da relação jurídico-laboral", destacado que "esse dever de respeito assume especial relevo em relação ao trabalhador, a parte mais fraca da relação, não sendo assim admitidos tratamentos vexatórios e humilhantes como controlo das idas à casa de banho ou revista do vestiário". Neste sentido o código de trabalho⁶², veio marcar uma diferença em relação à anterior legislação laboral, que não previa qualquer norma em matéria de proteção de dados pessoais, estando o trabalhador coberto pelo regime geral constante da LPDP, nos mesmos termos que qualquer outro cidadão, quando a

⁶⁰ MIRANDA, Jorge - *Direito constitucional II* Direitos fundamentais, cit., p. 141.

⁶¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 36.

⁶² MARTINEZ, Pedro Romano - Consideração gerais sobre o Código de Trabalho", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais* 2, 44 . Lisboa, 2003, p. 528. O Código de Trabalho reunia a legislação anterior existente no domínio laboral e era caracterizado pela sua dispersão em diplomas legislativos diversos, promovidos em momentos político-sociais muito distintos e pela conseqüente difícil interpretação e compatibilização das normas, assim como uma patente desadequação à actual realidade quer empresarial, quer dos trabalhadores. Esta proliferação de fontes levava a múltiplas contradições e serias dificuldades interpretativas, assim como a dificuldade no conhecimento e aplicação do direito do trabalho. Também os desenvolvimentos sócio-económico exigiam os direitos do trabalho, em especial, uma actualização relativamente às novas realidades laborais. Para o efeito o código do trabalho pretende para além da sistematização, sintetização e simplificação da legislação existente incentivar a adaptabilidade e flexibilidade dos regimes laborais, apresentando algumas normas directamente relacionadas com as novas tecnologias de informação e comunicação como são exemplos as normas relativas a protecção de dados pessoais ou ao teletrabalho..

Sobre a posição da CNPD sobre o código do trabalho, ver Comissão Nacional de Protecção de Dados parecer nº8/2003, sobre o código de trabalho, Lisboa 2003, in www.cnpd.pt, 2014.

Constituição reconhece a especificidade da relação laboral ao considerar os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores dentro do enunciado dos direitos fundamentais⁶³.

Pedro Romano Martinez, Luís Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva⁶⁴ afirmam que "há muito que se advogava a necessidade de o direito do trabalho garantir a tutela da situação pessoal do trabalhador perante novas realidades que marcam a sociedade laboral, nomeadamente o desenvolvimento da informática a utilização e , o manuseamento de tecnologias de informação e comunicação, o incremento e utilização de técnicas de captação e armazenamento de imagens e de dados pessoais, bem como a utilização da ciências medicas para efeito de realização de testes ou exames destinados a despistar doenças infecto-contagiosas ou o consumo de drogas ou de álcool por parte do trabalhador". Em consequência, "o direito do trabalho não mais se podia alhear destas questões emergentes, tendo o código de trabalho, neste contexto, consagrado expressamente direitos de personalidade especificamente aplicáveis à relação laboral, prescindindo-se por esta via de eventuais esquemas de transposição direta ou indireta de preceitos constitucionais e de regras ou princípios próprios do direito civil".

Veremos até que ponto a desnecessidade desses esquemas de transposição direta ou indireta de preceitos constitucionais e de regras ou princípios próprios do direito civil em matéria de proteção jurídica de dados pessoais opera com a entrada em vigor do Código do Trabalho.

Desde logo, o Código do Trabalho estabelece o princípio geral da reserva da intimidade da vida privada, ao estipular que quer o empregador quer o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da outra parte, cabendo-lhe, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada, abrangendo este o acesso e divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

No entanto, o Código do Trabalho fica muito aquém do que seria de esperar quando, na Europa, há muito se discutem doutrinamente as especificidades da reserva da

⁶³ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 p. 123

⁶⁴ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana ;BRITO, Pedro Medeiros de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2004, 2º ed., p. 93.

intimidade da vida privada e, em especial, da proteção de dados pessoais, no domínio do direito do trabalho. Normalmente, o Código do Trabalho limita-se a reafirmar normas que já estavam previstas quer na Constituição⁶⁵, quer no Código Civil e na LPDP, e cuja aplicação estará sempre dependente da complementaridade destas últimas⁶⁶. Neste termos, o nº4 do art.º 16 do Código do Trabalho, sob a epígrafe "reserva da intimidade da vida privada", determina que "o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes designadamente guardar reserva quanto à intimidade da vida privada", estabelecendo o seu nº2 que "o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas".

O próprio enquadramento sistemático desta normas diverge, desde logo, do que a epígrafe do art.º 16 perentoriamente indica, pois o nº1 do mesmo artigo estabelece um princípio geral de respeito por todos os direitos de personalidade e só o nº2 se refere, em especial, à reserva da intimidade da vida privada. A tal constatação acresce que também o art.º 15 é referente à defesa de um direito de personalidade (liberdade de expressão e opinião) e, em consequência, deveria estar sistematicamente sempre colocado após o princípio geral de respeito pelos direitos de personalidade, ou seja, após o nº1 do art.º 16.

De acordo com o art.º 15 do Código do Trabalho, "é reconhecido no âmbito da empresa a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e de opinião com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e empregador, incluindo as pessoas singulares que representem e do normal funcionamento da empresa". Esta norma faz a transposição para o domínio laboral da consagração do nº1, art.º 26 e do art.º 37 da CRP⁶⁷.

⁶⁵ Inclusive estabelece no seu art.º 18, sob a epígrafe "integridade física e moral", que "o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva integridade física e moral".

⁶⁶ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004, p. 139.

⁶⁷ Art.º 37 da CRP (liberdade de expressão e informação):

" 1º Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pelas imagens ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e ser informado, sem impedimentos nem discriminação.

2º O exercício deste direito não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura;

Estando em causa o direito de personalidade, assim como outros, estes só poderão sofrer restrições se necessário, para salvaguarda de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Assim, e tendo em atenção o princípio da necessidade e proporcionalidade, o trabalhador poderá expressar as suas opiniões no local de trabalho, mas desde que tal não ponha em causa os direitos dos outros trabalhadores ou mesmo da entidade empregadora⁶⁸.

José João Abrantes⁶⁹ alerta, no entanto, para a “difícil concretização” deste conceito de "normal funcionamento da empresa", por se saber subjetivo e impreciso. O facto de a norma ser vaga pode "dar origem a abusos por parte do empregador e pôr em causa a liberdade de expressão do trabalhador", enquanto Amadeu Guerra⁷⁰ realça que "na prática esta ideia de pluralismo está sempre condicionada à relação de força que se debate no seio da empresa onde o capital se defronta em condições de desigualdade sem que, neste domínio, a legislação se tenha preocupado com a compensação do desequilíbrio que possa afetar a posição do trabalhador”.

Outras críticas apresentadas por José João Abrantes⁷¹ relacionam-se com os artigos 15 e 16, que “desfocam” da "essência do problema" relativo à proteção da personalidade do trabalhador, "a parte cuja liberdade aparece susceptível de ser feita perigar pelo maior poder económico e social do outro".

Embora a posição de subordinação jurídica do trabalhador na relação laboral justifique uma especial proteção dos seus direitos de personalidade, a redação desta

3ºAs informações contidas no exercício deste direito ficam submetido aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidades administrativas independentes nos termos da lei;

4º A todas as pessoa, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e retificação, bem como a indemnização pelos danos sofridos".

⁶⁸ MARTINEZ, José António - *Código do Trabalho comentado e todos os artigos e sua articulação com a legislação anterior*, Livros do Brasil, Lisboa, 2004, p. 49 ; ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In *A Reforma do Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora 2004, P. 153, apresentam vários exemplos:

“-O trabalhador não poderá divulgar, no local de trabalho, aspeto da vida particular do empregado ou do trabalhador, pondo assim em causa a sua integridade moral:

- O trabalhador não poderá pronunciar-se difamatoriamente contra outro trabalhador ou contra o empregador;

- O trabalhador não poderá por hábito fomentar comício fora das regras normais de articulação ente o exercício dos direitos sociais e a atividade empresarial, pondo em causa ou podendo porem em causa o normal funcionamento da empresa,

- É legítimo que o trabalhador, no interior da empresa, ostente emblemas de um partido político, de um sindicato ou ainda de um clube de futebol.”

⁶⁹ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In *A Reforma do Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora 2004P. 152 .

⁷⁰ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004 P. 27.

⁷¹ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In *A Reforma do Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora 2004, p.159

norma, até pelo carácter muito genérico que apresenta, não é clamorosa. Quanto muito poderá falar-se numa "reciprocidade aparente", já que "não é comparável nem pode ser equiparada ao risco de invasão de direitos de personalidade que envolve a celebração do contrato para as duas partes"⁷². Como referimos, a redação desta norma fica muito aquém de podermos falar na consagração de verdadeiros regimes especiais de proteção dos direitos de personalidade no quadro da relação de trabalho. Quer o art.º 15 quer o art.º 16, se limitam praticamente a reafirmar os direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, direitos esses que as normas já tinham consagrado por ordem constitucional.

O art.º 17 do Código do Trabalho refere-se especificamente à proteção da reserva da intimidade da vida privada na vertente de proteção de dados pessoais. Assim, regra geral, o empregador não pode exigir informações relativas à vida privada do candidato a emprego ou do trabalhador. Excecionalmente, poderá fazê-lo nas situações em que essa informação seja estritamente necessária e relevante para avaliar a aptidão do trabalhador para a execução do contrato de trabalho, sendo necessário que essa fundamentação seja apresentada por escrito ao trabalhador. O art.º 17, n.º2, reafirma o mesmo princípio constante do n.º1, neste caso relativamente aos dados de saúde.

Como direito de personalidade protegido constitucionalmente, a reserva da intimidade da vida privada só pode ser limitada quando interesse superior o exija ou por limitação voluntária legal do titular, de acordo com o referido artigo 81 do Código Civil neste caso, por vontade do trabalhador, na prestação das informações relativas à sua vida privada.

Por sua vez, o n.º4 do art.º 17 estabelece o direito de controlo, retificação e atualização dos dados pessoais por parte do trabalhador, assim como o direito de conhecer a finalidade do tratamento.

Menezes Leitão⁷³ questiona se esse direito de controlo extravasa ou ante se identifica com os direitos de acesso e de oposição constantes dos art.º 11 e 12 da LPDP.

Desde logo, a expressão utilizada pelo legislador revela-se infeliz, na medida em que este deveria ter-se cingido aos conceitos da LPDP. Não obstante estar sedimentada na ordem jurídica, a utilização desta expressão não parece suficiente para sustentar uma

⁷² GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004 p. 24.

⁷³ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - *A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho*. In *Reformas do código do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 128.

interpretação no sentido do que se pretendia (conceder aos trabalhadores um poder diferente do previsto na lei geral sobre dados pessoais, extravasando os princípios consagrados nesta). Assim, só se poderá referir aos direitos de acesso e de oposição, já que os direitos de informação, retificação e atualização são individualizados no texto da norma⁷⁴. Mais acresce que as normas gerais constantes da LPDP terão sempre aplicação subsidiária face a qualquer regime especial, independentemente da remissão constante do n.º5 do art.º 15 do CT. A esta norma opõe-se outra constante da subsecção do Código do Trabalho, referente aos direitos de personalidade, que se limita a reafirmar, ao nível dos direitos laborais, normas gerais já decorrentes dos preceitos constitucionais relativos à proteção da reserva da intimidade da vida privada consagrada na LPDP

2.2.1 Dados pessoais e suas qualidades legais

O art.º 17 CT do dispõe sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores. Por um lado proíbe ao empregador exigir do trabalhador ou do candidato a emprego informação relativa à respetiva vida privada e ao correspondente estado de saúde ou de gravidez (n.º1). Por outro lado, o artigo estabelece que uma vez fornecida informação de índole pessoal, o trabalhador tem o direito de autodeterminação informativa (n.º3), tal qual determina o n.º1 do art.º 35 CRP.

Pode concluir-se, desta forma, que o conceito de dados pessoais do trabalhador coincide com informação de índole pessoal e informação relativa à vida privada e a alguns aspetos da vida íntima do trabalhador (saúde e gravidez). Entretanto, o conceito de dados pessoais é mais amplo.

O n.º2 do art.º 35 da CRP estabelece que a noção de dados pessoais, bem como a garantia da sua proteção, deve ser defendida por lei. Nesta condição, a alínea a) do art.º 3 da LPDP oferece o conceito, identificando dados pessoais como qualquer informação de qualquer natureza, independentemente do respetivo suporte, incluindo o som e imagem, relativa a pessoa singular identificada ou identificável. Percebe-se que se trata de dados ou informação ampla relativa a pessoa, revelando um conceito mais abrangente do que aquele que se pode extrair do art.º 17 do CT.

⁷⁴ O mesmo argumento poderia ser utilizado relativamente ao acesso, já que este aparece referenciado no n.º5 do art.º 17; no entanto, este "acesso" a que se refere o n.º5 do art.º 17 é uma operação levada a cabo pelo empregador pelo que, em consequência, não podera ter nenhuma equivalência ao direito de acesso do titular dos dados (neste caso do trabalhador) constantes do art.º 11 da LPDP).

Pela definição da LPDP, é possível concluir que são considerados dados pessoais qualquer informação, tanto de natureza pública⁷⁵ como de natureza privada, relativa à vida íntima e à vida privada das pessoas.

Os dados pessoais podem ser sensíveis e não sensíveis. Os dados não sensíveis são, no dizer de Victor Drummond,⁷⁶ os que "em um primeiro momento não trazem em si extrema relevância no que se refere ao aspeto da privacidade do titular dos dados tratados". São dados mais facilmente suscetíveis ao tratamento, encontrando-se como exemplo o nome, o sobrenome, a data de nascimento, a escolaridade, o sexo, entre outros dados pessoais.

Por outro lado, as informações relativas aos aspetos indicados nos art.º 16 e 17 do CT, nomeadamente a vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e de gravidez e as convicções políticas religiosas, e também a vida privada podem ser definidos, segundo o art.º 7 da LPDP, como dados sensíveis, nomeadamente os referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem racial ou étnica, saúde e vida sexual, incluindo os dados genéticos.

O art.º 5, n.º1, da LPDP prevê determinadas qualidades para os dados pessoais, de forma semelhante ao art.º 5 da convenção 108 do Conselho da Europa. Estas qualidades, que devem estar presentes nos dados pessoais tratados pelo empregador, são importantes para a proteção da privacidade do trabalhador.

Desta forma, os dados devem ser tratados de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa-fé. Nas situações do n.º1, art.º 17 do CT, o empregador não poderá recolher dados relativos à vida privada à vida íntima dos trabalhadores, salvo nas situações expressamente previstas nas alíneas b) e c) do referido dispositivo. Existirá pois, ilicitude no tratamento de dados privados do trabalhador quando não verificadas as hipóteses excecionais admitidas pelo Código. Em relação a outros dados, deve o empregador observar as demais limitações da LPDP. O empregador deve observar o princípio da boa-fé tanto no que respeita a guardar reserva em relação a estas informações, quanto na apreciação das circunstâncias que justifiquem exigí-las.

A recolha de dados deve ter finalidade determinada, explícita e legítima, sendo proibido o posterior tratamento de forma incompatível com estas finalidades.

⁷⁵ GUERRA, Amadeu - *A lei de proteção de dados pessoais*. In Direito da Sociedade de Informação vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p 154.

⁷⁶ DRUMMOND, Victor – *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p.34..

Finalidades determinadas e explícitas são aquelas clara e especificamente indicadas pelo empregador antes do tratamento de dados.

A finalidade legítima está relacionada com a possibilidade de recolha dos dados pessoais nos termos da lei. Assim, será legítima a finalidade da recolha de dados quando o empregador a pretender para a execução do contrato de trabalho, para cumprir diligências prévias à formação do contrato ou para o cumprimento legal de obrigações a que o empregador esteja sujeito, tudo na forma do art.º 6 da LPDP. O nº1 do art.º 17 do CT obriga o empregador a fornecer por escrito a fundamentação da respetiva exigência de dados sensíveis, o que constitui importante medida de proteção, uma vez que permite justamente conhecer a finalidade de recolha de dados e a sua qualidade determinada, explícita e legítima.

Os dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e não excessivos, relativamente às finalidades para as quais foram recolhidos e posteriormente tratados. Estas qualidades devem ser igualmente consideradas nas informações exigidas pelo empregador, nas situações autorizadas pelo art.º 17 do CT. Assim, somente podem ser tratados os dados que sejam apropriados, importantes e relativos às finalidades previamente estabelecidas. Os dados tratados não devem exceder, em quantidade e qualidade, esta finalidade.

Os dados também devem ser exatos, e se necessário atualizados, possibilitando-se ao trabalhador e ao candidato a emprego todas as medidas para que sejam apagados ou retificados e posteriormente tratados. O nº 3 do art.º17 do CT está em consonância com a alínea d) do nº 1 do art.º 5 da LPDP.

Finalmente, a conservação dos dados pessoais deve permitir a identificação do titular apenas durante o período necessário para a persecução das finalidades de recolha ou do tratamento posterior. Assim, a transferência do trabalhador e a cessação do contrato de trabalho ensejam a destruição dos dados pessoais.

Estas qualidades dos dados pessoais constituem verdadeiros princípios que devem ser observados no tratamento das informações de índole pessoal, a par do princípio geral previsto no art.º2 LPDP.

Analisando estes princípios, observa-se que a finalidade do tratamento dos dados pessoais é uma constante em todos eles. A finalidade relaciona-se com a própria legalidade do tratamento, com diversas qualidades dos dados pessoais, nomeadamente a adequação, pertinência, a suficiência, a exatidão e a atualidade. A Finalidade justifica ainda o tempo de conservação dos dados.

A exigência de tais finalidades deve ser determinada de forma explícita e legítima, em íntima relação com o princípio da boa-fé e com a proteção da privacidade do trabalhador.

O nº do art.º 17 do Código do Trabalho permite ao trabalhador controlar os dados que fornece ao empregador, podendo inclusive exigir a sua retificação e atualização. Por sua vez, o nº 5 submete o tratamento informático de dados pessoais⁷⁷, à legislação em vigor nessa matéria, o art.º 35 da CRP e, especialmente, a lei 67/98 de 26 de Outubro⁷⁸, diploma que constitui a sede legislativa desta matéria e transpôs para o ordenamento jurídico português a diretiva 95/46/CE⁷⁹. Dada a expressa afirmação pelo Código do Trabalho da sua conexão com a lei 67/98, parece-nos importante aprofundar essa relação, tanto mais que, de acordo com o art.º 4, nº2, da lei 67/ 98, só está excluída do âmbito de oposição do tratamento de dados pessoais pessoas exclusivamente no exercício da atividade, o que permiti concluir que o diploma se aplica a atos de gestão empresarial que respeitem o trabalhador⁸⁰.

Ora, por princípio, diremos que o art.º 2 do indicado diploma enuncia um princípio geral que deve reger todo o tratamento de dados quer automatizado quer manual⁸¹, que se "... processa[...] de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais", o que significa que o direito à privacidade prevalece em princípio sobre as necessidades de recolha e tratamento de dados pessoais⁸².

⁷⁷ A definição do que se entende por tratamento de dados pessoais consta do art.º 3, alínea b) da lei 67 / 98.

⁷⁸ Nota-se que esta não foi a primeira legislação portuguesa em matéria de proteção de dados pessoais. Desde 1991 que Portugal dispunha de uma norma específica sobre a matéria (lei 10/91), posteriormente revogada pela lei de 1993. Aquela norma foi aprovada na sequência de uma importante decisão do Tribunal Constitucional que convirá que o teor do art.º 35 da CRP obrigava à existência de legislação em matéria de proteção de dados, configurando a sua inexistência uma extensão da violação da CRP, por omissão. CASTRO, Cristina Sarmiento - A proteção de dados pessoais do trabalhador. In *Questões Laborais*, Coimbra, 2002, p.36. A lei em questão é complementada pela lei 68/98 da mesma data e pela lei 69/98 de 28 de Outubro. Para indicação de outros meios normativos de proteção de dados pessoais. VASCONCELOS, Pedro Pais de Proteção de dados pessoais e direito à privacidade", in *Direito da sociedade de informação*, vol. 1, Coimbra Editora, 1999, p. 241, e MORREIRA, Teresa - *Da esfera privada do trabalhador ao controlo do empregado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 p. 112, nota 330, e p. 139.

⁷⁹ Em cumprimento do disposto do art.º 32, nº 1, da diretiva que estipula que os estados membros devem adotar as disposições legislativas regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar cumprimento do prazo de três anos; quanto ao quadro internacional, no que concerne à regulamentação da proteção de dados.

⁸⁰ MARTINEZ, Pedro Romano - Relações empregador empregado. In *Direito da Sociedade da Informação* p198.

⁸¹ O art.º 35 da CRP também tutela os ficheiros manuais.

⁸² VASCONCELOS, Pedro Pais de - Proteção de dados pessoais e direito a privacidade, in *Direito da Sociedade de Informação*, vol. I, Coimbra, 1999, p. 249

Aliás, quando a relação de trabalho se vê confrontada com o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, “os contornos de subordinação jurídica têm de ser moldados como as exigências legais atinentes ao regime de proteção de dados”⁸³. Por outras palavras, sendo admissível a recolha de dados, deve o mesmo respeitar os princípios gerais consagrados na lei de proteção de dados, entre outros requisitos das várias alíneas do art.º 5 (precisão da qualidade dos dados) e os termos do artigo 10, ou seja, ser informado o trabalhador⁸⁴.

Inclinável na concretização do princípio da finalidade plasmado no art.º 5, depreende-se a duração do período de conservação dos dados. Os dados só poderão ser “conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares durante o período necessário para a persecução das finalidades de recolha ou tratamento posterior”. Tal implica que, com a cessação do contrato de trabalho, não seja necessário eliminar imediatamente os dados do ex-trabalhador, e que parece admissível a manutenção de certo tipo de dados, como o tempo de serviço e a evolução salarial, para efeitos de Providência⁸⁵.

O tratamento de dados pessoais só pode ser efetuado com consentimento do titular dos mesmos art.º 6; contudo, atendendo ao art.º 6, alínea a), para a execução do contrato de trabalho, pela que parece que a permissão implícita no art.º 17 do CT para o tratamento desses dados em modo conflituoso com o disposto na lei da proteção de dados pessoais⁸⁶.

Assim, e no entender de Catarina Sarmiento⁸⁷, aceita-se a existência de certos dados que, nos termos do artigo 6 alínea a) e de uma maneira geral, poderão ser armazenados pelo empregador, sem o consentimento do trabalhador, para efeitos de processamento de retribuição ou relativos à experiência profissional e habilitações literárias, ou seja, aspetos da vida privada do trabalhador que revistam especial significado ético, assim como certos aspetos que digam pessoalmente respeito ao trabalhador e não integram a sua "esfera íntima". São dados que são relevantes para a

⁸³ CNPD parecer 8/2003, in www.cnpd.pt.

⁸⁴ Sendo certo que a empresa se torna responsável pela segurança desses dados, nos termos do art.º 14.

⁸⁵ Morreira, Teresa - *Da esfera privada do trabalhador ao controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 p 231; Castro, Catarina Sarmiento - Proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. In *Questões Laborais*, Coimbra, 2002 p. 55 ; CNPD parecer 8/2003 in www.cnpd.pt .

⁸⁶ LEITÃO, Menezes - *Código do Trabalho anotado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 40.

⁸⁷ CASTRO, Catarina Sarmiento e – A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores in *Questões Laborais*, nº19, Coimbra, 2002p, 51.

celebração ou execução do que implica muitas vezes a sua cedência após uma ponderação de interesses.

Em favor deste entendimento⁸⁸, militam não só algumas exigências legais, como as isenções de notificação concedidas pela CNPD⁸⁹.

De facto, apesar da lei de proteção de dados pessoais obrigar as entidades privadas, antes do seu início, à notificação do tratamento de dados, a CNPD pode, nos termos da mesma disposição, autorizar a isenção da notificação para determinada categoria de tratamento, desde que esse tratamento, atendendo aos dados tratados, não seja passível de pôr em causa os direitos e liberdades dos titulares dos dados e tenha em conta critérios de celeridade, economia e eficiência, ou seja, desde que se encontre salvaguardado, nomeadamente, o direito à privacidade.

2.2.2 Análise do artigo 17 do Código do Trabalho

Com o desenvolvimento de novas tecnologias que permitem uma nova capacidade de recolha, armazenamento e tratamento de dados, é evidente que a proteção de dados, enquanto expressão da relação do tratamento de dados com o direito à privacidade, assume uma maior relevância. A recolha de múltiplas informações nas relações de trabalho, que por definição implicam uma relação de subordinação de uma das partes, merece ainda maior atenção. Uma vez que esse tipo de relação de poder permite, em certas circunstâncias, justificar um uso de dados pessoais que pode conduzir a quase abuso, nesta matéria, e relativamente a esta problemática, o legislador laboral opta, no art.º 17,⁹⁰ sob a epígrafe de "proteção de dados pessoais", por disciplinar as situações

⁸⁸ Note-se que o empregador, entre outros dados, é obrigado a manter um registo das sanções disciplinares, art.º 376 CT, tem que possuir um conjunto de dados relativos à segurança social e ao pagamento de impostos dos seus trabalhadores e necessita de manter a informação e registo sobre todos os tempos de trabalho prestados nos 30 dias que antecedem um acidente de trabalho, art.º 257 da lei 35/2009 de 29 julho. Aliás, note-se que, independentemente das exigências legais, o empregador pode ter de recolher dados sobre os trabalhadores devido às circunstâncias em que se processa a relação laboral, designadamente a sua situação familiar, por exemplo, se concede aos trabalhadores a possibilidade de os filhos frequentarem creche ou infantários da entidade patronal, e mesmo acerca das suas crenças religiosas (pense-se numa dieta especial pedida pelo trabalhador na cantina da empresa, em virtude das suas crenças).

⁸⁹ Designadamente a autorização de isenção n.º 1/99, que isenta o processamento de retribuição, prestação e abono de funcionários ou empregados e o n.º 4/99, que tem por finalidade exclusiva a gestão administrativa de funcionários, empregados e prestador de serviço, ambos delimitando rigorosamente as categorias de dados isentos.

⁹⁰ O Código do Trabalho dedica à proteção da privacidade não só o art.º 16, como também o artigo 17.

em que o empregador solicita ao trabalhador informação sobre a sua vida privada, regulando o regime de proteção dos dados por este fornecido⁹¹.

Tal como temos defendido, a nossa primeira constatação nesta matéria é a de que o direito à privacidade prevalece, em princípio, sobre as necessidades de recolha e subsequente tratamento de dados pessoais⁹².

Mais a mais, o legislador consagra como regra, neste preceito, que o empregador não pode exigir ao trabalhador que preste mais informações relativas à sua vida privada, à sua saúde ou ao seu estado de gravidez. E assente esta noção, opta por, nos n.º 1 e 2 da disposição, considerar excecional alguma situação que permita a recolha de informação pelo empregador, restringindo o âmbito do direito à privacidade do trabalhador.

Entende Menezes Leitão que a orientação que leva o legislador a constituir essas restrições é inspirada na teoria das três esferas⁹³, surgindo a distinção doutrinal supra exposta quanto à existência de uma esfera pública na vida do trabalhador⁹⁴.

Parte-se da distinção disposta no n.º 1, de que a proteção conferida ao trabalhador quanto à esfera privada pode ceder caso os elementos solicitados pelo empregador sejam estritamente necessários e relevantes para avaliar as aptidões do trabalhador, no que respeita à execução do contrato de trabalho, e no n.º 2, de que a proteção da privacidade, em aspetos relativos a saúde ou estado de gravidez do trabalhador, cede perante exigências particulares inerentes à atividade profissional que as justifiquem.

Em todo o caso, o legislador opta por exigir um requisito formal adicional para validar as exigências de informação e a intromissão no direito à privacidade do trabalhador "fornece por escrito a respetiva fundamentação", condição a que adita a

⁹¹ Abrange o âmbito subjetivo do preceito, os trabalhadores da empresa e os candidatos a emprego. Ora, contorna neste trabalho a atenção, a interseção entre o direito à privacidade e o despedimento por factos imputáveis ao trabalhador, pelo que não nos iremos deter em referência aos candidatos a emprego, limitando a nossa necessariamente sucinta análise às questões relacionadas com a cessação do contrato de trabalho.

⁹² Decore tal prevalência da sua natureza de direito de personalidade, direito exigido pela radical dignidade enquanto pessoa humana, que constitui o fundamento ontológico da personalidade e da dignidade humana. São direitos supraléigais e hierarquicamente superiores a outros direitos, inclusivamente a direitos de personalidade, o que se pode confirmar pelo teor do art.º 2 da lei 67 / 98 de 26 de Outubro.

⁹³ LEITÃO, Menezes - *Código do Trabalho anotado*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 38; DRAY, Guilherme - *Justa causa e esfera privada*. In Estudo do Instituto de Direito do trabalho, vol.II, Cordenação de Pedro Romano Martinez. Coimbra: Almedina, 2001, p.97.

⁹⁴ Com efeito, se por um lado a legislação no n.º 1 se refere à vida privada do trabalhador, pretendendo abranger com esta designação aspetos integrados na esfera privada do trabalhador, por outro lado refere-se, no n.º 2, a saúde ou estado de gravidez, referenciado estes elementos pacificamente, in *Cuidado pela doutrina na esfera íntima do trabalhador*.

exigência prevista no nº3 do art.º 17, de acesso a informação relativa à saúde ou estado de gravidez, que não pode ser levada a caso diretamente pelo empregador, exigindo-se a intermediação de um médico. Não constando esta imposição do texto do Código do Trabalho, submetido a apreciação constitucional, e veio a ser aditada mais tarde, em virtude do acórdão nº306/93 de 25/06/2003 do Tribunal Constitucional se ter pronunciado pela inconstitucionalidade da norma constante do segundo seguimento do nº2 do artigo 17 do Código do Trabalho, na medida em que permite o acesso direto do empregador a informação relativa à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou trabalhador, por violação do princípio da proibição de excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, decorrente das disposições conjugadas do art.º 26 n1 e do 18 n2 da CRP⁹⁵.

Com efeito, o Tribunal Constitucional foi solicitado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do segundo segmento do nº 2 da norma, não só por este motivo, mas também por este projeto permitir uma indeterminabilidade de restrições ao direito do trabalhador, "incompatíveis com a certeza requerida pela proteção de um domínio tão sensível como é o da reserva da vida privada"⁹⁶. Contudo, se o Tribunal Constitucional optar por declarar a inconstitucionalidade, nos termos supra expostos, quanto ao acesso direto do empregador a informação relativa à saúde e ao estado de gravidez⁹⁷, entende de modo diverso relativamente à utilização do conceito de "particular exigência inerente à natureza da atividade profissional" e não se pronunciará pela sua inconstitucionalidade⁹⁸.

A firmeza da decisão oferece-nos uma luz sobre os fundamentos para a cessação da tutela da privacidade do trabalhador. De facto, permite-nos ajuizar da licitude de exigência de um dever do trabalhador prestar a informação de que pode depender a própria manutenção da relação laboral, conforme acórdão do Tribunal Constitucional "a finalidade invocada no art.º 17, nº 2, não se prende com preocupação relativa à proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros; podem existir outras exigências ligadas à especificidade da atividade que justifiquem que seja pedida informação

⁹⁵ Ac Tribunal Constitucional nº306/93 de 25/06/2003, publicado em DR série 1a de 18/07/2003

⁹⁶ Texto do Ac do TC n 306/93 de 25/06/2003

⁹⁷ Por entender ser desnecessário dar conhecimento direto ao empregador de dados relativos a vida íntima do trabalhador bastando-lhe obter a informação de eventual existência de inconveniente quanto a atribuição de certas funções.

⁹⁸ GUERRA, Amadeu - A Privacidade no local de trabalho - as novas tecnologias e o controlo do trabalhador através de sistemas automatizado uma abordagem ao código de trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, pp 140 e ss

sobre a sua saúde ou estado de gravidez ao trabalhador. É o caso da denominação da aptidão deste para a realização de tarefas que lhe serão cometidas, (as quais, mesmo para efeitos da segurança do trabalhador ou de terceiros), podem exigir, por exemplo, particulares cuidados visuais ou de outro sentido."

Da declaração do Tribunal Constitucional resulta, em nossa opinião, a confirmação do que temos vindo a afirmar que os dados relativos à saúde ou estado de gravidez do trabalhador, como os referentes à sua vida privada, são respeitantes à sua privacidade, à sua intimidade, pelo que a intromissão neste campo, por estar em jogo um direito de personalidade, apenas pode ser considerada lícita se existir o consentimento do titular do direito, nos termos do artigo 81 do Código Civil, ou se no outro prato da balança se encontrar um interesse superior em termos tais que torne inviável a necessidade de restrições do direito, sob pena de se ter de qualificar como egoísta e eticamente insustentável a persistência na defesa da reserva da esfera do trabalhador⁹⁹. De qualquer modo, a questão necessária deverá sempre ser a mais limitada possível, de modo a reduzir ao mínimo a lesão do direito¹⁰⁰.

Deste modo, a solução utilizada pelo legislador no n.º 1 "informação estritamente necessária e relevante para avaliar a respetiva aptidão, no que respeita à execução do contrato", e no n.º 2 a "particular exigência inerente à natureza da atividade profissional", terá de ser concretizada com respeito pelo direito de personalidade dos trabalhadores envolvidos, tanto mais que o controlo da submissão dos motivos invocados pelo empregador ao indicar o conceito se realiza com a exigência da fundamentação destes atos, sindicáveis juridicamente em caso de litígios.

De outro modo, esta disposição, em particular no n.º 1, concretiza uma inibição imposta ao empregador de se informar sobre aspetos da personalidade do trabalhador que não influenciam a valoração da sua idoneidade profissional, independente do acesso a tal informação quando não se relaciona de forma direta e imediata com o posto de trabalho¹⁰¹.

⁹⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2014 p. 251, "um abuso de direito à privacidade, na modalidade de exercício desproporcionado".

¹⁰⁰ Nota-se que a exigência similar da proibição de devassa da vida e da privacidade é de restrição estritamente necessária (princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade) para salvaguardar de outros direitos; deriva igualmente da tutela constitucional do direito à privacidade, designado no art.º 18 da CRP.

¹⁰¹ Nota-se que este preceito apresenta afinidades com o artigo 8 do *Statute de lavorator*, vigente no ordenamento italiano, que envolve o trabalhador num mínimo de respeito, impedindo o empregador de indagar sobre tudo o que não seja relevante para a valorização das suas aptidões.

A proibição resulta da tutela da privacidade, que prevalece sobre o desejo do empregador de conhecer todos os elementos suscetíveis de terem uma influência sobre o funcionamento da empresa, e funciona como um limite ao poder e faculdade do emprego, superior ao poder diretivo.

Relaciona-se diretamente com o art.º 119 do Código do Trabalho, que impõe um dever recíproco na execução do contrato, o que permite sustentar que o trabalhador deve responder de modo claro, concreto e veridicamente às questões relacionadas com as suas aptidões ou idoneidade para o trabalho¹⁰², devendo comunicar, por sua própria iniciativa, todos os aspetos que não possam ser conhecidos pela contraparte utilizando uma diligência normal, ou seja, as que possam escapar, pelo seu carácter oculto, extraordinário ou excecional, do círculo normal da indagação do empregador¹⁰³.

Como podemos constatar, o direito à privacidade não se confunde com o "right to be let alone", desprovido de conteúdo ético no sistema americano. De qualquer modo, tem sempre de existir uma estrita e íntima relação entre a investigação realizada pelo empregador, o conteúdo objetivo da tarefa e a capacidade requerida para a prestar¹⁰⁴.

Refira-se, em particular quanto ao nº 2 do preceito, que conforme entende o Tribunal Constitucional a fórmula utilizada inclui mais do que a proteção e segurança do trabalhador ou terceiros¹⁰⁵, apontando para a necessidade de termos que ter exigências específicas da atividade desenvolvida, e não apenas gerais, que justifiquem por exemplo, a determinação da aptidão ou melhor aptidão do trabalhador através de exigências de informação sobre a sua saúde ou estado de gravidez.

¹⁰² Cf. Acórdão da relação de Coimbra de 10 de Julho de 1997, cj, tomo IV, XXII, 1997, p. 63, confirmado pelo AC STJ de 29/09/1998 cj, ano XXII, tomo II, 1998, Coimbra, p. 270. Também citado por LOURENÇO, Paulo Meira - Deveres de informação no contrato de trabalho. In Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1-2. Lisboa, p.19. Neste último refere-se inexistente abuso de direito na invocação da nulidade do contrato de trabalho pela entidade empregadora. Note-se que o contrato se encontra ferido de nulidade porque celebrado contra disposição legal de carácter imperativo (cláusula 9 do ACT de 1986).

¹⁰³ MORREIRA, Teresa - *Da esfera privada do trabalhador ao controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 156.

¹⁰⁴ LOURENÇO, Paulo Meira - Deveres de informação no contrato de trabalho. In Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1-2. Lisboa p.75.

¹⁰⁵ A proteção e segurança do trabalhador e terceiros seria sempre finalidade justificada na imposição de restrições do direito de personalidade do trabalhador, por relevante interesse superior, por serem fundamento de ordem pública correspondente, e por necessidade de interesse coletivo, que não permita uma solução alternativa e justifique, em termos éticos, uma tal agressão. Nas palavras do Tribunal Constitucional, referindo-se à tutela constitucional do direito, "esta preocupação é de indiscutível relevância constitucional".

Tal pode suceder relativamente à exigência da informação quanto à saúde dos trabalhadores, em caso em que se exija um particular cuidado visual, como acontece com os pilotos de aviação civil, motoristas¹⁰⁶, ou em caso em que exige uma dada condição física, como praticantes desportivos e controladores aéreos. Quanto a casos justificados pela proteção e segurança de terceiros, pensa-se na situação de médicos odontológicos ou técnicos de recolha de sangue, portadores de doença infecto-contagiosa. Relativamente ao estado de gravidez, o dever de informação surge em caso de proibição ou condicionamento legal da proteção da atividade, quando esteja em causa o exercício de funções que possam afetar a função genética ou a saúde do nascituro, nomeadamente em serviço de radiologia, bem como o desempenho profissional, pensa-se na atividade que a grávida contratada para o desempenho do papel da mulher infértil.

Relativamente a este nº 2, convém notar que Menezes Leitão considera que a menos que se limite a enumeração exemplificativa dos elementos que podem constituir a esfera íntima do trabalhador, estendendo-a para além do estado de saúde ou de gravidez¹⁰⁷, o preceito abrange outras situações, como as convicções políticas ou ideológicas, comportamentos sexuais, entre outros. Temos alguma dificuldade em acompanhar tal entendimento, face ao teor literal do preceito e à exigência do nº 3, de intermediação de um médico no acesso à informação¹⁰⁸. De facto, podem ser questionadas essas exigências quanto à recolha das informações referidas expressamente no nº 2, pois como salienta Maria Prazer Beleza,¹⁰⁹ o médico, nesta situação, não faz o exame do trabalhador nem aprecia o resultado de testes a que o mesmo tenha sido submetido em aspeto não expressamente abrangido pelo nº 2 e referente à intimidade da vida privada. Tal só pode ser considerado lícito ou por ser partilhado o entendimento do outro, ou, nos termos gerais, encontrando um interesse superior que o exija¹¹⁰, ou com o consentimento do trabalhador.

¹⁰⁶ Note-se que o Código Penal tipifica a conduta de condução perigosa de veículos rodoviários (art.º 291) e de condução em estado de embriaguez.

¹⁰⁷ Também refere a situação familiar que constava do anteprojeto do Código do Trabalho, art.º 14 nº 2; cf. *Revista de Estudos Laborais*, Universidade Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, ano 1, nº1, 2002, p. 182.

¹⁰⁸ Embora seja de salientar que a CNPD, no seu parecer 8/2003 in www.cnpd.pt, entende que tanto o nº1 do art.º 17 como o nº2 deviam consignar que a solicitação por escrito e a respetiva fundamentação fosse subscrita por médico e que, tal como acontece com o nº3 do art.º 19, o empregador só pode revelar a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o exercício do cargo.

¹⁰⁹ Declaração de voto AC 300/93 de 25/06/2003.

¹¹⁰ MARTINEZ, Pedro Romano - Relação empregado empregador. in *Direito da Sociedade de Informação*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 200.

Contudo, na denominada organização de tendência, a proibição de o empregador indagar sobre aspetos atinentes à privacidade do trabalhador, por exemplo sobre a sua idoneidade e crenças, apresenta especificidades, destacando-se, a razão da exceção à proibição de ideologia quando se baseia, antes de tudo, no reconhecimento ao empregador da faculdade de avaliar a aptidão profissional do candidato. Impor-se aliás que a própria profissão do trabalhador só possua nesta situação uma enunciação meramente negativa ou seja, a ausência de posição aberrante contraditório com o fim da empresa.

2.3 Tratamento de dados pessoais para fiscalização da atividade laboral

O desenvolvimento de novas tecnologias cada vez mais dotadas de uma maior precisão, capacidade e eficácia, constitui uma tentação para o empregador controlar toda a atividade, profissional e não profissional, do trabalhador, no local de trabalho, durante o período em que este lá permanece¹¹¹. Mas tal tentação terá de ser restringida pela defesa dos direitos fundamentais desses mesmos trabalhadores, que não poderão ser remetidos para segundo plano por usarem novas tecnologias¹¹².

O argumento frequentemente utilizado para justificar esse controlo por parte do empregador prende-se com o facto de este ser, regra geral, o proprietário dos equipamentos e instalações de trabalho, assim como o responsável por todos os custos a estes associados. Mas tal argumento não pode ser considerado suficiente para justificar o controlo.

¹¹¹ Na sua orientação intitulada Princípios sobre apreciação no local de trabalho. *Tratamento de dados em centrais telefónicas, o controlo de Email e de acesso a Internet*. In www.cnpd.pt/bin/orientcoes/principiotrabalhos.html, a CNPD afirma no seu considerando nº3, que “as novas tecnologias se apresentam como factor decisivo para a modernização, organização, aumento da produtividade e da competitividade dos agentes económicos. Podem, simultaneamente, também, ser utilizados para potenciar um maior controlo dos trabalhadores em matéria de produtividade, na verificação do grau de eficiência ou na apreciação da sua competência e, até, servir de instrumento de aferição do cumprimento das ordens e instruções da entidade empregadora”.

Veja-se o acórdão do STJ de 15 -04-1999, em que, face um sistema de controlo informatizado das interrupções do trabalho, através de um cartão magnético, era controlado a permanência dos trabalhadores nas instalações sanitárias. Naturalmente, o tribunal concluiu que “a satisfação de necessidade fisiológica por parte dos trabalhadores e o tempo de permanência nas instalações sanitárias para tal fim são inquestionavelmente aspetos da sua intimidade privada”.

¹¹² MARQUES, Ana Margarida; ANJO, Mafalda; VAZ, Sónia Queirós -101 perguntas e respostas do direito da Internet e da informática, Centro Atlântico, Lisboa, 2002, p. 15, referem que “a conduta como a monitorização do *email* dos funcionários de uma empresa ou das páginas Web que visitam não pode ser admitida sem restrição”.

Se é certo que “os aspectos económicos não podem ser negligenciados num momento em que a faturação das telecomunicações tem um peso considerável nas organizações e a largura de banda é fundamental ao funcionamento dos sistemas informáticos”¹¹³, também é certo que é possível um controlo da utilização desses meios que não passe por um controlo direto do trabalhador. Cada vez mais os sistemas tecnológicos estão preparados para acionar um registo generalizado de dados, operando automaticamente uma série de informações recolhidas, sem que seja necessário que o responsável pelo tratamento, ao efetuar esse tratamento, tenha acesso aos dados individualizados. Exemplificativamente, poderá ser efetuado um tratamento do número de chamadas telefónicas efetuadas ou do número de mensagens de correio electrónico enviadas e recebidas, do tempo consumido na Internet, dos valores relativos a essa utilização, entre outros.

Além do mais, “um registo e acesso sistemático a todos os movimentos do trabalhador, para além de se poder revelar desproporcionado ao objetivo de controlar e de atentar contra a dignidade, pode não se revelar eficaz e necessariamente produtivo, pelo “clima de angústia e tensão” que todos estes métodos podem criar no seio da empresa”¹¹⁴.

De facto, cada vez mais os teóricos da sociologia do trabalho associam a produtividade dos trabalhadores às características do local de trabalho. Ao sentirem todas as suas ações e movimentos controlados, mesmo “aprisionados” os trabalhadores tenderão a limitar as suas atitudes, energias e proatividade, o que poderá ter consequência contraproducentes nos valores da produtividade.

As situações em que mais são utilizados sistemas de controlo de dados pessoais dos trabalhadores, para efeito de fiscalização da sua atividade, referem-se ao cumprimento de horários de trabalho. Os sistemas de “picagem do ponto” estão a ser atualmente substituídos por complexos sistemas biométricos que possibilitam a elaboração de um quadro detalhado dentro da prática local de trabalho, por parte do trabalhador.

Não poderá colocar-se em causa que a recolha de dados que visam o controlo da assiduidade e/ou da pontualidade dos trabalhadores se enquadre numa atividade perfeitamente legítima do empregador. Por regra, o trabalhador estará sujeito a um horário de trabalho e entende-se que o empregador pretenda aferir se o trabalhador comparece ou não no local de trabalho, para determinar exatamente quais as suas

¹¹³ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 133.

¹¹⁴ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 60.

faltas ao serviço. Essa atividade terá, porém de ser desenvolvida em estrita obediência às regras previstas na LPDP, e em particular a forma encontrada para efetivar o controlo da pontualidade e da assiduidade do trabalhador terá de ser adequada a esse fim, não devendo restringir o direito à privacidade do trabalhador para além do que será estritamente necessário.

Na falta de consentimento inequívoco do trabalhador, a legitimidade para esse controlo só poderá ser aferida pela alínea e) do art.º 6 da LPDP, ou seja, “persecução dos interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiros, a que os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”. A situação mais comum prende-se com o registo das entradas e saídas de pessoal em edifícios, com objetivo de segurança de pessoal e bens nas instalações laborais.

Assim, a CNPD opta por conceder uma autorização que isenta de notificação os tratamentos automatizados que tenham por finalidade exclusiva o registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios: a autorização de isenção nº 5/99 da CNPD.

Os dados pessoais tratados devem limitar-se às seguintes categorias de dados:

- a) Dados de identificação: nome, tipo e número de documento de identificação;
- b) Outros dados: Hora de entrada e de saída, local e pessoa de contacto, motivo da visita, nas situações aplicáveis, dados referentes ao veículo.

Neste caso, os dados pessoais não podem ser conservados por período superior a seis meses.

2.3.1 Dados Biométricos

Uma situação que tem vindo a ter um crescimento assinalável no seio empresarial tem sido a da utilização de dados biométricos do trabalhador com o objetivo de controlo da sua atividade, nomeadamente da sua assiduidade e das suas deslocações¹¹⁵. Entre

¹¹⁵ Ver recurso de contraordenação: Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, 27-05-2004, em que o arguido utilizava um sistema de natureza biométrica com a finalidade, ente outras, controlar a assiduidade dos trabalhadores e arguiu que tal tratamento estaria abrangido pela isenção de notificação da CNPD nº 4/99, relativamente à gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços. O tribunal entendeu, bem, que “o tratamento utilizado não tinha por finalidade exclusiva a gestão administrativa de um funcionário, pretendendo, pelo contrário, muito mais e como tal não estaria isento de notificação à CNPD.”

os dados biométricos objeto de tratamento incluem-se dados como impressões digitais, geometria da mão ou face, o padrão da íris ou da retina e o próprio ADN.

Os sistemas biométricos de controlo apresentam vantagens relativamente a outros sistemas de controlo da atividade do trabalhador¹¹⁶.

Por um lado, a manipulação da informação é extremamente difícil ou, em alguns casos, impossível, por apresentarem as seguintes características:

- a) **Universalidade:** todas as pessoas deveriam possuir dados biométricos, embora com variadíssimas exceções, nomeadamente as relacionadas com deficiências físicas do indivíduo;
- b) **Singularidade:** os dados biométricos são um registo geral, diferente de pessoa para pessoa, apesar do seu grau de similitude, de dados biométricos de pessoas diferentes para consoante o dados biométrico em causa. O ADN será o dado biométrico mais singular;
- c) **Permanência:** regra geral, os dados biométricos mantêm-se permanentes no indivíduo, com a passagem do tempo. Nos casos em que existem pequenas evoluções (por exemplo, das impressões digitais, com o aumento do tamanho da mão, da alteração natural do timbre da voz, ou do envelhecimento da pele) os avanços tecnológicos permitem, cada vez mais, o cálculo dessas alterações.

Por outro lado, é um sistema dotado de rapidez e eficácia, na medida em que não necessita de nenhuma intervenção intelectual humana como a memorização, por parte do trabalhador, de códigos de acesso ou a utilização de cartões ou qualquer outro tipo de acessório. É um sistema confortável, preciso e seguro.

Por fim, apresenta ainda vantagens económicas, nomeadamente no que respeita à relação preço/qualidade.

No entanto, a utilização deste tipo de dados tem sido objeto de muita polémica, quer no sector privado, quer no sector público¹¹⁷.

Desde logo, por tender-se a associar os dados biométricos, nomeadamente as impressões digitais, com a criminalidade, sendo a sua recolha associada a

¹¹⁶ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés – A century of Biometrics. in *22nd Annual Report for 2001*, 2001, in www.cnil.fr, 2014, p 2-3.

¹¹⁷ Como exemplo recente, a controvérsia gerada quando o então comissário europeu para a Justiça e Assuntos Internos, António Vitorino, defendeu no Parlamento Europeu, em Bruxelas, a inclusão de dados biométricos (foto, impressões digitais e, a médio prazo, padrão da íris do portador) nos passaportes dos cidadãos europeus. Os eurodeputados não se mostraram totalmente convencidos e manifestaram-se preocupados com a proteção dos dados pessoais dos cidadãos, temendo a compra de segurança por um preço que mais tarde se revelaria inaceitável em termos de liberdade.

investigação criminal e a uma perda de privacidade e até mesmo da dignidade pessoal. Depois, pela eficácia que os dados biométricos permitem no controlo dos indivíduos e dos seus movimentos e atitudes, sendo altamente ameaçadores dos direitos de privacidade dos titulares desses dados, podem suscitar certa apreensão.

Tal como no que respeita a outros sistemas, é possível a utilização de meios tecnológicos para a minimização dos efeitos de utilização desses sistemas biométricos no direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada. No entanto, para assegurar essas mesmas salvaguardas serão os necessários também mecanismos de proteção jurídica que complementem os mecanismos tecnológicos¹¹⁸.

Caso não seja objeto de regulamentação adequado, alguns autores defendem que a utilização de sistemas biométricos se tornará numa das mais gravosas formas de atentado ao direito da reserva da intimidade da vida privada do titular dos dados.

Em contrapartida, se corretamente regulamentados, embora admitindo ser uma questão controversa, há quem defenda que estes sistemas poderão mesmo ser benéficos para a preservação da privacidade¹¹⁹; pelo contrário, outros autores afirmam que os sistemas biométricos atuais não são nem podem ser defensores de direitos da privacidade e que não asseguram sequer altos graus de segurança¹²⁰.

Uma das soluções avançadas consiste em deixar na mão do trabalhador o controlo dos seus dados biométricos, salvaguardando assim a integridade da informação e protegendo esses mesmos dados da apropriação ilegítima¹²¹.

No que respeita às preocupações com a privacidade associada aos sistemas biométricos, há que distinguir entre identificação e autenticação¹²².

A identificação resulta da comparação, por parte de um sistema informático, entre os dados biométricos apresentados por um titular e uma série de amostras biométricas conectadas numa base de dados. A identificação tem lugar quando há uma coincidência entre uma característica biométrica da pessoa e o registo anterior desses dados. Por exemplo, faz-se coincidir a imagem facial da pessoa com uma fotografia dessa mesma pessoa guardada numa base de dados. O mesmo acontece com outros dados biométricos, como as impressões digitais.

¹¹⁸ CAVAIKIAN, Ann – *Privacy and Biometrics*, in www.ipc.on.ca/images/resources, 2014

¹¹⁹ CAVAIKIAN, Ann – *Privacy and Biometrics*, in www.ipc.on.ca/images/resources, 2014

¹²⁰ TOMKO; George - *Biometrics as a privacy – Enhancing Technology: Friend or foe of privacy*, Santiago de Compostela, 1998, in www.dss.state.ct.us, 2014.

¹²¹ CAVAIKIAN, Ann – *Privacy and Biometrics*, in www.ipc.on.ca/images/resources, 2014

¹²² CAVAIKIAN, Ann - *Privacy and Biometrics*, cit.; TOMKO. - *Biometrics as a privacy enhancing Technology: friend or foe of privacy*, Santiago de Compostela, 1998, in www.dss.state.ct.us, 2014.

Este sistema, denominado pelos anglo-saxónicos como técnica de busca “one-to-many”, está a ser crescentemente utilizado a nível internacional em áreas como a da saúde e em sistemas como os de votação e cartas de condução, entre outras aplicações.

Uma diferente autenticação envolve uma comprovação entre os dados biométricos apresentados e uma amostra específica armazenada, por exemplo, num cartão de identificação. Neste caso, não há recurso a qualquer base de dados central. Na autenticação, não há uma busca na base de dados para identificação do acesso por parte dessa mesma pessoa. Há um “one-to-one match.”

A identificação é parte do processo de autenticação. No entanto, só ocorre uma vez, numa fase inicial. A partir do momento em que a identificação é estabelecida e comprovada a legitimidade de acesso por parte de qualquer titular, só è necessário autenticar, ou seja, confirmar ou verificar que essa é a mesma pessoa cuja identificação legitimada já foi estabelecida, servindo os dados biométricos como credencial. No processo, não será necessária a identificação, mas tão só a autenticação.

Para estabelecer as credenciais de autenticação são necessárias três fases:

- Identificação - processo único que estabelece que aquela pessoa é única pelas suas características;
- Confirmação - processo único que estabelece que aquela pessoa tem legitimidade para um determinado acesso;
- Credenciais de Autenticação – um mecanismo que permite àquela pessoa possa usufruir de qualquer acesso possuem sempre a identificação efetiva e confirmação, sem as quais poderia efectuar-se a autenticação.

Por exemplo, no caso das impressões digitais, é comparada a impressão digital real com uma imagem digital previamente armazenada. A imagem digital pode ser armazenada em formato digital num disco rígido ou nouro dispositivo de armazenamento de dados.

A verificação biométrica é utilizada como substituto das palavras-passe ou de códigos PIN de acesso, oferecendo como vantagem a possibilidade de autenticação que as palavras-passe e os códigos PIN não oferecem.

Os sistemas biométricos são vistos como uma solução para a identificação de fraudes. Podem ser usados não só para autenticação, mas também para localização e controlo das pessoas e das suas transações. Atualmente isso já è possível, por exemplo, com os

cartões de crédito, por isso os defensores dos sistemas biométricos argumentam que não muda muita coisa exceto o facto de não ser possível continuar a usar cartões de forma fraudulenta. A favor da defesa da privacidade é apresentado o facto contrário do que acontece com a identificação biométrica, em que não è necessário que os dados estejam armazenados numa base de dados central. Os dados podem ser armazenados num cartão detido pelo próprio utilizador, não havendo qualquer quebra de privacidade.

Mas Gorge Tomko¹²³ alerta para que, embora tal seja verdade em teoria, na prática há um problema decorrente da necessidade do indivíduo ter de se submeter a um novo processo de identificação e confirmação cada vez que um cartão é perdido, roubado ou danificado. Nessas situações, um registo central iria permitir a rápida substituição do cartão, sendo uma grande mais-valia a nível empresarial.

Para o referido autor, é mesmo altamente provável que os sistemas biométricos venham a ser adotados como método *standard* de autenticação na nossa sociedade, havendo bases de dados biométricos alojados algures no ciberespaço.

Face ao direito de reserva da intimidade da vida privada, o principal problema inerente aos sistemas biométricos é efetivamente a possibilidade de localização e controlo dos movimentos e transações de pessoas identificadas ou identificáveis. Uma das possíveis soluções técnicas para este problema passa pela encriptação dos dados. Mas mesmo nesse caso, alguém teria de possuir as chaves de encriptação, ficando a privacidade unicamente assegurada pela confiança nesse mesmo possuidor. Mais gravoso que a localização e controlo dos movimentos e transações das pessoas, que já è possível com os atuais pins ou utilização de palavras-passe, é a possibilidade de interconexão de dados biométricos, o que, pela sua natureza, pode ter consequências mais gravosas relativamente ao direito de privacidade.

Nas palavras de George Tomko¹²⁴, se a sociedade aceita esta tecnologia nos termos em que atualmente é publicitada e comercializada, a privacidade poderá passar a ser um conceito do passado. Por isso, considera que os sistemas biométricos, tal como configurados atualmente, nunca podem ser considerados como guardiões da privacidade.

¹²³ TOMKO; George - Biometrics as a privacy – Enhancing Technology: Friend or foe of privacy, Santiago de Compostela, 1998, in www.dss.state.ct.us, 2014

¹²⁴ TOMKO; George - Biometrics as a privacy – Enhancing Technology: Friend or foe of privacy, Santiago de Compostela, 1998, in www.dss.state.ct.us, 2014

Em conformidade, a segurança dos sistemas biométricos é fundamental para a garantia da reserva da intimidade da vida privada.

A segurança dos sistemas biométricos assenta no pressuposto de que só uma pessoa com uma face, íris, voz ou impressão digital semelhantes pode fingir ser outra pessoa. E porque tal é considerado impossível, o sistema é considerado seguro. No entanto, há quem alerte para a possibilidade da falsificação desses dados pela cópia da imagem digital dos dados biométricos. Através dessa imagem e de um acesso fraudulento ao sistema, é possível reproduzi-lo em substituição da imagem real. Outro problema inerente aos sistemas biométricos é que estes se limitam a identificar ou verificar alguém, só sendo possível o acesso através da autorização adicional: um PIN ou palavra-passe que garanta a segurança de acesso.

Uma solução de segurança e de defesa da privacidade a ser utilizada a longo prazo passará, segundo os especialistas, pela aplicação aos sistemas biométricos de técnicas de interpretação inovadoras. A encriptação biométrica utiliza as características biométricas como forma de encriptação numa palavra passe ou PIN. Em resultado, tais características não são armazenadas em nenhum lado e a pessoa não tem que memorizar nenhum dos PINS ou palavras-passe; por sua vez, a operação de desencriptação do PIN confirma a capacidade da pessoa para aquele acesso, sem revelar quaisquer características biométricas. O poder de desencriptar o código não requer nenhuma relação de confiança, salvaguardando-se assim a privacidade.

O desenvolvimento das técnicas de encriptação biométrica não é fácil, já que as características biométricas estão em constante evolução, não se mantendo sempre iguais. Não é o caso, por exemplo, das impressões digitais, que serão diferentes consoante a humidade ou elasticidade da pele. Da mesma forma, cortes e arranhões na pele podem alterar as suas características.

A este respeito, para Ann Cavaikian¹²⁵, só duas coisas são certas: a utilização da tecnologia biométrica por entidades públicas e privadas vai aumentar drasticamente nas próximas décadas, e a existência de salvaguarda legislativa, procedimentos e técnicas será essencial para assegurar que os sistemas biométricos não constituem uma ameaça para a privacidade.

Assim, e na sequência de inúmeras questões suscitadas pelo tratamento deste tipo de dados, a CNPD emitiu, em 26 de Fevereiro de 2004, uma recomendação intitulada

¹²⁵ CAVAIKIAN, Ann – *Privacy and Biometrics*, in www.ipc.on.ca/images/resources, 2014

“Princípio sobre a utilização de dados biométricos no âmbito do controlo de acesso da assiduidade “, documento esse cujas principais linhas aqui se destacam:

- a) O recurso a sistemas biométricos apresenta-se como um meio tecnológico de extrema utilidade quando se pretende restringir, nomeadamente, o acesso a locais cuja entrada é privilegiada para alguns;
- b) A introdução do sistema no âmbito da relação de trabalho deverá procurar obter a adesão dos trabalhadores, já que a eficácia do sistema depende também de fatores psicológicos que são determinantes para a aprendizagem na utilização do sistema e na cooperação dos utilizadores;
- c) No que respeita à invasão da privacidade, é diferente o armazenamento através da digitalização e referenciação das características biométricas ou a constituição de uma base de dados temporária dessas características
- d) A centralização das características biométricas em base de dados apresenta perigos acrescidos para a privacidade, razão pela qual não é admissível propiciar o seu relacionamento com outros tipos de tecnologias, nomeadamente a videovigilância;
- e) O titular tem o direito de saber se a sua característica biométrica se encontra armazenada e obter a respetiva comprovação, nomeadamente através do desencadeamento da operação de reconhecimento ou de autenticação;
- f) A finalidade do tratamento assenta numa necessidade de agilizar o cumprimento de um objetivo que a lei reconhece e integra-se no âmbito dos poderes de controlo da entidade responsável pelo tratamento e fixação do horário de trabalho, controlo da assiduidade, o registo do tempo de trabalho e a contabilização e controlo do trabalho suplementar;
- g) A operação de recolha das características biométricas com finalidade de controlo do horário de trabalho não envolve, em si mesma, uma violação da integridade física do trabalhador, do seu direito à privacidade ou da sua intimidade;
- h) Independentemente da autorização da CNPD, o titular dos dados pode, em abstrato, por força do art.º 12 alínea a) da lei 67/ 98, opor-se ao tratamento sempre que haja “razões ponderar e legítimas relacionadas com a sua situação particular” e que se apresente com relevância para fazer prevalecer o seu direito sobre os interesses do responsável pelo tratamento;

- i) Os dados em si não se enquadram no conceito de “vida privada”, nem as finalidades prosseguidas permitem um enquadramento dessas categorias de dados na previsão do art.º 7 n1 da lei 67/98;
- j) As “condições de legitimidade” do tratamento só poderão ser enquadradas numa das previsões do art.º 6 da lei 67/98;
- k) Será de afastar o consentimento como “condição de legitimidade”, em face da posição em que o trabalhador se encontra;
- l) Será de afastar também a aplicação da alínea b) do art.º 6, na medida em que, perante a omissão do Código do Trabalho e da legislação aplicável à função pública em relação à possibilidade de controlo por meio do sistema biométrico, não é possível concluir, perante disposições legais tão genéricas “sobre registo de horas de trabalho prestadas pelo trabalhador”, que se tenha pretendido fundamentar nessa disposição qualquer forma de controlo deste tipo;
- m) Se não for estabelecido contratualmente o tratamento de dados biométricos por razão inerente e determinada pela especial natureza do contrato, a mera celebração de controlo não determina, só por si, uma legitimação para o tratamento destes dados;
- n) A legitimidade para o tratamento de dados com a finalidade de controlo do horário de trabalho (assiduidade) só poderá ter como fonte a previsão do art.º 6, alínea e) da lei 67/98, uma vez que o tratamento é feito na “persecução de interesse legítimo do responsável”;
- o) Este procedimento é o que melhor se ajusta à aplicação do princípio da proporcionalidade e, por isso, o tratamento deve deixar de ser feito quando se revele injustificado, por ser desajustado e excessivo, ou quando pela sua falta de fiabilidade comprometa a finalidade determinante do tratamento;
- p) A operação de captação de dados biométricos não pode ser realizada com a violação da identidade pessoal (art.º 26 da CRP), lesão da integridade física (art.º 25, n.º1, da CRP), ou intromissão na vida privada do trabalhador (art.º 26 da CRP);
- q) Na colheita de dados biométricos, a captação não tem qualquer implicação com a integridade física do trabalhador, na medida em que a finalidade visada ou a forma como os elementos de identidade são captados não tem implicação na recolha ou no pudor;

- r) A simples operação de recolha, em exclusivo, para fins de controlo de assiduidade do trabalhador, não afeta o direito à identidade pessoal ou da intimidade da vida privada, garantidas constitucionalmente no art.º 26 da CRP;
- s) Em geral, a submissão da operação de recolha não se poderá traduzir numa discriminação ou violação dos deveres do respeito ou dignidade do trabalhador, nem afetar o recato e pudor que a sua condição supõe, tanto mais que a finalidade que está subjacente à captação deste dados não envolve, por princípio, qualquer discriminação ou desconfiança em relação ao próprio trabalhador;
- t) Não é o dado biométrico em si mesmo que pode afetar o direito à privacidade de pessoa, mas a finalidade com que é utilizado e os riscos que apresenta para a própria pessoa (risco de discriminação ou de cruzamento com outros sistemas, consequências produzidas em razão da sua falta de fiabilidade, efeitos na sua esfera pessoal no caso de usurpação das características biométricas);
- u) Justifica-se alertar para a aplicação, com especial pertinência, do princípio contido no art.º 13 da lei 67/98, que proíbe a tomada de decisão com base, exclusivamente, em tratamento automatizado;
- v) A utilização individual pode ser melhor prevenido se as características biométricas não se encontrem centralizadas numa base de dados, razão pela qual se defende, sempre que possível, o registo das características biométricas (em particular quando estiver em causa a impressão digital) em cartão que o trabalhador deve transportar;
- w) A proliferação e massificação desta forma de tratamento e a possibilidade de relacionamento com outras tecnologias são factos que, em termos de proteção de privacidade, não devem ser negligenciados¹²⁶.

Numa posição aparentemente diversa ao entendimento da CNPD relativamente à qualificação dos dados biométricos como dados sensíveis, Menezes Leitão¹²⁷ afirma

¹²⁶ Alguns desses princípios são também afirmados na relatório do Conselho da Europa relativo à aplicação da convenção nº 108 aos dados biométricos (Consultative Committee of the convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data progress report on the application of the principles of convention 108 to the collection and processing of biometric data Strasbourg), 2005, in www.coe.int, 2014, nomeadamente no que diz respeito à preferência pelo registo das características biométricas em cartão que o titular dos dados deverá transportar consigo.

¹²⁷ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 13.

que os dados biométricos devem ser qualificados como dados sensíveis, por efeito do nº 1 do artigo 7 da LPDP, só podendo ser objeto de tratamento nos casos previstos no nº2 do mesmo artigo, ou seja, mediante disposição legal ou autorização da CNPD.

Tal entendimento, aliado ao disposto no Código do Trabalho, leva este autor à conclusão de que só excecionalmente estes dados poderão ser objeto de tratamento, nomeadamente quando estiverem em causa questões de segurança e controlo através dos dados biométricos e estes se apresentem como meio necessário e proporcional a essa finalidade¹²⁸.

A conclusão de que a enunciação dos dados considerados como sensíveis, quer na CRP quer no nº1 do art.º 7 da CNPD, é uma enunciação taxativa é acompanhada pela argumentação adotada pelo grupo de proteção de dados, no artigo 29 da Comissão, que considera que alguns dados biométricos poderão ser considerados sensíveis na aceção do artigo 8 da diretiva 95/46/CE, nomeadamente os dados que revelam a origem racial ou étnica ou ainda os dados relativos a saúde¹²⁹ mas isso não significa que qualquer tratamento de dados biométricos inclui necessariamente dados sensíveis “ Afirma que um tratamento contem dados sensíveis é uma questão de avaliação ligada a característica biométrica específica utilizada e a própria aplicação biométrica. E mais provável ser esse o caso quando se tratam dados biométricos sob a forma de imagem, visto que em princípio os dados brutos não podem ser reconstruídos a partir do modelo”.

Em consequência, o tratamento de características biométricas poderá ser legitimado pelo disposto no art.º 6 da LPDP quando essa características não possam levar à identificação de quaisquer dados sensíveis do titular. Nesse caso, o tratamento não poderá ser fundamentado na “execução de um contrato em que o título dos dados seja

¹²⁸ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 137, lembra que, efetivamente, pode pensar-se que uma instalação excecionalmente vulneráveis em termos de segurança possa estabelece um controlo de dados biométricos dos seus trabalhadores para evitar a entrada de estranhos, mas já chocaria, por exemplo, admitir que todo e qualquer empresa recolha as impressões digitais dos seus trabalhadores para assegurar que não e qualquer estranho a picar o ponto, uma vez que tal lhe permite construir uma base de dados de impressões digitais, recolhendo um dado que permite averiguar da presença do trabalhador em qualquer local. Seguramente que a assiduidade dos trabalhadores pode ser controlada com a utilização de métodos menos invasivos”

¹²⁹ Comissão Europeia (grupo de proteção de dados do artigo 29), documento de trabalho sobre a biométrica, 2003, in www.europa.eu.int, 2014, p. 11. É dado o seguinte exemplo: “no sentido biométrico baseado no reconhecimento do rasto, por exemplo podem ser tratados dados que revelam a origem racial ou étnica; nesse caso aplicam-se as garantias especiais estabelecidas no artigo 8, além dos princípios gerais de proteção previstos na diretiva”.

parte”, na medida em que o tratamento destes dados dificilmente vai interferir na execução do contrato de trabalho¹³⁰.

O tratamento só poderá ser efetuado se a estiver verificada pelo menos uma das alíneas (com especial atenção para a alínea c) relativamente à persecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou terceiros, mas desde que na prevalência dos direitos, liberdades e garantias do trabalhador) ou mediante o consentimento inequívoco do trabalhador¹³¹.

Nos casos em que os dados biométricos tenham de ser considerados dados sensíveis, a legitimidade do tratamento terá de ser aferida em função do citado nos nº 1 e 2 do art.º 17 do CT, assim como pelo nº2 art.º 7 da LPDP.

Amadeu Guerra¹³² acabou por apresentar uma boa síntese dos princípios a considerar em relação ao tratamento de dados biométricos da seguinte forma:

“ I- A preocupação primeira passa pela ponderação, no caso concreto, da idoneidade e da necessidade daquele meio e da conformidade dos motivos apresentados com o princípio da proporcionalidade;

II -A centralização das características biométricas em base de dados apresenta perigo acrescido para a privacidade, sendo de afastar o seu relacionamento com outro tipo de tecnologia (v.g videovigilância). Deve ser evitada a centralização das características biométricas e privilegiada a inserção dessa características que o trabalhador traz consigo;

III - Não estão afastados riscos efetivos de falseficação ou “apropriação” das características biométricas, aspeto que tem consequências imprevisíveis para os titulares, nomeadamente se caminhar para a generalização destas tecnologias;

IV - A utilização de sistemas com deficiente grau de desempenho ou de *performance* (v.g. uma elevada taxa de falsa aceitação ou de falsa rejeição podem comprometer a finalidade do tratamento e o controlo de entradas e saídas e criar dificuldades acrescidas ao trabalhador, o que se reflete no exercício dos seus direitos tal como estão delineados na lei 67/98 e, em certa medida, no Código do Trabalho). Neste caso, o tratamento das suas características físicas e interseção contribuem para violar

¹³⁰ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 220, que ressalva possíveis situações em que “tenha sido estabelecido contratualmente o tratamento de dados biométricos por razão inerente à natureza do contrato.”

¹³¹ Sendo sempre necessária uma avaliação concreta do carácter inequívoco do consentimento do trabalhador, devido à sua posição de subordinação e, por vezes, de fraqueza e dependência, face ao empregador.

¹³² GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004,pág. 221.

os princípios da qualidade dos dados subjacentes à permissão do art.º 5 da lei 67/98, em particular o princípio da atualização. Este aspeto, que é uma “condição de licitude do tratamento”, pode condicionar o sentido da decisão da CNPD;

V - Neste quadro, apresentam-se como bastante problemáticas as consequências jurídicas da utilização desta tecnologia, uma vez que a “prova biométrica” tem vindo cada vez mais a ser questionada em face do reconhecida impossibilidade deste sistema não serem 100% fiáveis. Por isso, impõe-se que a entidade empregadora não encare a introdução destes novos sistemas como instrumentos infalíveis” de reconhecimento e sem qualquer flexibilidade não aborde com realismo as situações em que o trabalhador questiona a sua eficácia;

VI - Os fornecedores de equipamentos biométricos devem ser envolvidos e ter um papel activo na apresentação de soluções mais seguras que impeçam a utilização de dados para outras finalidades ou que garantam de forma efetiva a privacidade dos titulares dos dados;

VII - Na linha do que dispõe o artigo 17, nº4, do CT, deve ser reconhecido ao trabalhador o “controlo sobre o tratamento dos seus dados pessoais”, colocando ao seu alcance mecanismos para verificar, no momento da sua identificação/autenticação, se o sistema fez o seu reconhecimento (ou se fez um “falso reconhecimento”); uma metodologia possível poderia passar pela visualização num ecrã do nome e número de empregado.

VIII – Deve ficar estabelecido que uma utilização para a finalidade não determinada da recolha carece necessariamente de autorização prévia da CNPD nos termos dos artigos 23 nº1 alínea c) e 28 nº1 alínea d) da lei 67/98;

IX - Os dados biométricos serão obrigatoriamente eliminados no momento da transferência do trabalhador para outro lugar de trabalho ou no caso da cessação do contrato de trabalho;

X – Será avisado, pelo menos numa primeira fase, proferir autorização a título experimental, após um período considerado adequado, (v.g. 6 meses a 1 ano) em que os trabalhadores ou os seus representantes devem estar atentos ao funcionamento do sistema, e canalizar elementos úteis à decisão da CNPD, poderá ser feita uma auditoria e proferida uma decisão definitiva sobre as condições do tratamento”.

2.3.2. Videovigilância

O uso da utilização de meios de vigilância à distância ou videovigilância¹³³, pode assumir finalidades diversas desde o controlo dos fluxos de trânsito, a vigilância de centro histórico da cidade, a proteção de pessoas e bens, ou garantias de condição de segurança no meio laboral¹³⁴, estando ainda por determinar quais as consequências sociais que estes níveis de vigilância terão nas relações humanas¹³⁵. Tem sido alvo de discussão, se os dados resultantes da utilização de meios de videovigilância à distância têm uma equivalência jurídica aos restantes dados pessoais. Assim a Lei n.º 10/91 não previa no seu âmbito de aplicação o tratamento de som e imagem. Após a permissão da Diretiva 95/46/CE constante do dispositivo nos seus considerandos 14 e 17, atualmente consta expressamente do n.º 4 do Art.º 4.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP) a aplicação da mesma lei à videovigilância, sempre que a imagem permita a identificação das pessoas, enquanto a definição de dados pessoais consta do Ar.º 3.º da LPDP, incluindo o som e imagem. Parece resultar do próprio conceito de videovigilância que não é necessária a gravação de imagem e som, para que esteja preenchido esse mesmo conceito, pois basta a simples motorização que está próxima da operação de “recolha” prevista no leque de operações de tratamento de dados pessoais.

Em consequência da inclusão no âmbito da aplicação da LPDP e da não inclusão no âmbito da aplicação da Autorização de Isenção n.º 5/99, o empregador que utiliza sistema de videovigilância deverá notificar a CNPD essa utilização, por força da regra geral do art.º 27 da LPDP. A falta de notificação, o que faz incorrer o responsável pelo tratamento numa contraordenação por violação do dever de notificação, podendo também haver a impossibilidade de recorrer àquelas imagens como elementos de prova. Esta só não será necessária na situações em que, consequência da distância ou qualidade de captação das imagens seja, de todo, impossível identificar uma pessoa, já

¹³³ Ver recurso de contraordenação: Tribunal Judicial de Tavira 19- 03-2005; Juízo de Pequena Instância de Loures 30-03-2005; Tribunal Judicial da Comarca de Peso da Régua 19-09-2002.

¹³⁴ DAVIES, Simon - *Big brother at the box office electronic visual surveillance and the big screen*, Hong Kong, 1999, in <http://smartsheep.org/big-brother-at-the-box-office-electronic-visual-surveillance-a-index-3>, 2014 pág. 1, Refere que mesmo a instalação de câmaras de vigilância em determinados países pois estão a ser integrados no meio urbano da mesma forma que foram instaladas os sistemas de eletricidade e água no início do século.

¹³⁵ DAVIES, Simon - *Big brother at the box office Electronic visual surveillance and the big screen*. Cit. pág. 9.

que ai não estaremos na verdade perante nenhum dado pessoal, visto o indivíduo não ser identificável.

Uma das finalidades mais comum que justifica a utilização do sistema de videovigilância é a segurança de pessoas e bens. Assim, o Decreto-Lei n.º 35/2004, que regula a atividade de segurança privada, estabelece que esta compreende entre outras situações, a vigilância de bens móveis e imóveis na alínea *a*) do Ar.º 2.º, não devendo contudo ser exercida de forma a ameaçar, inibir ou restringir o exercício de direitos liberdades e garantias ou outro direitos fundamentais, como refere a alínea *b*) do Art.º 5.º. Nos termos do Art.º 13.º, havendo alvará ou licença para o exercício dos serviços de vigilância, poderão ser utilizados equipamentos eletrónicos de vigilância, com o objetivo de proteger pessoas e bens, desde que sejam ressalvados os direitos interesses constitucionalmente protegidos das mesmas, conforme o seu n.º 1. Neste caso, a gravação de imagem e som só deverá ser conservada pelo prazo de 30 dias, findo o que será, regra geral destruído n.º 2. Norma especialmente relevante é a que consta do n.º 3 deste Art.º 13.º, ao impor a afixação, em local bem visível, de um *aviso com os seguintes dizeres, consoante o caso, “Para sua proteção este lugar encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som”,* acompanhado de um símbolo identificativo. Este aviso funcionará como forma de cumprimento do dever de informação do titular dos dados. Também a recente Lei n.º 1/2005, relativa à utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum, estabelece alguns princípios interessantes nesta matéria:

- a) A utilização de câmara de vídeo rege-se pelo princípio da proporcionalidade (Art.º 7 n.º 1);
- b) A utilização de câmara de vídeo só poderá ser autorizada se revelar ser o meio mais adequado para a finalidade a que se propõe e tendo em conta as “circunstâncias concretas do local a vigiar” (Art.º 7.º, n.º 2);
- c) Na ponderação casuística deve ser tida em conta “a possibilidade e o grau de afetação de direitos pessoais através da utilização da câmara de vídeo” (Art.º 7.º, n.º 3);
- d) É expressamente proibida a instalação de câmara fixa em área publica que “seja pela sua natureza destinada a ser utilizada em resguardo” (Art.º 7.º, n.º 4);

- e) Salvo consentimento do proprietário ou habitante, ou autorização judicial, é vedada a videovigilância se esta abrange o interior de casa ou edifício de habitação ou as suas dependências (Art.º 7.º, n.º 6);
- f) É vedada a captação de imagem e som quando afecte a intimidade das pessoas ou resulte na gravação de conversas de natureza privada (Art.º 7.º, n.º 7);
- g) Regra geral, as gravações só poderão ser mantidas por um prazo máximo de um mês (Art.º 9.º n.º 1).

Mesmo antes da entrada em vigor do Código do Trabalho (CT), discutia-se a legitimidade de utilização do sistema de videovigilância e a sua distância no local de trabalho, sendo maioritariamente defendido doutrinamente que a utilização deste sistema deverá ser proibida, exceto quando estivessem em causa situações de segurança do trabalhador ou de terceiros. Nesses termos, o Art.º 20.º do CT opõe o princípio geral da proibição de utilização de meio de videovigilância à distância para o controlo do empregador no n.º 1¹³⁶, estabelecendo que a utilização será lícita se estiverem verificados dois requisitos:

1. A utilização ter por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens existam particular exigência inerente à atividade¹³⁷;

¹³⁶ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 133, refere que “esta proibição é plenamente justificada já que o tipo de vigilância afetar profundamente a personalidade do trabalhador, constituindo uma ofensa vexatória a sua dignidade”. Também o grupo de proteção de dados do Art.º 29 da Comissão Europeia - documento de trabalho sobre o tratamento de dados pessoais por meio de videovigilância assinala que “os sistemas de videovigilância destinados diretamente controlar, a partir de um local remoto a qualidade e quantidade da atividade de trabalho implicando, assim, o tratamento de dados pessoais nesse contexto não deve por regra ser permitida.

A situação é diferente no que se refere aos sistemas de videovigilância utilizados, com as dividas salvaguardadas para cumprir requisitos de segurança da produção e/ou ocupacional e que também implica a monitorização à distância se bem que indiretamente.

¹³⁷ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004, pág. 158, refere quanto ao Art.º 20.º que “poder-se-á exemplificar a sua aplicação tendo como ilícito a utilização de equipamentos tecnológicos destinados a controlar a utilização pelos trabalhadores das casa de banho e, ao contrario não considera ilegal a instalação de camaras de vídeo em estabelecimentos de venda ao publico ou em dependências bancarias”. Acrescentando que não basta a qualificação como um estabelecimento de venda ao público ou um a dependência bancária para que todo o local se encontre sob vigilância. Haverá áreas dos estabelecimentos, nomeadamente, zonas de entrada e saída, cofres entre outros em que se justifique a captação permanente de imagens por motivo de segurança de pessoas e bens, mas tal poderão não se justifica noutros locais. Tal dependera sempre de uma averiguação casuística ponderada.

O acórdão da Relação de Lisboa de 18-05-2005, pronuncia-se por uma da primeiras vezes sobre o Art.º 20.º do CT, concluindo pela licitude de utilização de um sistema de videovigilância num armazém, que captava imagens dos trabalhadores. A entidade empregadora tinha obtido autorização da CNPD, com

2. O trabalhador seja informado sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados.

Para além deste caso, e tal como tem sido entendimento da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), o fundamento para a videovigilância só pode ser encontrado no Art.º 7.º da LPDP, na medida em que as imagens recolhidas devem ser consideradas dados da vida privada e, conseqüentemente, incluídas no tratamento de dados sensíveis. Assim, o trabalhador poderia consentir no tratamento dos dados, ou seja, na videovigilância no local de trabalho, nunca para efeitos do controlo da sua atividade, não estando verificado motivo de segurança.

No entanto, para Menezes Leitão¹³⁸, acautela que, mesmo que o trabalhador autorizar, por declaração válida a vigilância à distância, no caso em que a mesma não seja legitimada por motivo de segurança, segundo o Art.º 81.º, n.º 1 do Código Civil, deve entender-se que a autorização do trabalhador para ser vigiado eletronicamente não ilide a proibição desta disposição, nos casos em que não haja justificação para a vigilância. Efetivamente essa autorização deverá considerar-se uma restrição dos direitos de personalidade nulo por contrário à ordem pública. Desta forma, possibilita a utilização dos meios de vigilância no local de trabalho, fora das situações previstas no n.º 2 do Art.º 20.º do CT, pelo mero consentimento do trabalhador, que na maioria das vezes mantém um posição débil face ao empregador que limita a consciência e autenticidade desse consentimento, e seria uma forma complementar inaceitável de

base em questões de segurança relacionada com furtos prévios que tinham existido no mesmo armazém. O tribunal confirma o entendimento da CNPD, começando por reafirmar que no «âmbito da empresa o trabalhador mantém todos os seus direitos de cidadão devendo qualquer limitação imposta aos seus direitos de cidadão, devendo qualquer limitação imposta aos seus direitos fundamentais revestir a natureza excepcional, não podendo justificar-se senão em obediência aos princípios da proporcionalidade e da adequação, só devendo ser permitida estritamente necessário para segurança e equilíbrio entre as necessidades de assegurar a livre gestão dos meios produtivos e os interesses individuais dos trabalhadores», mas concluindo que «embora possa questionar o número e a intensidade da videovigilância exercida sobre os trabalhadores, afigura-se no que face ao pedido formulado na presente ação apenas se pode fazer juízo de licitude ou ilicitude da videovigilância e não se destinando as câmaras de filmar o vídeo existentes no armazém funcionam para controlo do desempenho e profissionalismo dos trabalhadores, na segurança das instalações, equipamentos, medicamentos e outros produtos de venda em farmácias, estando os trabalhadores informados da sua existência, a sua utilização é ilícita, já que é um meio adequado, necessário e proporcionado ao fim visado».

¹³⁸ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.134.

contrariar a proibição geral do n.º1 do Art.º 20.º do CT¹³⁹. Também a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem o entendimento de que a introdução deste meio de vigilância constitui uma violação da dignidade humana e direitos básicos, introduzindo nos trabalhadores a sensação de que não são confiáveis, fundamentando uma mentalidade destrutiva na relação laboral, além de poder ser usado com fins discriminatórios e persecutórios, independentemente de reconhecer que a utilização de meios de vigilância à distâncias é legítimo por razões de segurança das pessoas e bens. Serão em princípio os casos das atividades realizadas em locais de trabalho como aeroportos e entidade bancárias, entre outras locais de grande afluência de pessoas.

No entanto, a legitimação dessa utilização passará sempre por uma avaliação perante o caso concreto da efetiva necessidade de adequação e proporcionalidade de utilização dos meios de vigilância à distância, perante o potencial perigo para a segurança, inclusive do próprio trabalhador. Parece inequívoco que o respeito pelo princípio da proibição de videovigilância, exceto em situação em que esteja em causa a proteção e segurança de pessoas e bens em conjugação com o princípio da finalidade, implica que as imagens não possam ser utilizadas para uma finalidade diferente daquela para a qual foram recolhidas, por exemplo, para verificar a forma de atendimento de um funcionário de uma loja situada num centro comercial¹⁴⁰. Diversamente dessa situação, têm sido discutidos os casos em que a vigilância à distância esteja legitimada por motivo de segurança. De alguma forma, o empregador pode utilizar os registos dessa vigilância como alegação face a uma falta disciplinar de pessoas e bens até mesmo em processos penal.

Amadeu Guerra¹⁴¹, sobre o Decreto-Lei n.º 35/2004 de 21 de Fevereiro, refere que os dados recolhidos só podem ser utilizados nos termos da lei penal, “o que não invalida que a entidade patronal possa utilizar sistemas de tratamento (som e imagem, v.g. “tracing” por razões de controlo, acesso, segurança) para a instrução de processos disciplinares que tenha subjacente um facto imputável ao trabalhador e indiciador de atos lesivos da segurança da pessoa e bens”. Também tem sido esse o entendimento

¹³⁹ QUINTAS, Paulo; QUINTAS, Hélder - Código do Trabalho anotado e comentado, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 108, refere que “uma conclusão esta clarificada, os meios de vigilância a distancia não podem ser convertido em meios de controle a distancia do desempenho do trabalhador”

¹⁴⁰ Em Portugal um dos casos mais mediáticos em que se levantou a questão da vigilância sobre trabalhadores, foi o que envolveu a Rádio e Televisão de Portugal (RTP), após um alerta pelo Sindicato dos Jornalistas em 4 de Outubro de 2004 denunciou a existência de um circuito de videovigilância que incluía câmaras posicionadas de forma a cobrir vários ângulos das salas de redação, sendo mesmo possível nalguns casos captar imagens do conteúdo das comunicações através do correio electrónico.

¹⁴¹ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 358-359

jurisprudencial que automatiza os procedimentos disciplinares criminais, podendo a entidade patronal servir-se das imagens recolhidas para efeitos de procedimento disciplinar contra o trabalhador em causa. Acrescenta-se ainda que sendo obrigatória a informação ao trabalhador e a afixação em local bem visível da informação sobre o tipo de tratamento e finalidade da videovigilância, este encontra-se numa situação plena de controlo dos seus atos face a uma realidade que conhece e de estar a ser objeto daquela. Mas é importante referir que os dados recolhidos através dos sistemas de vigilância só poderá ser utilizado para procedimento disciplinar, sobre delitos que ponham em causa a segurança de pessoas e bens, assim como na violação de outros deveres laborais do trabalhador¹⁴².

Uma questão específica relativa à videovigilância prende-se com o direito de acesso do titular dos dados. Não se verificando nenhuma situação que possa limitar o direito de acesso por parte do trabalhador, enquanto titular dos dados, nomeadamente, os preceitos no n.º 4 do Art.º 11.º da LPDP, o trabalhador mantém o direito de acesso às imagens registadas. No entanto e verificado que a videovigilância só pode ser efetuada por motivos de segurança, naturalmente no registo de vídeo estão incluídas imagens e sons de outros trabalhadores ou mesmo de outras pessoas que se desloquem no local de trabalho. Nesse caso só poderá ser permitida a visualização das imagens por parte dos trabalhadores após a adoção das medidas técnicas que permitam a ocultação e a autonomização das imagens de terceiros¹⁴³.

2.3.3. Uso da internet

Outra dimensão relevante diz respeito ao controlo de atividade dos trabalhadores através do acesso ao conteúdo das suas comunicações, nomeadamente, de correio

¹⁴² Neste sentido, Consultar a Comissão Europeia (grupo de trabalho do artigo 29) documento de trabalho sobre o tratamento de dados pessoais por meio de videovigilância, 2002, in www.europa.eu , 2014, p. 24, “ As experiencias de implementação mostram ainda que a vigilância não deve incluir as instalações reservadas ao uso privado dos empregador ou que não se destine ao cumprimento de tarefas relacionadas com o emprego- como os lavabos, sala de duche, cacifros e espaços de recreio; que as imagens recolhidas exclusivamente para salvaguardar da propriedade e /ou deteção , prevenção e controlo de infrações graves não devem ser usadas para culpar um empregado de pequenas infrações disciplinar, e que os empregadores devem sempre ter a possibilidade de apresentar um pedido recovencionado usando o conteúdo das imagens recolhidas”.

¹⁴³ Esta e também a posição adotada pela CNPD na deliberação nº 61/2004: principio sobre o tratamento de videovigilância, Lisboa, 2004

eletrónico¹⁴⁴. Nesta situação é particularmente invocado o direito de propriedade do empregador sobre os instrumentos de trabalho, o que lhe daria também o direito de estabelecer as condições e normas de utilização, decidir sobre a distribuição de telefones, computadores ou instrumentos tecnológicos ao dispor dos trabalhadores, assim como determinar limites à utilização, seja limites de tempo de utilização ou limites de utilização para a finalidade específica, nomeadamente, para fins de ordem pessoal ou profissional de facto, como referido pela CNPD¹⁴⁵: “não se pode pensar, de forma simplista que os trabalhadores podem ser impedidos no tempo e local de trabalho de responder a necessidades estritamente privadas e que corresponde em certas medidas, a forma como se encontra estruturada a nossa sociedade”.

Assim, o n.º 2 do Art.º 21.º do CT estabelece o poder do empregador de definir regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico, parecendo com esta norma não permitir situações de proibição total e absoluto dos meios de informação e comunicação para fins privados. Este poder terá de ser efetivado por permuta de boa-fé, já que da mesma forma que o empregador não poderá proibir totalmente a utilização desses meios tecnológicos para fins diferentes dos profissionais, também não poderá impor limites extremamente baixos, contornando dessa forma a norma do Art.º 21.º, n.º 2 do CT, e os direitos fundamentais do trabalhador no local de trabalho. Para que o exercício desse direito seja plenamente efetivado obrigatoriamente, os trabalhadores terão de ser devidamente informados dessa condição e limites de forma a ajustar as suas condutas a essa norma de utilização dos meios de comunicação. Recordamos que as comunicações mais específicas e o acesso indevido a estas é especialmente protegido por normas do direito penal. Em consequência, a utilização de qualquer dispositivo de escuta ou de interceção de comunicações por parte do empregador, poderá fazer com que este incorra num processo-crime que culmina com a aplicação de uma pena criminal. Esta lógica, para Menezes Leitão¹⁴⁶, decorre logo do próprio n.º 2 do Art.º

¹⁴⁴ DRUMMOND, Victor – O direito a privacidade e a internet. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júirs, 2003, pág. 54- 62

¹⁴⁵ Orientação principal sobre a privacidade no local de trabalho , O tratamento de dados em centrais telefónicas e do controlo do email e do acesso internet , cit , n.º2 dos princípios relativos ao tratamento de dados nas centrais telefónicas. Posição semelhante apresentada a commission national de Informatique et des libertes – cyber – surveillance in the workplace, 2002 , in www.cnil.fr , 2014 pag 11, ao referir que uma proibição absoluta de acesso a internet para fins não profissionais não é realista numa sociedade de informação e comunicação.

¹⁴⁶ LEITÃO, Luís Manuel de Teles de Menezes - A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In Reformas do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 125.

16.º, em que especialmente veda aos empregadores a devassa da vida privada dos seus trabalhadores e proíbe a vigilância das comunicações à distância, (através do telefone ou correio electrónico).

É o Art.º 21.º do CT que estabelece expressamente o princípio da proibição de aceder ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional, decorrente das comunicações, em violação de direitos de reserva e confidencialidade do trabalhador. Assim será possível ao empregador efetuar um registo genérico e estatístico de dados que incluem, por exemplo, o número de chamadas efetuadas, o número de mensagens de correio eletrónico enviadas e recebidas, a duração das chamadas telefónicas, o tipo de chamadas, os custos associados, entre outros. Também é essa a posição assumida pela CNPD¹⁴⁷, ao recomendar que “a entidade empregadora deve privilegiar metodologias genéricas de controlo, evitando a consulta individualizada de dados pessoais”, uma vez que “uma amostragem genérica (v.g. quantidade de chamadas feitas por uma extensão, número de e-mail enviado, tempo gasto em consultas na internet) pode ser suficiente para satisfazer os objetivos de controlo.

Mais controverso é saber se será possível ao empregador aceder a uma lista dos números de telefone marcados ou lista de sites de internet visitados. Para Menezes Leitão, “esses registos apenas devem ser possíveis mediante informação prévia aos trabalhadores, para efeitos de desconto nos salários das comunicações efetuadas para fins privados, conforme permitido pelo Art.º 27.º, n.º 2, alínea e) do CT”, “não podendo o trabalhador pretender que o empregador suporte os custos das suas comunicações privadas. Parece lícita a elaboração desses registos, apenas para o fim de permitir os descontos na remuneração”, não podendo o empregador “conservar uma base de dados das comunicações telefónicas ou sites visitados pelo trabalhador, para efeitos de avaliação das suas qualidades, uma vez que tal se apresenta como gravemente lesivo a sua privacidade”.

Quanto à problemática de saber se a entidade patronal pode e em que circunstâncias ter acesso ao conteúdo das mensagens de correio eletrónico, a letra do n.º 1 do Art.º 21.º do CT afasta a possibilidade da entidade empregadora ter acesso ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal, exceto havendo consentimento do trabalhador, já que

¹⁴⁷ Orientação princípio sobre a privacidade no local de trabalho . o tratamento de dados em centrais telefónicas , o controlo do email e de acesso a internet. In www.cnpd.pt/bin/orientcoes/principiotrabalhos.html , nº5 dos princípios genéricos.

o direito de confidencialidade estará sempre na disponibilidade do titular da mesma. O problema passa pelo facto de, em muitos casos, não ser possível ao empregador distinguir quais as mensagens profissionais e as mensagens pessoais do trabalhador. Nesse caso, tendo o empregador autorizado a utilização do correio eletrónico para fins pessoais e sendo o direito de reserva e confidencialidade um direito na disponibilidade do trabalhador, parece que havendo dúvidas deve ser sempre requisitada a autorização do empregado, antes de ser efetuado qualquer acesso ao conteúdo das mensagens¹⁴⁸.

2.3.3.1. Correio eletrónico e as mensagens de natureza pessoal

Encontra-se no âmbito da proteção as mensagens de natureza pessoal que o trabalhador envie, receba ou consulte, nomeadamente através de correio eletrónico. Mensagens de natureza pessoal são aquelas que pertencem à pessoa do trabalhador. Este conceito não oferece dificuldades e deve ser contraposto ao das mensagens de natureza profissional, que são aquelas endereçadas a empresa. O trabalhador recebe e envia mensagens de natureza profissional porque no exercício da sua atividade representa o empregador. O titular das mensagens é o empregador. A dificuldade está em saber como se distingue uma mensagem de natureza pessoal de uma mensagem profissional, sem lhe desvendar o conteúdo e com isto ferir o direito à privacidade do trabalhador. A doutrina¹⁴⁹ indica como método de diferenciação a visualização apenas em casos esporádicos e na presença do trabalhador ou de quem o represente, ou dê alguma informação correspondente à mensagem, tal como endereço do destinatário ou remetente da mensagem, assunto, datas e hora de envio. Este último é

¹⁴⁸ NETO, Abílio - código do trabalho e legislação conexas anotado. Coimbra: Coimbra editora, 2003 pág. 29 que a situação do empregado, ao abrigo do nº2 do art.º 21, estabelece a proibição de utilização do correio eletrónico para enviar ou receber mensagens de carácter não profissional. Nesse caso este autor considera que, relativamente ao empregador, “parece e que lhe será facultado para o controlar o (in) cumprimento desse dever pelo trabalhador, preterir o direito de reserva e confidencialidade consagrado no nº1, sob pena de se admitir que a fixação das regras previstas no nº2 não geram autêntico dever e não possam de meras recomendações”

¹⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – Código do trabalho Anotado 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2004, p.130.

um método que pode funcionar, mas apenas em situação de dificuldade no que diz respeito aos pressupostos de legitimidade, como seja a presença do trabalhador ou do seu representante e a necessária divulgação da senha pessoal de acesso pelo trabalhador quando a visualização se fizer na presença do seu representante. Encontrando-se o trabalhador em férias ou afastado para tratamento médico a dificuldade aumenta. A rescisão do contrato de trabalho não impede que durante algum tempo a conta de email continue a receber mensagens, potenciando a dificuldade para limitar o trabalhador já dispensado a manter email com o seu nome e senha pessoal à disposição do empregador.

A melhor forma de diferenciar mensagens pessoais e mensagens profissionais, como fundamentado no n.º 2 do Art.º 22.º do CT, reside no estabelecimento de regras por parte do empregador segundo as quais o trabalhador não pode utilizar a conta pessoal para fins profissionais e vice-versa. A conta pessoal tem senha de acesso particular e as mensagens ali enviadas ou recebidas não são relevantes para o empregador e não poderão ser consultadas se não pelo trabalhador. As contas profissionais são de titularidade do empregador e têm senhas conhecidas tanto pelo trabalhador como por quem o empregador indicar. A ausência do trabalhador não será relevante porque as mensagens poderão ser lidas e respondidas pelo substituto. De preferência as contas profissionais não devem utilizar nome do trabalhador, mas utilizar o nome do sector ou da repartição da empresa (exemplo: srh@email.com, para o sector de recursos humanos) ou ou da função exercida (exemplo: directorsrh@email.com, para o diretor dos recursos humanos), tratando-se de senhas compartilhadas sobre o trabalhador que nada poderá escrever que diga respeito à sua privacidade.

Naturalmente, as regras devem ser prévias e claramente informadas aos trabalhadores. O procedimento sugerido não acarreta o afrontamento dos direitos de privacidade daquele que utiliza a conta profissional, pois todos saberão que o seu utilizador escreve e recebe mensagens dirigidas à empresa titular das mensagens. Recomenda-se que estas advertências constem expressa e automaticamente no corpo das mensagens eletrónicas, para conhecimento dos destinatários de que estão a corresponder-se com a empresa e não com o trabalhador que escreve a mensagem, assumindo-se como ofícios ou correspondência aberta enviada pela empresa a terceiros¹⁵⁰. A empresa não

¹⁵⁰ CATAUDILLA, Antoniono - La tutela civil della privto, Milano; Dott .a Giuffre editor 1972 p 93 , ja referia que na verdade o envio de correspondência aberta justifica a presunção que essa não contenha informações privadas e, muito menos secreta: assim se pode presumir.

terá responsabilidade por mensagens eletrônicas enviadas pelo trabalhador utilizando o seu email pessoal. O empregador não tem acesso a esta conta. Finalmente, o trabalhador não representa o empregador utilizando contas particulares.

Quanto à possibilidade do trabalhador utilizar os instrumentos e a rede do empregador para distribuir vírus, fotos pornográficas ou outros anexos que possam colocar em risco os arquivos ou nome da empresa, não constitui atentado aos seus direitos a utilização de filtros ou mecanismos informáticos que impeçam a remissão e abertura de determinados arquivos com a utilização de equipamentos das empresas:

- Em primeiro lugar, porque estes filtros ou mecanismos não permitem ao empregador aceder à informação;
- Em segundo lugar, porque a utilização destes arquivos não constitui uma atitude adequada com a boa utilização dos bens relacionados com o trabalho e confiados pelo empregador, nem respeita o princípio da boa-fé.

2.3.4. Os meios de vigilância à distância

A vigilância de pessoas, compõe o ato ou o defeito de observar, cuidar e controlar as suas atividades. Teresa Coelho Moreira¹⁵¹ ressalta que o carácter remoto ou a distância dos meios de vigilância podem ser entendidos em dois sentidos: físico e temporal. No sentido físico, compreende-se que o responsável pelo controle não se encontra, em princípio, no mesmo local onde se desenvolve a atividade vigiada. No sentido temporal, entende-se que o controle poderá ser realizado em momentos posteriores à ocorrência dos fatos realizados sob vigilância. Há muitas formas de promover a vigilância à distância das pessoas, sobressaindo especialmente a videovigilância e a vigilância eletrónica. Basicamente a videovigilância compreende a captação de imagens ou som, em determinados ambientes. A vigilância eletrónica¹⁵² pode ser realizada, por exemplo, mediante a utilização de dispositivos de identificação por radiofrequência (IDRF), contidos por exemplo em “pulseiras electrónicas” para

¹⁵¹ MORREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios audiovisuais: análise do art. 20 do código do trabalho. IN Nos 20 Anos do Código das Sociedades comerciais Homenagem aos Prof. Dout. A Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco lobo Xavier, Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 1104

¹⁵² CASTRO, Catarina Sarmiento e - Direito da informática, privacidade e danos pessoais. Coimbra: Almedina, 2005, p.122

vigilância de arguidos, nos moldes da Lei 122/99, de 20 de agosto e da Portaria n.º 26/2001, de 15 de janeiro, do Ministério da Justiça. Neste caso, o controle à distância é efetuado por monitorização telemática posicional do arguido, para fiscalizar o cumprimento da obrigação de permanência na habitação prevista no Art.º 201.º do CPP.

Outra forma de controle à distância que pode ser mencionada é a utilização de tacógrafos digitais ou analógicos, em veículos utilizados no transporte rodoviário de mercadorias e passageiros, que permitem conhecer informação sobre os tempos de condução, pausa e repouso dos seus condutores¹⁵³. Há ainda equipamentos de segurança que realizam o rastreamento via satélite, permitindo conhecer exatamente a localização e as condições de deslocamento terrestre do veículo e, conseqüentemente, do condutor. Além destes equipamentos, há aparelhos de *Global Positioning System* (GPS) que gravam informações sobre trajetos, horários, velocidades de veículos e de pedestres. Os telemóveis e a informática podem ser utilizados para controlar à distância a prestação da atividade pelos trabalhadores. Estes são apenas alguns exemplos de meios tecnológicos que permitem a vigilância à distância das pessoas.

O Art.º 20.º, n.º 1 do CT, proíbe o empregador de utilizar meios de vigilância à distância, mediante o emprego de equipamentos tecnológicos, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. A redação deste dispositivo tem recebido críticas doutrinárias pelo facto de não definir o que deve ser considerado meios de controle à distância, nem quais as atividades que comportam a utilização destes meios¹⁵⁴. Sob outra vertente, entretanto, é possível ressaltar as vantagens de um dispositivo legal assim redigido, para a proteção do direito à privacidade do trabalhador. Afinal, a tecnologia a cada dia surpreende a sociedade com novos instrumentos eletrónicos, muito dos quais poderão ser utilizados para controlar o desempenho profissional dos trabalhadores. Nestas condições pode-se concluir que dificilmente a redação do Art.º 20.º do CT ficará desfasada frente à evolução

¹⁵³ Conf. Regulamento (CE)nº 561/2006 do parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social do domínio dos transportes rodoviários; e portaria 222/2008 de 05 de Março do ministério das obras publicas transportes e comunicação

¹⁵⁴BETTENCOURT, Pedro - Controle patronal e limitação dos direitos de personalidade. In *Mínerva Revista de Estudos Laborais* ano I, nº1. Coimbra: Almedina, Setembro 2002, p. 135; MORREIRA, Teresa Coelho - O poder de controlo do empregador através de meios audiovisuais: análise do art. 20 do código do trabalho. IN *Nos 20 Anos do Código das Sociedades comerciais Homenagem aos Prof. Dout. A Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco lobo Xavier*, Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 1103

tecnológica. Para proteção do direito à privacidade do trabalhador, é melhor que se interprete o n.º 1 do Art.º 20.º do CT, que proíbe a utilização de qualquer meio de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de qualquer equipamento tecnológico, cuja finalidade seja controlar o desempenho profissional do trabalhador.

Não obstante a aparente indiferença sobre o conceito de meios de vigilância à distância, tem-se a impressão de que o Art.º 20.º do CT tende a considerar a videovigilância como principal meio utilizado para este fim. Esta conclusão torna-se mais evidente com a redação do Art.º 20.º, n.º 3 do CT e pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, quando obrigam o empregador a afixar nos locais de trabalho avisos a alertar sobre a existência da vigilância através de circuito fechado de televisão e de gravação de imagem e som. Da posição defendida sobre a não utilização de meio de videovigilância à distância, mediante o emprego de equipamentos tecnológico, para controlar o desempenho profissional do trabalhador, subentende-se que novos meios podem surgir como decorrência do contínuo desenvolvimento tecnológico. Conclui-se que a redação do Art.º 20.º do CT deveria ser mantida como se encontrava antes da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro, porque teria uma aplicação ampla, referindo-se a qualquer meio de vigilância utilizado.

Ainda a incorporação do Art.º 29.º da Regulamentação do Código do Trabalho (RCT) ao Art.º 20.º do CT deveria ocorrer num número próprio, com a seguinte redação inicial: “nos casos previstos no n.º 2 quando se empregue a videovigilância, o empregador deve afixar nos locais de trabalho correspondente os seguintes dizeres (...)”. Os dizeres são os mesmos que já constam da lei. O acolhimento da posição de redação ora apresentada, permitiria a manutenção da atualidade do Art.º 20.º do CT frente às futuras inovações tecnológicas, tornando mais abrangente a proteção do direito à privacidade do trabalhador, não se limitando à videovigilância. O CT trata os meios de vigilância à distância em artigos sistematicamente localizados na subsecção destinada aos direitos de personalidade dos sujeitos do contrato de trabalho, nomeadamente o direito de personalidade em questão e o direito a privacidade do trabalhador. A utilização destes meios no âmbito do contrato de trabalho, está regulamentada pelo Art.º 20.º e 21.º do CT. A redação do Art.º 21.º do CT presente na Lei 7/2009 de 12 de fevereiro corresponde à antiga redação do Art.º 28.º da revogada RCT. O Art.º 29.º da RCT foi incorporado no n.º 3 do Art.º 20.º do CT.

A videovigilância é um dos meios de vigilância à distância, por vezes utilizado em locais de trabalho. Os sons e imagens dos trabalhadores também são considerados dados pessoais, nos termos do Art.º 3.º alínea a) da LPDP. Esta lei é aplicável à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de som e imagem, que permita a identificação de pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecidas em território português, conforme indicado no Art.º 4.º, n.º 4 da LPDP. Neste sentido, a Lei 67/98 de 26 de outubro, que apresenta disposições sobre a proteção de dados pessoais, é aplicável quando o empregador utiliza a videovigilância no local de trabalho.

2.4 - Tratamento de dados pessoais destinados a gestão dos trabalhadores

No que respeita ao tratamento de dados pessoais cuja finalidade e gestão dos trabalhadores enquanto recurso humanos do empregador, alínea b) n.º 2 art.º 3 da revogada lei 10/91¹⁵⁵, ao definir o âmbito da aplicação do diploma estipula que o mesmo não se aplicava aos dados pessoais que contivessem exclusivamente informação destinada ao processamento de remunerações de empregados bem como outras procedimentos administrativos atinentes a gestão de serviços. Esta doutrina questionava-se a interpretação a dar a parte final da norma nomeadamente a de saber que dados poderia constar dos ficheiros informáticos do empregador, e quais os procedimentos que poderia ser englobado na “mera gestão de serviços”.

¹⁵⁵ Artigo 3º da lei nº 10/91 (Âmbito de aplicação)

“1º A disposição da presente lei aplica-se obrigatoriamente:

- a) A constituição e manutenção de ficheiros automatizados de base de dados e de banco de dados pessoais
- b) Aos suportes informáticos relativos a pessoa coletiva e entidade equiparada sempre que contiver dados pessoais

2º Excetuam-se da aplicação prevista no artigo anterior os ficheiros de dados pessoais que contenham exclusivamente informações destinadas. (...)

- a) Ao processamento de remunerações de funcionários ou empregados bem como a outros procedimentos administrativos atinentes a mera gestão dos serviços
- b) A cobrança de quotização de associados ou de filiados. (...)

Sobre a aplicação deste dispositivo legal, e de salientar o acórdão do STJ 05/06/1997, que incide sobre uma situação em que uma empresa tratava dados através de um cartão magnético, relativo as pessoas dos trabalhadores nas instalações sanitárias para efeitos disciplinares.

O tribunal acabou por concluir que não seria possível íntegra tal situação na alínea b) do n.º 2 art.º 3 da lei nº 10/91 para o tratamento não serem exclusivamente para efeitos do processamento de remunerações nem processamento administrativo atinente a mera gestão de serviços.

A LPDP ao delimitar o seu âmbito de aplicação¹⁵⁶ nada excepciona relativamente a gestão dos trabalhadores excluindo apenas o tratamento de dados pessoais no exercício da atividade exclusivamente pessoas ou doméstico desde que efetuados por pessoa singular. Em consequência engloba-se no âmbito de aplicação do diploma os atos de gestão dos trabalhadores, devendo o tratamento de dados nesse campo ser efetuado com respeito pelo princípio e normas da LPDP, nomeadamente no que respeita a notificação da CNPD de quaisquer tratamentos efetuado já que em princípio só estaria isenta de notificação os tratamentos cuja a finalidade fosse a “Manutenção de registo que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares se destinam a informação do público e possam ser consultados pelo público em geral ou por qualquer pessoa que provar um interesse legítimo”¹⁵⁷.

Antecipando as dificuldades que as abrangências da obrigatoriedade de notificação e particularmente qualquer situação de tratamento de dados traria para o próprio funcionamento das autoridades nacionais de controlo, consideração nº 49 da diretiva 95/ 46/ CE afirma que "a fim de evitar formalidades administrativas desnecessárias, os estados-membros podem estabelecer isenções da obrigação de notificação ou simplificações à notificação requerida, nos casos em que o tratamento não seja susceptível de prejudicar os direitos e liberdades das pessoas em causa desde que seja conforme com um acto adotado pela estados membros que precise os seus limites" . Em conformidade, a LPDP estipula no nº2 do seu art.º 27 que "a CNPD pode autorizar a simplificação ou isenção da notificação para determinadas categorias de tratamento que atendendo aos dados a tratar, não seja susceptível de por em causa direitos e liberdades dos titulares dos dados e tenham em conta critérios de celeridade económica e eficácia".

Nesse termos a CNPD decidiu isentar de notificação, até a presente data, seis tratamentos de dados pessoais com finalidade específicas são os casos de:

- a) Processamento de retribuições, prestações de abonos a funcionários ou empregados;

¹⁵⁶ Artigo 4º da LPDP (Âmbito de Aplicação)

“1º A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meio total ou parcialmente automatizado bem como ao tratamento por meio não automatizado de dados pessoais contidos em ficheiros manual ou a estes destinados.

2º A presente lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efetuado por pessoas singulares no exercício de atividade exclusivamente pessoal ou domésticas(...)”

¹⁵⁷ Nº4 do artigo 27 da LPDP

- b) Gestão de utentes de bibliotecas e arquivos;
- c) Fracturação e gestão de contrato com elementos fornecidos a prestadores de serviços;
- d) Gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços;
- e) Registo de entradas e saídas de pessoa em edifícios;
- f) Cobrança de quotização em associação e contracto com os respetiva associação.

Não obstante as isenções de notificação , os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais abrangidos por esta isenção mantem sempre , no entanto as seguintes obrigações:

- Proceder ao tratamento dos dados pessoais estritamente dentro dos limites estabelecidos pela CNPD nas suas autorizações de isenção;
- Prestar sempre ao titular dos dados o direito de informação;
- Cumprir os princípios de proteção de dados de lealdade, licitude legitimidade e pertinência.

A primeira autorização de isenção a autorização n 1/99 foi exatamente na área de gestão dos trabalhadores, isentando de notificação os tratamentos automatizados relativamente ao fornecimento ao empregador que tenha como finalidade exclusiva:

- a) O calculo e pagamento de retribuições prestações acessórias abonos e gratificações;
- b) O calculo, retenção na fonte e operação relativas a descontos na retribuição obrigatórias ou facultativas decorrente de disposição legal;
- c) Convenção coletiva de trabalho, pedido formulado pelo trabalhador ou decisão judicial;
- d) O cálculo da participação nos lucos da empresa;
- e) A realização de operação estatística não normativa relacionada com o processamento de salários no âmbito da entidade processadora.

Os dados tratados deverão limitar-se as seguintes categorias de dados:

- a) Dados de identificação: nome, data e nascimento, naturalidade, filiação, sexo, nacionalidade, morada, telefone, habilitações literárias, número de bilhete de identidade, numero de contribuinte, numeru de segurança social, numero do

sindicato;

- b) Situação familiar: estado civil nome do cônjuge, filhos ou pessoas a cargo e outras informações susceptíveis de destinar a atribuições complementos de remunerações;
- c) Sobre atividade profissional: horas e local de trabalho número de identificação interno, data de admissão, antiguidade, categoria profissional, antiguidade na categoria, nível escalão salarial de natureza do contrato;
- d) Elementos relativos: a retribuição: retribuição base , outras prestações certa ou variável, subsídio de férias assiduidade, absentismo, licença, outros elementos relativos a atribuição de complementos de retribuição montante ou taxas em relação aos descontos obrigatórios ou facultativos;
- e) Outros dados: grau de incapacidade para o trabalho ou de membro do agregado familiar, incapacidade temporária resultante de acidente de trabalho ou de doença profissional, local de pagamento, numero de conta bancaria numero de associado e identificação da entidade à ordem da qual deve ser efetuado desconto obrigatório ou facultativo (sindicato, serviço social, grupo desportivo, etc.)

A informação só pode ser conservada por um período de dez anos após a cessação da relação do trabalhador expecto no caso de conservação dos dados estritamente necessários à prova da qualidade do trabalhador, tempo de serviço evolução salarial par efeitos de providência ou por pagamento de proteção complementares posteriores dividas em momento posterior a cessão da relação de trabalho.

No caso de informação sobre o motivo da ausência, esta não pode ser conservada para além do prazo necessário a elaboração do recibo de pagamento de remunerações , nem para além do prazo de prescrição do procedimento disciplinar quando esteja em causa o aparecimento de falta injustificas.

Apenas podem ser destinatários dos dados no âmbito das suas atribuições:

- a) As entidades a quem os dados devam ser comunicados por força do dispositivo legal ou a pedido do titular dos dados;
- b) As instituições financeiras que geram as contas da entidade responsável pelo pagamento das retribuições e do trabalhador;
- c) As sociedades gestoras de fundo e pensões desde que o trabalhador tenha sido informado;
- d) As companhias de seguros quando estiver em causa a elaboração de contratos

de seguro de acidentes de trabalho ou de acidentes pessoais;

- e) As entidades que por força do dispositivo legal estão encarregadas de processamento das estatísticas oficiais.

Quanto é importante é de saber qual o regime aplicável ao tratamento informatizado de dados respeitante à filiação sindical dos trabalhadores. O tratamento destes dados, por serem considerados dados sensíveis, e, regra geral proibido, que pelo nº3 do art.º 35 CRP como pelo nº 1 do art.º 7 da LPDP. No entanto tal tratamento e, no contexto laboral, indispensável para a gestão de recurso humanos desde logo porque por acordo com associação sindical ou a pedido do trabalhador a cobrança sindical poderá ser feita por desconto no salário do trabalhador remetendo-a a entidade patronal tais quotas para a associação sindical¹⁵⁸. Também o princípio da filiação constata dos art.º 552 e seguintes do código de trabalho¹⁵⁹, ao determinar a aplicação das convenções coletivas aos trabalhadores membros das associações sindicais outorgantes, implica uma necessidade do empregador de saber quais são esses trabalhadores, através do registo dos seus dados. Note-se ainda que diversamente do que sucede com outros dados tratados com finalidade de gestão dos trabalhadores, no caso da filiação sindical tratamento desses dados estará sempre dependente do acordo do trabalhador já que mesmo que o sistema de cobranças e entrega de quotas sindicais pelo empregador resulte de instrumentos de regulação coletiva de trabalho, o nº4 do art.º

¹⁵⁸ Artigo 494 Código do Trabalho (Cobrança de quotas)

“1º O sistema de cobrança e entrega de quotas sindicais determina para o empregador a obrigação de proceder a dedução do valor da quota sindical na retribuição do trabalhador, entregando essa quantia a associação sindical em que aquele está inscrito até ao dia 15 do mês seguinte.

2º A responsabilidade pelas despesas necessárias para a entrega a associação sindical do valor da quota deduzida pelo empregador pode ser definida por instrumento de regulação coletiva de trabalho ou por acordo entre o empregador e trabalhador.

3º O sistema de cobrança e entrega de quotas sindicais referidas no nº1 pode resultar de :

- a) Instrumento de regulação coletiva de trabalho
 - b) Pedido expresso do trabalhador dirigido ao empregador.
- (...)”

¹⁵⁹ Artigo 552 código de trabalho (Princípio da filiação)

“1º Convenção coletiva de trabalho obriga os empregadores que a subscrivem e os inscritos nas associações de empregadores signatários, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros das associações sindicais outorgantes.

2º A convenção outorgada pela união federações e confederações obriga os empregadores e os trabalhadores inscritos, respetivamente, nas associações de empregadores e nos sindicatos representados nos termos dos estatutos daquela organização quando outorguem em nome próprio ou em conformidade com os mandatos a que se refere o artigo 540 “

Artigo 553 código do trabalho (Efeitos da filiação)

“ As convenções coletivas abrangem os trabalhadores e os empregadores que estejam filiados nas associações signatárias no momento do início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante o período de vigência das mesmas convenções”

494 CT determina que tal “depende ainda da declaração do trabalhador autorizando a referida dedução”.

De qualquer modo tratando-se de dados sensíveis o seu tratamento terá sempre de se conformar ao disposto no art.º 7 da LPDP. Não sendo enquadrável em nenhuma situação prevista no n.º 3 art.º 7 da LPDP, o tratamento só poderá então ser efetuado nos termos do n.º 2 do mesmo artigo. Nesse caso é verificado que esta pelo menos, o requisito do consentimento do trabalhador, das duas uma: ou terá de existir uma disposição legal que legitime o tratamento ou este terá de passar pelo crivo da CNPD, que tem a competência para autorizar esse tratamento. Neste último caso, o tratamento não estaria abrangido pela autorização de isenção referida anteriormente, já que a CNPD nos tem competência legal para isentar da obrigação de pedido de autorização mas tão só de notificação.

Também nesta matéria se nota algumas dificuldades de articulação dos normativos legais de qualquer modo terá que se concluir que esta implícito na norma constante do art.º 494 CT, na medida em que determina a “obrigação” do empregador em proceder a referida dedução conjugando com a necessidade de consentimento do trabalhador, a legitimação legal para o tratamento dos dados referentes a filiação, chegada a esta conclusão então facilmente se deduzira que o tratamento de dados referentes a filiação sindical com a finalidade de dedução do valor da quota sindical na retribuição do trabalhador incluíse na operações de “cálculo e pagamento de retribuição, prestações acessória, outros abonos e gratificação” e, verificado os restantes requisitos constantes da autorização de isenção n.º 1/99, esta isento de notificação da CNPD.

Os dados de trabalhadores serão também objeto de tratamento por parte das próprias associações sindicais, estando essa situação abrangidas por uma autorização de isenção com o n.º 6/99, (cobrança da quotização em associação e contacto com a respetiva associação).¹⁶⁰

De acordo com esta autorização de isenção, não estão sujeitos a notificação a CNPD, desde que a autorização pelo titular, os tratamentos automatizados destinados exclusivamente a cobrança de quotização e contacto com os associados no âmbito da atividade estatutária da associação independente da sua natureza .

Os dados tratados deverão limitar-se as seguintes categorias de dados:

¹⁶⁰ Sobre esta isenção de notificação ver recurso de contra ordenação do tribunal judicial de Valongo 03/06/2003

- a) Dados de identificação: nome, morada, idade, número de bilhete de identidade, número de contribuinte, número de segurança social, telefone, fax, correio electrónico, filiação, profissão habilitações literárias;
- b) Situação familiar: estado civil, nome do cônjuge, nome dos dependentes e nome e contacto dos encarregados de educação em caso de menores;
- c) Outros dados: Valores de quotas, NIB, instituição bancárias situação perante: associação e cargo exercido;

O prazo máximo da conservação dos dados e de três anos findo a qualidade de filiado, excepto quando haja pendência de ações judiciais em caso de incumprimento das obrigações de filiado.

No âmbito das suas atribuições apenas pode ser destinatários dos dados:

- a) Entidade a que os dados devem ser comunicados por força da disposição legal estatutária;
- b) Instituição bancaria para o pagamento das respetivas quotas.

Fora das operações de processamento de retribuição, prestação e abandono dos trabalhadores existem uma série de atividades de gestão dos recursos humanos a nível empresarial que obriga ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores e que caso não estivessem isentos de notificação de uma situação burocrática injustificada quer para os empregador quer para a própria CNPD. Assim também nesta matéria a CNPD emitiu uma autorização de isenção nº 4/99 que isenta de notificação a CNPD os tratamentos automatizados que tenha por finalidade exclusiva a gestão administrativa de funcionário, empregado e prestadores de serviços

Os dados pessoais tratados devem limitar-se as seguintes categorias de dados:

- a) Dados de identificação: nome, idade, número de bilhete de identidade, morada, telefone, fax, correio electrónico, número de identificação interna e fotografia;
- b) Outros dados: Habilitações literárias e profissionais função exercidas categorias situações profissionais e local de trabalho.

Os dados pessoais só podem ser conservados por um período máximo de um ano após a cessa o vínculo laboral a entidade, sem prejuízo da sua conservação em caso de procedimento judicial, para além daquele prazo até ao limite de seis meses após trânsito em julgado.

Os dados podem ainda ser conservado para fins históricos, semelhantes ao que acontecia na vigência da lei nº 10/91, também neste caso o carácter demasiado

abrangente a expressão “gestão administrativa” e consequente necessidade de delimitação, poderá levar dificuldade interpretativa devidos até mesmo a situações de abuso por parte do empregador, que tendera a incluir o máximo de situações possíveis dentro do conceito.

Uma das áreas de gestão de recurso humanos em que a CNPD tem tido o papel ativo, tem sido em relação ao tratamento de dados para efeitos disciplinares.

De acordo com o nº 1 art.º 365 CT “ o empregador tem o poder disciplinar sobre o trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto vigora o contrato de trabalho”. A aplicação de uma sanção disciplinar esta dependente de todos um procedimento,¹⁶¹ em que se torna necessário o tratamento de varias informações relativas ao trabalhador em causa.

Tem sido entendimento da CNPD que o tratamento de dados pessoais para efeito de procedimento disciplinar tem de ser enquadrados no nº2 do art.º 8 da LPDP, já que pode implicar a aplicação de uma sanção disciplinar¹⁶²

O nº2 do art.º 8 da LPDP estabelece que o tratamento de dados relativos a suspeitas de atividade ilícitas, infrações penais, contraordenações e decisão que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias pode ser autorizadas pela CNPD, dependendo essa autorização do preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) Observância das normas de proteção de dados e de segurança da informação;
- b) Necessidade de tratamento para o execução de finalidade legítima dos seus responsáveis;
- c) Não prevalência os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.

Em consequência de tal entendimento, cabe a entidade empregadora solicitar a CNPD, autorização prévia para a realizar o tratamento de acordo com o disposto do nº1 art.º 28 da LPDP. Tratando-se de uma situação de autorização do tratamento pela CNPD, não poderá ser incluído na autorização de isenção relativa a gestão administrativa dos trabalhadores embora materialmente se possa incluir nesse âmbito.

¹⁶¹ Ver artigo 371 e seguintes do código de trabalho

¹⁶² GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, pág. 87, “As entidades detentoras do poder disciplinar atuam no exercício de uma finalidade legítima, em obediência a uma obrigação legal, não havendo qualquer razão que possa fundamentar, em relação ao interesse do responsável, uma prevalência dos direitos dos trabalhadores”

3. Contrato de trabalho e a proteção de dados pessoais dos trabalhadores

Nos termos do Art.º 10.º do CT, o “Contrato de Trabalho é aquele pelo qual uma pessoa é obrigada mediante retribuição a prestar a sua atividade a outra pessoa sob autoridade e direção desta”. O poder de direção por parte do empregador dá a este o direito de:

- Emitir indicações respeitantes à prestação de trabalho a executar;
- Produzir comandos adequados para responder à necessidade da estrutura;
- Estabelecer a hierarquia da empresa;
- Definir critérios de admissão;
- Determinar as funções de cada trabalhador;
- Definir a(s) forma(s) de cumprimentos das obrigações laborais;
- Operacionalizar as mais variadas formas de planificação da fase executiva da proteção.

Como contraponto do poder de direção do empregador existe uma posição por parte do trabalhador, o que a doutrina designa por “subordinação jurídica”. Maria do Rosário Ramalho¹⁶³ define o trabalho subordinado como a “atividade produtiva livre e amorosa, em que o prestador se encontra sujeito à posição dominante do credor”, composta por duas parcelas:

- a) Uma parcela objetiva, relativa aos bens trocados e, uma parcela comum, ligada com todas as formas de atividade laboral ativa;
- b) Uma parcela subjetiva, atinente à posição relativa das partes: parcela que permite operar a sua atividade laborativa.

Mas como refere Amadeu Guerra¹⁶⁴ “a subordinação jurídica é temperada por uma certa autonomia, em função da especialidade das tarefas e da aptidão técnica do trabalhador”, o que contudo, não acarreta um total esvaziamento do poder de direção do empregador: “a ideia fundamental a reter é a do que por força do contrato de trabalho, o trabalhador coloca à disposição do empregador a sua força de trabalho,

¹⁶³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da autonomia dogmática do direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2000, p. 105.

¹⁶⁴ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 22-23

mas não a sua pessoa”. Assim, o poder de direção do empregador não deve só por si, justificar uma violação da esfera da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, devendo cingir-se aos aspetos relacionados com a organização empresarial.

Mais uma vez nas palavras de Amadeu Guerra¹⁶⁵ “os dados a tratar e os meios utilizados devem ser ajustados à organização da empresa, ao desenvolvimento da atividade produtiva e compatível com os direitos e obrigações dos trabalhadores consignados no Código do Trabalho, correspondendo a um “interesse empresarial sério” que utilizando os poder de direção e esperando a subordinação do trabalhador, não se revele abusivo e desproporcional em relação ao grau de proteção da esfera privada do trabalhador”. A relação de subordinação do trabalhador face ao empregador, existente no contexto laboral, não afasta o respeito pelos direitos fundamentais, antes implica uma preservação acrescida das mesmas. A proteção de dados pessoais dos trabalhadores será exemplo disso mesmo, na medida em que o poder de direção do empregador poderá tentar ou mesmo abusar no tratamento dos dados pessoais dos seus trabalhadores e, conseqüentemente, violar os seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Um correto respeito pelo direito de privacidade do trabalhador implica o equilíbrio entre o direito à privacidade do trabalhador e o direito do empregador a tratar dos seus dados pessoais no âmbito dos poderes e necessidade de gestão. Os direitos, liberdades e garantias poderão ser limitados, desde que tal se mostre adequado, necessário e proporcional à salvaguarda de outros direitos ou interesses também protegidos constitucionalmente. Desta forma, o tratamento de dados pessoais, no âmbito de uma relação laboral, poderá justificar-se em situações de recrutamento e formação, medicina, segurança e higiene no trabalho, segurança de pessoas e bens, entre outras situações. No entanto, com a multiplicação de uma nova tecnologia potenciadora do controlo sobre o local de trabalho, torna-se tentadora para o empregador a sua utilização, invocando como fundamentação para tal o seu poder de direção e o dever de subordinação a que o trabalhador se encontra vinculado. Porém, os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais, não podem ser restringidos com a mera invocação do interesse no contrato por parte do empregador.

¹⁶⁵ GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 60.

Uma das questões específicas em que o poder do empregador se submete ao do trabalhador, prende-se com a necessidade legal do consentimento ou autorização para o tratamento dos dados pessoais deste último. Em teoria, sendo o trabalhador um indivíduo adulto livre e consciente, será responsável pela sua atitude e decisão, designadamente no que diz respeito à autorização ou não do tratamento dos seus dados pessoais¹⁶⁶. Mas na prática, tal pode ter como consequência a perda de oportunidade de emprego, no caso do candidato ao emprego dificultar o acesso aos dados no seio laboral e na relação com o empregador, isto porque “apesar de a subordinação ser usualmente apresentada como característica do próprio trabalho, este é subordinado não porque a atividade laboral o seja, mas porque o trabalhador o é ao sujeitar-se aos poder de direção e disciplina do empregador”¹⁶⁷. A lei prevê que o consentimento ou autorização do trabalhador deve ser tomada em atenção, em alguns casos concretos e circunstâncias específicas. No âmbito do direito laboral, a simples declaração do trabalhador, mesmo que escrita, não deve constituir uma prova ilidível da sua manifestação, por não ser verdadeiramente inequívoca. Conforme chama a atenção Teresa Moreira¹⁶⁸, existem outras características da relação laboral, que a tornam especialmente delicada em matéria de tratamento de dados pessoais. Entre muitos outros, será o caso:

- Da sua perdurabilidade, que acarreta a necessidade de conservação dos dados por longos períodos temporais;
- Do seu carácter pessoal, que torna mais complexas as questões relacionadas com a recolha, o tipo de dados pessoais a tratar, e acima de tudo as finalidades explícitas ou implícitas, do tratamento dos mesmos.

¹⁶⁶ Entre muitas outras situações, os exemplos mais comuns do art. 6º e o nº2 do art. 7 da LPDP, assim como do nº3 do art. 17 e art.º 19 do código do trabalho.

¹⁶⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da autonomia dogmática do direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2000, p. 103 - 104

¹⁶⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 221

3.1. Interconexão e a transferência de dados pessoais dos trabalhadores

Se há uma área em que as novas tecnologias inovaram em relação às bases de dados manuais existentes, é aquela que possibilita as infundáveis interconexões de dados, ou seja, da conexão simultânea e recíproca da diversa informação¹⁶⁹. Já em 1977, José António Barreiro¹⁷⁰, referia que “o problema mais grave que a informática coloca na perspetiva das liberdades pública reside na circunstâncias de que o processamento automático facilita a interconexão de ficheiros, de tal modo que possibilita a criação de um banco de dados que sendo o somatório de informações dispersas em vários ficheiros, permite a construção de uma imagem total do indivíduo a que se referem”. Contudo, este conhecimento do indivíduo “pode a maioria das vezes ser deformado, precisamente porque as informações registadas não são sobreponíveis e também o todo seja distinto da mera justaposição das partes.

Também Oliveira Ascensão¹⁷¹ acredita que “a informática, com possibilidade ainda por cima, de cruzamento de dados, com potenciais todas as formas de intromissão na vida privada”, sendo necessário colocar limites. Com base na interconexão de dados pessoais é possível chegar à conclusão acerca da história e comportamento de um indivíduo, a que nunca se chegaria pelo simples registo de um dado pessoal como um nome, ou a descrição de uma características físicas. “A interconexão, a concentração e difusão de dados memorizados poderão conduzir à descrição da história pessoal através de uma rede de informação permanente, o perigos para o cidadão perante os centros de poder a aumenta extraordinariamente quando se faz a ligação de dados dispersos, pode os elementos de cada ficha não ser constestáveis, mas sê-lo quando

¹⁶⁹MARQUES, Garcia - Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1975, p 36 , refere que "o problema cardeal que o computador coloca em matéria de informação sobre as pessoas parece residir, não tanto na natureza dos dados recolhidos nem no processo da sua recolha os quais podem não ser a priori discutíveis ou condenáveis, mas no facto de a máquina, segundo a teoria do "mosaico" permitir estabelecer interligação dos dados memorizados que conduzem inclusivamente a descrições da personalidade ou psicograma graças a uma rede de informação permanentemente actualizada e obter assim uma verdadeira radiografia da personalidade"

¹⁷⁰ BARREIROS, José António - Informática, liberdades e privacidade. In Estudos sobre a Constituição, I. Lisboa: Petrony,1977, p.136 , embora reconhecendo a vantagem que tal “conhecimento holístico dos cidadão” possa trazer do ponto de vista social precisamente na medida em que obvio preventivamente e comportamento anti social, pois que a interconexão de ficheiros torna muito mais difícil qualquer fraude numa sociedade que seja transparente a informação e em que cada dado registado num centro tenha geralmente uma contrapartida e outro centro”.

¹⁷¹ASCENÃO, José Oliveira - Direito cibernética a situação em Portugal” in direito e justiça,15, 2 , lisboa, 2001pag17.

interligados”¹⁷². Mas tal conduz a uma proibição jurídica generalizada da interconexão de dados pessoais, tendo em consideração as necessidades e a realidade da verdadeira sociedade de informação¹⁷³. Assim, no que respeita à interconexão automatizada de dados pessoais, o Art.º 9.º da LPDP, prescreve que:

- a interconexão de dados pessoais que não esteja prevista em disposição legal está sujeita à autorização da CNP;
- a interconexão de dados pessoais deve:
 - a) Ser adequada a persecução das finalidade legais ou estatutária de interesse legítimo dos responsáveis dos tratamentos;
 - b) Não implicar a discriminação ou diminuição dos direitos, liberdades e garantias do titular dos dados;
 - c) Ser rodeada de adequadas medidas de segurança;
 - d) Ter em conta o tipo de dados objeto de interconexão.

¹⁷²EIROS, Agostinho - Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizado, Coimbra editora, Coimbra 1992 p 167.

MARQUES, Garcia - Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1975p 36 "o problema centra-se fundamental no agrupamento, na interconexão dos ficheiros disperso em termos de se construir um único grande banco de dados, facilmente acessível e cuja a informação, eventualmente sem controlo por parte dos cidadãos, poderão permitir a montagem de um retrato (falso ou correto) de pessoas que poderá ser usado para invadir a esfera da sua liberdade publica ou a intimidade da sua vida privada", e DRUNNOND, Víctor - Internet ,privacidade e dados pessoais. Rio De Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003 p 36 -37 " a interconexão de arquivo e de dados em especial parece atingir o ápice da sua ofensa ética quando o tratamento de dados tem por objetivo se auferir o esbocamento de uma personalidade para os seus titulares neste momento, até mesmo os dados mais irrelevante posam ter suma importância"

Em 1970 as bases de dados de identificação civil foram as primeiras na Europa a utilizar o tele processamento em tempo real, ou seja a possibilidade de transmissão a distância e imediata de dados constantes do bilhete de identidade.

Além disso, com a lei 2/73 regulamentada pelo Dec. lei 555/75 , institui-se o registo nacional de identificação baseado na atribuição de um número de identificação individual, abrangendo pessoas singulares e coletiva (base 1) Esse número de identificação seria constituído por código numérico significativo e uniforme, com carácter exclusivo e invariável, e, quando respeitante a pessoas individuais não poderia mais do que os elementos indispensáveis a sua individualização civil (base 2) ate porque a própria lei refere que a sua regulamentação deveria ser feita “com total respeito pela intimidade da vida privada” (base 3) . Se e certo que a natureza de informação pessoal contida no ficheiro central da população e as condições de acesso e difusão dos dados podem envolver risco para as liberdade individual a possibilidade de interconexão que o número nacional facilita entre o banco de dados central e o banco de dados ou ficheiros sectoriais, e " mais grave e delicado" e " a constituir-se e a generalizar-se sem regulamentação adequada será uma chave de acesso a ficheiros e banco de dados sector facultando a integração expedita das informações respeitante aos cidadãos em termo de ser possível reconstruir o conjunto de dados sobre eles existentes nas diversas administrações e inclusivamente nos organismos do sector privado " Garcia Marques Informática e liberdade cit pág. 114 -115

¹⁷³GUERRA, Amadeu - A lei de proteção de dados pessoais. In direito da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra editora, 1999, p. 148

Esta matéria também tem uma especial relevância no campo do direito do trabalho, se pensarmos que a denominada globalização também opera ao nível empresarial, sendo cada vez mais as empresas e grupos empresariais multinacionais com ramificações em dezenas e mesmo em centenas de países no mundo inteiro. Existem diferentes formas de organização dos ficheiros de dados pessoais dos trabalhadores nas empresas multinacionais, consoante a descentralização desses mesmos ficheiros. Se há empresas que optam por ter coordenadores locais de recursos humanos, com sistemas próprios de tratamento dos dados dos trabalhadores, outras há em que se opta por um único sistema de ficheiros absolutamente centralizado, comumente acessível através da internet. A internet traz nesta situação um perigo acrescido, nomeadamente:

- -O de maior possibilidade de acesso individual aos ficheiros de dados;
- Maior vulnerabilidade da disponibilização de dados numa rede informática global;
- Pelo desconhecimento de muitos utilizadores da internet sobre os riscos e medidas de segurança necessárias no novo contexto das redes, com níveis mínimos de privacidade, nomeadamente, dos próprios trabalhadores que poderão querer aceder aos seus dados pessoais ou modifica-los através dessa mesma rede .

A tal acresce ainda que o crescente recurso ao dominando “*outsourcing*”, inclusive para o tratamento de dados pessoais, permite interconectar os dados disponíveis, com o objetivo de reduzir custos empresariais, podendo assim realizar toda uma lista sobre o historial profissional e pessoal do trabalhador. Por exemplo, a possibilidade de uma empresa contratante tomar conhecimento das condições remuneratórias ou assiduidade do trabalhador na empresa anterior onde estaria inserido, poderia refletir-se no afastamento do candidato ao emprego do processo de seleção ou a diminuição das garantias de trabalho com base nessa informação. Mas tal relevância especial ainda resulta, nesta com em tantas outras matérias legais, numa especial preocupação por parte do legislador, devendo a interconexão de dados pessoais dos trabalhadores processar-se de acordo com o disposto na LPDP.

No entanto, face ao disposto no n.º 2 do Art.º 9.º, ao referir-se a necessidade de salvaguardar de situações de discriminação e de diminuição dos direitos liberdades e garantias do titular dos dados, a interconexão de dados pessoais dos trabalhadores deverá ser objeto de uma avaliação muito cuidadosa, desde logo sobre o grau de

necessidade da mesma e sobre a forma e os dados dos trabalhadores objeto de interconexão. O tratamento deve respeitar os princípios relativos à qualidade dos dados, como princípio fundamental a reter em termos de inventariação dos registos informáticos, sublinhando que só devem ser tratados os dados estritamente necessários à gestão dos serviços de higiene e segurança no trabalho. Por isso, não levantando particular objeção, engloba-se aqui o tratamento de dados relativos à identificação do trabalhador, gestão e acompanhamento dos prazos de realização dos exames médicos e toda a informação que não abrangendo dados de saúde servirá de suporte à avaliação dos riscos e caracterização da saúde dos trabalhadores e a definição da sua aptidão física¹⁷⁴. Esta informação revela-se necessária, pertinente, adequada e não excessiva em relação à finalidade prevista no Art.º 5.º da Lei 67/98, caso não haja tratamento de dados sensíveis.

Na maioria dos casos verifica-se que os serviços de higiene e segurança no trabalho pretendem realizar um tratamento mais detalhado de dados. A transferência de dados pessoais tem um regime jurídico diferente consoante esta se faça entre países da União Europeia, contemplada no Art.º 18.º da LPDP, ou para países extracomunitários, mencionada no Art.º 19.º da mesma lei. No primeiro caso, a transferência observa uma regra livre¹⁷⁵, estando no segundo caso dependente de averiguação do nível de proteção assegurada pelo Estado para onde são transferidos os dados. Essa averiguação será feita, em primeiro lugar, pela CNPD, de acordo com o disposto no n.º 3 do Art.º 19.º da LPDP, mas estar subordinado a uma eventual averiguação por parte da própria Comissão Europeia, como definido no n.º 5 do Art.º 19.º, e justifica-se pela necessidade de salvaguardar que os ficheiros de dados sejam alojados em Estados onde há um mercado livre de dados, “os *paraísos de dados*”. Regressando à dimensão multinacional, segundo Garcia Marques e Lourenço Martins¹⁷⁶, embora não se referindo especialmente à situação dos trabalhadores, a transferência de dados poderá deparar-se com grandes dificuldades, sendo mesmo

¹⁷⁴ Não integram " dados de saúde os dados pela companhia de seguros relativos a percentagem de incapacidade, código da lesão, parte do corpo atingido, causa do acidente, data da baixa e da alta médica (autorização da comissão n.º 64/95 de 29 de outubro não publicado.)

¹⁷⁵ MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Amedina, 2000, pag 286, do cotejo entre o artigo 18 e o artigo 4 n.º1 da LPDP parecia dever decorrer também a livre circulação de ficheiros manuais no âmbito da EU “ embora se trate de situações de verificação pratica não muito provável pode em qualquer caso, pensa-se na pretensão de envio para outros países dos ficheiros (manuais) de pessoas de secursal de empresa multinacionais que encerrasse a sua atividade em Portugal”

¹⁷⁶ MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Amedina, 2000, pág. 286

impossibilitado àqueles o exercício dos seus direitos de informação e acesso relacionado com o tratamento dos seus dados pessoais, que poderá eventualmente transitar com alguma regularidade de sucursais de empresas multinacionais, de país em país. Neste sentido, pode problematizar-se em relação aos dados pessoais dos trabalhadores, que os fluxos transfronteiriços de dados pessoais são necessários ao desenvolvimento do comércio internacional¹⁷⁷, a forma como podem ser assegurados os seus direitos, liberdades e garantias quando dificilmente serão assegurados os seus direitos básicos de controlo dos seus dados pessoais.

3.2. Dados sensíveis na relação laboral

A proteção de dados pessoais faz-se inicialmente pelo enquadramento adequado da regulamentação de tratamento destes mesmos dados dos trabalhadores. Quando o Art.º 17.º do CT estabelece que o empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste determinadas informações da sua vida, estabelece que o empregador não pode recolher determinados dados que pertencem àquele. A recolha de dados é portanto uma operação abrangida pela definição legal de tratamento de dados conforme consta na alínea *b)* do Art.º 3 da LPDP. Segundo esta, considera-se tratamento de dados pessoais qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuada com ou sem meios automatizados. De entre tais operações são mencionadas as recolhas, registos, a organização, a conservação, adaptação da alteração, ou recuperação e consulta, a utilização e comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

O conceito de tratamento de dados é assim bastante amplo, compreendendo diversas operações que podem ser realizadas pelo empregado que assume, nos termos da alínea *d)* do Art.º 3 da LPDP, a condição do responsável pelo tratamento. Neste caso incumbe ao empregador determinar a finalidade e os meios de tratamento dos dados pessoais. O tratamento de dados pessoais pode verificar-se por meio total ou parcialmente automatizado, bem como por meios não automatizados. Aqueles primeiros referem-se aos ficheiros que são regulamentados pela LPDP, e nos termos desta Lei e da CRP gozam de idêntica proteção (n.º 1 do Art.º 4.º da LPDP e n.º 7 do

¹⁷⁷ Expressão utilizada no considerando nº 56 da diretiva 95/46/CE,

Art.º 35.º da CRP). Uma vez estabelecidas as operações abrangidas pela expressão tratamento de dados, estabelece-se que estes meios podem ser automatizados ou manuais.

3.2.1. Tratamento de dados sensíveis

E compreensível que o trabalhador com objetivo de evitar discriminação ou para salvar o seu posto de trabalho, adote uma posição defensiva e se resguarde contra a intromissão na sua esfera privada, tomando medidas para proteger a devassa da sua intimidade. Esta ideia de reserva está consagrada no CT, no Art.º 16.º, n.º 2, quando se refere que o direito à reserva da vida privada inclui o acesso, a divulgação de aspetos referentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionadas com a vida familiar afetiva e sexual, como o estado de saúde. Interessa sublinhar que os resultados dos testes de alcoolemia e taxológicos¹⁷⁸, o conhecimento de diagnósticos de VIH, ou informação sobre a vida ou hábitos sexuais dos trabalhadores, uma vez chegados ao conhecimento do empregador, podem ser registados no sistema informático com o objetivo exclusivo de permitir uma apreciação da aptidão ou inaptidão para o exercício da profissão. Para o tratamento ser legítimo, não basta considerar os princípios relativos à *qualidade dos dados*, conforme o Art.º 5.º da Lei 67/98, pois é também necessário especialmente que se verifiquem as condições estabelecidas no Art.º 7.º, n.º 2 da Lei 67/98, e que o tratamento seja objeto de controlo prévio da CNPD, respeitando o Art.º 8.º, n.º1, alínea *a*) da Lei 67/98.

Na vigência da Lei 10/91, a Autorização n.º 59/97 de 3 de julho¹⁷⁹ considera que o registo automatizado dos resultados dos teste de HIV/Sida deve recorrer ao anonimato, evitando potenciar riscos de discriminação no local de trabalho, uma vez que estes dados integram o conceito de *vida privada*, na acessão do Art.º 35.º da CRP.

¹⁷⁸ Em algumas atividade profissionais este tratamento pode revelar-se necessário e pertinente no âmbito da avaliação (pilotos controladores de trafego aéreo condutores de autocarros nas pistas, pessoal de manutenção) do transporte rodoviário condutores do transportes fluviais comboios (maquinistas e controladores de trafego).

nos EUA apenas esta sujeito a testes , no domínio da aviação civil, os empregados que desempenham funções sensíveis de segurança, a saber : tripulação de voo, assistentes de voo, instrutores de voo, expedidores aéreos, pessoal de manutenção coordenador de segurança em terra, controlador aéreo, pessoal de segurança que verifique a bagagem por radioscopia

¹⁷⁹ Autorização que se segue de perto e que pode ser consultada no relatório da comissão de 1997 pág. 176,

Na mesma deliberação foi proibida também a possibilidade de tratamento automatizada da *vida sexual* dos trabalhadores, nomeadamente em relação ao detalhe sobre a existência de *múltiplos parceiros sexuais* e o ser *portador de doenças sexualmente transmissíveis*, bem como a anotação do *descritivo da afetação*, o *estado devolutivo* e a *data*. A nova redação do Art.º 35.º n.º 3 da CRP, saída da 4.º revisão constitucional, operada pela lei constitucional n.º 1/97 de 2 de setembro, transmite alterações profundas em relação à possibilidade de tratamento desses dados e passa determinar que a informática não pode ser usada para o tratamento de dados que digam respeito às convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento manifesto do titular, com a autorização prevista por lei.

O Art.º 7.º n.º 1, da Lei 67/98, manteve o princípio da proibição do tratamento dos dados constantes do preceito constitucional, tendo aditado ao elenco constitucional os dados relacionados com a saúde e a vida sexual, englobando os dados genéticos, considerando que tal especificação corresponde à necessidade de, no contexto da Diretiva 95/46/CE, ser diferenciado o regime de tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, em função das finalidades dos respetivos tratamentos. Não pode esquecer-se que os dados de saúde, da vida sexual e os dados genéticos¹⁸⁰, são por natureza dados da *vida privada*, apresentando condições para corresponder ao mesmo preceito ao nível constitucional¹⁸¹. Aliás, no domínio da Lei 10/91, o Tribunal Constitucional¹⁸² fiel a este princípio teve a oportunidade de considerar que o tratamento automatizado de dados relacionados com doenças oncológicas, fazem parte da esfera privada dos doentes, interferindo na definição do conteúdo da vida privada e matérias relacionadas com os direitos, liberdades e garantias. O mesmo acrescenta ainda que os dados de saúde fazem parte da categoria de dados relacionados com a vida privada, tal como as informações referentes à origem étnica,

¹⁸⁰ OLIBEIRA Guilherme de - Implicação jurídica do conhecimento do genoma. IN Revista de legislação e jurisprudência ano 129 Agosto de 1996 nº3865 pág. 10 e MONIZ, Helena - Notas sobre a proteção de dados pessoais perante a informática (o caso especial dos dados pessoais relativo a saúde). In Revista Portuguesa de Ciência Criminal ano 7 Abril/ Junho de 1997 pág. 286 .

¹⁸¹ CABRAL, Rita Amaral – O Direito a Intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80 do código civil). In - Estudos em memória do prof. Doutor Paulo Cunha. Lisboa, FDUL 1989, pag31 " a privacidade compreendia o passado da pessoa , os seus sentimentos facto atinente a sua saúde".

¹⁸² Acórdão de 7 de maio 199 DR 1º série de 7/06/1997 pág. 2803

vida familiar, vida sexual, condenações em processos criminais, situação patrimonial e financeira¹⁸³.

O registo e acesso a informação no domínio das relações de trabalho tem especificações particulares, que já foram evidenciadas em relação à prevenção do risco profissional e promoção da saúde dos trabalhadores, numa perspetiva de verificação da sua aptidão física e psíquica para o exercício da profissão. Daqui decorre que os fundamentos legais, para o tratamento de dados de saúde, não podem ser encontrados segundo as indicações do Art.º 7.º, n.º 4, da Lei 67/98. Podemos afirmar que os diplomas já referenciados, relativos aos serviços de medicina de trabalho integram a disposição legal que no contexto do Art.º 6.º, alínea b) e 7.º n.º 2 da Lei 67/98, pode legitimar o tratamento de dados. Quando está em causa o tratamento de dados de saúde, da vida sexual ou da vida privada, em que são confrontados os interesses e obrigações do empregado como os direitos, liberdades e garantias, importa delimitar os contornos do tratamento daqueles dados, sob pena da inviabilização da eficácia e exercício das atribuições a cargo do serviço de higiene e segurança no trabalho. Não são defensáveis posições extremas que optem pela preservação absoluta da intimidade dos dados de saúde do trabalhador, ultrapassando a obrigação de desenvolver atividades empresariais em condições de segurança, higiene e saúde, adotando as medidas necessárias e fazendo cessar os fatores de risco a que se encontram expostos os trabalhadores.

Para De Cupis a esfera da intimidade da vida privada é aquele sector que se desenvolve entre as paredes do espaço doméstico e no âmbito da família, integrando o direito da pessoa conservar discrição em torno dos acontecimentos e do desenvolvimento da sua vida, como uma manifestação do direito ao resguardo¹⁸⁴. Segundo De Mátio, a *vida privada* compreende aquele conjunto de atividades, situações e atitudes ou comportamentos individuais que não tendo ligação com vida pública, respeitam estritamente a vida individual e familiar da pessoa, uma vez que neste âmbito se define mais particularmente o espaço da vida íntima que diz respeito ao homem, aos seus pensamentos, sentimentos e afetos, só tornados público pelo interessado.

¹⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1992, pág. 218; PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota – A Proteção da Vida Privada e a constituição. In Boletim da Faculdade de Direito, /6. Coimbra, 2000, pág. 527

¹⁸⁴ Os direitos de personalidade - citados pelo parecer da procuradoria geral da república n.º 129/80 de 23 julho de 1981 in BMJ n.º309 pág. 142

A doutrina alemã desenvolveu a chamada teoria das três esferas, a qual se pode aplicar à análise da ordem jurídica portuguesa¹⁸⁵. De acordo com esta teoria é possível diferenciar:

- a vida íntima, que engloba gestos e factos que em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem
- a vida privada, composta por acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número limitado de pessoas; e,
- a vida pública, que corresponde a eventos suscetíveis de serem conhecidos por todos e que dizem respeito à participação de cada na vida da coletividade.

Para Paulo Mota Pinto¹⁸⁶ a defesa da privacidade tem como objetivo evitar ou controlar a tomada de conhecimento ou a revelação de informações pessoais, relacionadas com indivíduo e que é razoável esperar que ele proteja como íntimos e confidenciais e que, por isso, queira excluir ou pelo menos restringir a sua circulação. Neste conceito, poderia ainda ser integrado o interesse na preservação em relação à atenção dos outros, no âmbito de um anonimato em sentido lato, e o interesse em excluir o acesso físico dos outros a si. Incluem-se assim no núcleo de dados da vida privada o estado de saúde, a vida conjugal, amorosa e afetiva ou os factos que acontecem dentro do lar. José Canotilho e Vital Morreira¹⁸⁷ salientam que o direito à intimidade da vida privada se analisa em dois direitos menores:

1. o direito a impedir o acesso de estranhos à informação sobre a vida privada e familiar;
2. o direito a que ninguém divulgue as informações que tenham sobre a vida privada e familiar (Art.º 80.º do Código Civil).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional caracteriza o conceito de *vida privada* com o direito de cada um ter protegido o seu espaço interior ou do seu lar contra intromissões alheias¹⁸⁸, ou seja, direito a uma esfera própria, inviolável, onde

¹⁸⁵ CABRAL, Rita Amaral – O Direito a Intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80 do código civil). In - Estudos em memória do prof. Doutor Paulo Cunha. Lisboa, FDUL 1989, pág. 31

¹⁸⁶ Que cita WACKS, Ragnand - The protection of privacy, London, 1980 pág. 22

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada 3ª edição, Coimbra, 1993, pág. 181

¹⁸⁸ Acórdão de 20/6/95 in 1º série do DR de 2/11/95

ninguém deve ter a possibilidade de entrar sem autorização do respetivo titular¹⁸⁹. O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se várias vezes sobre as questões relativas à privacidade, considerando pacífico que a intimidade da vida privada de outrem é um valor protegido pelo ordenamento jurídico, merecendo aliás a consagração constitucional. A privacidade compreende os atos que embora não sendo secretos em si mesmos, devem ser subtraídos à curiosidade pública por razões de resguardo e melindre¹⁹⁰. Para delimitação do conceito em matéria de tratamento automatizada de dados pessoais, é necessário considerar em articulação dois preceitos: os Art.º 26.º n.º 1 da CRP, bem como o Art.º 80.º do Código Civil. O Art.º 26.º n.º 1, permite evidenciar que se pretende bloquear o acesso de estranhos a informação sobre a intimidade da vida privada e familiar¹⁹¹. Neste sentido, o alcance da privacidade já pode ser abordado através de duas perspetivas:

1. o direito à reserva, onde ninguém deve poder penetrar, sendo legítimo que o titular guarde só para si ou se quiser para um ciclo limitado de pessoas (corresponde à vertente de *não intromissão abusiva*);
2. o direito ao sigilo profissional em relação às confidências feitas, uma vez que a revelação ocorre na convicção de que os factos não seriam divulgados (correspondem à vertente de *não divulgação* ou *dever de silencio*).

Refira-se finalmente que o Código Penal confere especial tutela aos crimes contra a reserva da vida privada, consagrando-lhe um Capítulo, entre o Art.º 190.º e o 198.º. De entre os preceitos deste Código, merece especial relevância a função do uso do consentimento e a intenção de devassa da vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual e factos relativos a doença graves. O Art.º 192.º, n.º 1, alínea *d*)¹⁹² e o Art.º 193.º, considera punível com pena de prisão até 2 anos ou multa até 24 dias, quem «criar mantiver ou utilizar ficheiros automatizados de dados

¹⁸⁹ Sublinhando nosso veja-se os acórdãos nº128/92 publicado em DR IIº série de 24 de julho de 1992. No mesmo sentido veja-se o parecer da PGR de 5/4/84, in BMJ 342 pág. 55.

Em sentido semelhante e a propósito do tratamento automatizado de dados de saúde veja-se o acórdão do tribunal constitucional de 7 de maio de 1997 proc.º nº182/97

¹⁹⁰ Perecer nº121/80, In BMJ 309 pag142.

¹⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada 3ª edição, Coimbra,1993;MARQUES, Garcia - Informática e vida privada. in BMJ nº 313 pág. 10; MONIZ, Helena - Nota sobre a Proteção de dados pessoais referente a informática o caso especial dos dados pessoais relativos a saúde. Separata da revista portuguesa de ciência criminal, 1997. Coimbra: Coimbra editora, pág. 231. restringe o conteúdo do conceito do artigo 26 na medida em que o considera reportado não a vida privada mas a reserva da intimidade da vida privada.

¹⁹² Este facto é punível se «for praticado como meio adequado par realizar um interesse publico legitimo e relevante»

individuais identificáveis e referente a convicções políticas, religiosas, filosóficas a filiação partidária ou sindical a vida privada ou origem étnica». A *vida privada* tem especial proteção em sede penal, sendo punível o acesso individual a dados da vida familiar ou sexual, ou relativas a «doenças graves». Nem o Decreto-Lei n.º 441/91 de 14 de novembro, nem o Decreto-Lei n.º 26/94 de 1 de fevereiro, definem quais os dados pessoais que podem ser objeto de tratamento, pelo que temos que concluir que em relação aos dados integráveis no conceito da *vida privada*, terá que haver uma compatibilização dos interesses da empresa com direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. Desta forma, pode evitar-se que o direito à reserva garantido ao trabalhador seja aniquilado por um suposto interesse não totalmente definido na Lei. É pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a reserva da intimidade da *vida privada* não é absoluta, sendo admissível o estabelecimento de graus diferenciados de proteção e inviolabilidade, decorrentes da compatibilização com outros direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito à saúde e à medicina no trabalho. A solução deste conflito de interesses passa pela aplicação dos princípios usualmente utilizados noutras situações similares, sendo que o empregador só pode tratar os dados que se mostrem necessários, razoáveis e proporcionados¹⁹³, quando possam comprometer a capacidade de rendimento do trabalhador no desempenho específico da função que lhe foi atribuída ou quando o desconhecimento daqueles possa colocar em perigo a sua saúde ou saúde dos seus companheiros. Para Paulo Mota Pinto¹⁹⁴ o direito à reserva está disponível em certa medida¹⁹⁵, onde a delimitação do alcance do conceito de *vida privada* deverá considerar vários fatores.

¹⁹³ Serão proibidos as vigilâncias medicas indiscriminadas injustificadas ou generalizadas para qualquer atividade. CUBEL, sanchez - Todo sobre la nueva ley de prevencion de riesgos laborales, Barcelona, 1996, pág. 89

¹⁹⁴ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota – A Proteção da Vida Privada e a Constituição. In Boletim da Faculdade de Direito, 76, Coimbra, 2000, p. 562- 563

¹⁹⁵ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota – A Proteção da Vida Privada e a Constituição. In Boletim da Faculdade de Direito, 76, Coimbra, 2000pág. 562, Por exemplo aquela que sendo figura conhecida, publica nos meios de comunicação social a realização de entrevistas paga sobre a vida íntima e privada não será contrária aos bons costumes ou a ordem pública, cf. art.º 28º 2 e art.º 81º 2 do código civil.

3.3.Tratamento de dados no âmbito da medicina do trabalho

3.3.1. Enquadramento legal

O Código do Trabalho estabelece no Art.º 272 e seguintes o enquadramento geral dos serviços de higiene e segurança no trabalho. Até que exista nova regulamentação destes serviços, mantém-se em vigor a legislação anterior, nomeadamente o Art.º 280.º. Assim, as empresas estão obrigadas nos termos do Art.º 276.º do CT, do Decreto-Lei n.º 441/91 de 14 de novembro e do Decreto-Lei 26/94 de 1 de fevereiro¹⁹⁶, a dispor de serviços de higiene, segurança e medicina no trabalho, independente das modalidades que possam revestir tais serviços externos.

Segundo o Art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 26/94 uma gestão eficaz e sistematizada passa pela recolha de informação detalhada sobre o acompanhamento do estado de saúde dos empregados (resultado de exames de saúde), baixas por doenças, gestão, planeamento e avaliação dos riscos para a sua saúde, análise da condição de trabalho, bem como a recolha e organização de elementos estatísticos relativos à segurança e saúde nas empresas. Desta forma, o tratamento pode limitar-se a registar os dados de identificação da função desempenhada e periodicidade dos exames de saúde, ou englobar um especial grau de detalhe: doenças naturais, profissionais, acidentes de trabalho, antecedentes pessoais e familiares, tratamentos e pequenas cirurgias, exames e resultados de análises clínicas e baixas, dados biométricos, hábitos de vida, condição familiar e de habitação, hábitos de consumo (tipo de alimentação, consumo de álcool, café, drogas), hábitos de higiene, etc. Por isso, o regime legal aplicável e o papel da CNPD será diferente e depende do tipo *extensão* ou categorias de dados tratados. Se os serviços de medicina de trabalho se limitam a tratar os dados de identificação e a fazer a gestão das datas dos exames, sem tratar qualquer informação de saúde, basta uma simples notificação do tratamento, conforme o Art.º 27.º, n.º 1, da Lei 67/98. Pelo contrário, se o tratamento envolver a gestão de dados de saúde, hábitos de vida e de consumo ou informação caracterizadora como sendo da *vida privada* do trabalhador ou da sua família, a CNPD deverá fazer um controlo prévio, segundo o Art.º 7.º, n.º 2 e Art.º 28.º, n.º

¹⁹⁶ Alterações pelas leis nº7 /95, de 29 de março e 118/99 de 11 de agosto e pelo DL 109/2000 de 30 de janeiro veja-se no âmbito da administração central, regional e local o DI 191/95 de 28 de Maio

1, alínea *a*) da Lei 67/98, e delimitar as condições em que será processada essa informação. Os diplomas citados estabelecem alguns princípios que têm em vista a promoção dos serviços de higiene, segurança e medicina no trabalho. De entre os vários princípios sobre esta matéria destacam-se os seguinte¹⁹⁷:

- Todos os trabalhadores têm o direito à prestação de trabalho em condições de segurança, higiene e proteção da saúde (Art.º 59.º, alínea *c*) da CRP, Art.º 272.º, n.º 1 e Art.º 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 441/91 de 14 de novembro);
- A prevenção dos riscos profissionais será desenvolvido no segundo princípio que visa, nomeadamente a promoção e vigilância da saúde dos trabalhadores (Art.º 272.º, n.º 2 e 3 alínea *e*) do CT e Art.º 4.º, n.º 2, alínea *c*) do Decreto-Lei n.º 441/91 e o incremento da investigação na dominada de segurança, higiene e saúde no trabalho, se acordo com o Art.º 4.º, n.º 2. alínea *d*);
- O sistema de prevenção do risco profissional visa a efetivação dos direitos à segurança e à proteção no local de trabalho (Art.º 272.º, n.º 3 do CT e Art.º 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 441/91);
- O empregador está obrigado a assegurar aqueles direitos dos trabalhadores, cabendo-lhe identificar os riscos previstos, adotando medidas convenientes de prevenção, assegurando a vigilância adequada em função dos riscos de exposição dos trabalhadores (Art.º 273.º, n.º 2 alínea *a*) e *h*) e o Art.º 8.º, n.º 2, alínea *h*) do Decreto-Lei 441/91) e promover a realização de exames de saúde (Art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 26/94 de 1 de fevereiro, na redação da Lei 7/95 de 29 de março);
- Os serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho devem garantir a promoção e vigilância na saúde, assim como a organização e manutenção dos registos clínicos e outros elementos informativos relativos a cada trabalhador (Art.º 16.º, n.º 2, alínea *e*) do Decreto-Lei n.º 26/94). As observações clínicas relativas a exames médicos são anotadas em fichas próprias¹⁹⁸, podendo

¹⁹⁷ Segue-se de perto a autorização da comissão n.º 59/97m de 3 de Julho (in relatório de 1997 pág. 176). veja-se ainda sobre o tratamento informático no domínio da medicina de trabalho as autorizações n.º 9/96 e 30 de Janeiro (relatório de 1996, pág. 68) e 112/96 de 12 de dezembro (não publicado). Ao nível do código do trabalho opôs artigos 272 a 275 estabelece princípios gerais de prevenção e obrigação da entidade empregadora.

¹⁹⁸ A ficha clínica encontra-se sujeita ao regime de segredo profissional só podendo ser facultadas as autoridades de saúde e aos médicos do IDICT, art.º 20 n.º 2 do Dec. lei 26/94. Quando o trabalhador

a informação servir de base ao preenchimento da ficha de aptidão, a qual é remetida ao responsável pela área dos recursos humanos (Art.º 20.º e 21.º n.º1 do Decreto-Lei 26/94). A ficha de aptidão não pode conter elementos que envolvam segredo profissional (Art.º 21.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 26/94), ou seja, não será aqui possível inscrever dados do diagnóstico ou qualquer informação sobre a saúde;

- Os trabalhadores devem comparecer ao exame médico e realizar os teste que visem garantir a segurança e saúde no trabalho (Art.º 22.º, n.º 1, alínea *b*) do Decreto-Lei n.º 26/94).

O Art.º 16.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 26/94, obriga os serviços a manter atualizados, para efeito de consulta alguns elementos:

- Resultados das avaliações de risco relativos aos grupo de trabalhadores a eles expostos;
- Lista de acidentes de trabalho que tenham ocasionado ausência por incapacidade para o trabalho, bem como relatórios sobre os mesmos (ausência superior a três dias por incapacidade para o trabalho);
- Lista de situações de baixa por doença e do número de dias de ausência ao trabalho, a ser remetido pelo serviço de pessoal e no caso de doença profissional a respetiva identificação;
- Listagem das medidas propostas e recomendações formuladas pelos serviços de segurança e saúde no trabalho.

O Art.º 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 26/94 impõe aos empregadores a realização de exames de saúde para verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, bem como a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde daquele. Para além de outras disposições específicas, o Art.º 19, n.º 2, determina a obrigatoriedade de realização dos seguintes exames de saúde:

deixar de prestar serviço na empresa ser-lhe a entregue, a seu pedido copia da ficha clinica art.º 20 nº 3 do Dec. lei 26/94, o medico de trabalho exerce as suas funções com independência técnica e em estrita obediência aos princípios de deontologia profissional, art.º 25 º3 do Dec. lei 26/94, devendo agir de acordo com principio que assegurem preservar a relação de confiança que deve caracterizar a relação medico / doente.

- Exames de admissão, antes do início da prestação de trabalho ou quando a urgência de admissão o justifique, nos 10 dias seguintes;
- Exames periódicos anuais para os maiores de 18 anos e para os maiores de 50 anos e de dois em dois anos os restantes trabalhadores;
- Exames ocasionais, sempre que haja alterações substanciais nos meios utilizados, no ambiente e na organização do trabalho suscetível de repercussão nociva na saúde do trabalhador, bem como no caso de regresso ao trabalho depois de uma ausência superior a 30 dias por motivos de acidente ou de doença.

A informação sobre o acompanhamento e consequência do acidente de trabalho é tratada na sequência da disposição legal: a legislação relativa a acidentes de trabalho e doença profissional (Art.º 28.º e seguintes do CT, Lei n.º 100/97 de 13 de setembro e Decreto-Lei n.º 143/99 de 30 de abril). A Procuradoria-Geral da República suscitou perante o Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidades de algumas disposições do Decreto-Lei n.º 26/94, nos Art.º 13, n.º 2, alínea *e*), Art.º 16, 17, 18 e 19, com base em fundamentos que merece uma reflexão especial¹⁹⁹:

- instituir relevantes restrições ao núcleo essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada que, como é inquestionável, abrange as informações e elementos referentes ao estado de saúde de quem pretende ser ou é trabalhador de certa empresa;
- Criar um mecanismo coercivo que permite submeter tais trabalhadores à realização de quaisquer exames ou testes, conforme o Art.º 15.º, n.º 3, que o médico do trabalho discricionariamente julgue necessário (Art.º 19.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*);
- Permitir ao referido médico do trabalho que se insere num serviço pertencente ou contratado pela empresa empregadora, a criação de um verdadeira base de dados que inclui informação sobre o estado de saúde de cada trabalhador, sem outro controle ou fiscalização, que não seja genérica e esteja sujeita ao sigilo profissional (Art.º 17.º, n.º 1 e 2), prevendo-se ainda a instituição de um regime de colaboração necessário com o médico assistente do trabalhador, ao

¹⁹⁹Acórdão de 26 de Setembro de 2002, pág. 1770. As disposições agora referidas reportasse a redação das alterações introduzidas pela Dec. Lei 109/2002, correspondente atualmente ao art.º.º. 1 n.º 2 alínea *c*).

abrigo do qual parece ser possível obter resultados de exames ou consultas anteriores;

- Permitir-se ao médico do trabalho, com base no juízo de aptidão sanitária, que formule e possa influenciar decisivamente a situação profissional do trabalhador, sem que se preveja e configure qualquer garantia adequada a questionar tal juízo do aludido médico do trabalho (Art.º 18, n.º 1).

Em relação ao tratamento imposto é importante dar especial atenção aos princípios da finalidade, adequação, pertinência e proporcionalidade, conferindo particular realce aos dados pessoais a incluir na ficha clínica e na ficha de aptidão (cujo modelo foi aprovado pela Portaria n.º 103/2002 de 10 de agosto). É importante assegurar que subsiste a relação de confiança entre o médico do trabalho e o trabalhador, que decorre do sigilo médico a que aquele profissional se encontra vinculado (Art.º 20.º, n.º 2, o Decreto-Lei n.º 29/9, tal como publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 109/2000 e Art.º 67.º a 80.º do Código Deontológico), sendo certo que os dados de saúde não são revelados à entidade empregadora, nem utilizados para finalidades incompatíveis com as atribuições legais dos serviços de medicina do trabalho²⁰⁰.

3.3.2. Exigência de testes e exames médicos e o direito à privacidade

O direito à privacidade compreende-se com a proteção do candidato a emprego ou do trabalhador contra exigências feitas pelo empregador, para a apresentação ou realização de testes e exames médicos (Art.º 19.º do CT), sistematicamente localizado na subsecção do Código relativo aos direitos à integridade moral e física do trabalhador. Neste aspeto a doutrina²⁰¹ reconhece a especial importância do Art.º 10.º do CT para o regime de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores. Com efeito, os testes e exames previstos no Art.º 19.º do CT referem-se às condições físicas e psíquicas da pessoa ou ainda ao seu estado de gravidez. É, portanto, da esfera da intimidade do trabalhador que o direito a

²⁰⁰ Em face da redação inicial do art.º 19 do código de trabalho, entendemos que esta garantia se mantém e que não é afetada pela previsão do art.º 19 n.º 3

²⁰¹ DRAY, Guilherme Machado - Justa causa e esfera privada. In estudo do instituto do direito do trabalho, vol. II, coordenação de Pedro Romano Martinez. Coimbra: Almedina, 2001, MORREIRA, Teresa Alexandra coelho - Da Esfera privada dos trabalhadores, Coimbra Almedina, 2001, p. 63-69

privacidade agora especificamente se ocupa, nos termos do n.º 2 do Art.º 16.º do CT. Em regra, as informações de natureza íntima do trabalhador devem ser consideradas irrelevantes para o empregador e, desta forma, devem ser interpretadas como exceções previstas no Art.º 19.º do CT, quando admitem a exigência de realização ou apresentação de testes e exames médicos. Aos empregadores deve interessar apenas a aptidão do trabalhador para a realização da atividade contratada e não detalhes da sua vida íntima. Portanto é bastante adequada a regra do n.º 3 do Art.º 19.º, que limita as informações que podem ser apresentadas ao empregador pelo médico responsável pelos testes e exames.

Merece destaque também a alteração promovida pela Lei n.º 7/2000 de 12 de fevereiro, que exclui a possibilidade de autorização escrita do trabalhador para a revelação ao empregador de informações sobre a sua vida íntima. Naturalmente a situação de dependência do trabalhador enseja a dúvida sobre a validade da sua manifestação de vontade. Como regra geral, o n.º 1 do Art.º 19.º do CT estabelece que para além das situações previstas na legislação, relativas à segurança e saúde no trabalho, é proibido ao empregador exigir ao candidato a emprego ou trabalhador, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, a realização ou apresentação de testes e exames médicos, de qualquer natureza para comprovação das suas condições físicas e psíquicas. O mesmo dispositivo estabelece exceções à regra geral, que serão oportunamente analisadas. Diante desta redação, admite-se a realização de exames médicos nos termos da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho²⁰², nomeadamente os exames de admissão, exames periódicos e exames ocasionais. Neste caso, deve igualmente prevalecer o respeito pelo direito à privacidade do trabalhador, nomeadamente pelas medidas legais que devem ser observadas. Assim, estes exames médicos são promovidos pelo empregador para verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da atividade, bem como a repercussão destas. Para uma opinião mais precisa sobre o estado de saúde do trabalhador, o

²⁰² DL 26/94 de 1 de fevereiro, que estabelece o regime de organização e funcionamento das atividades de segurança higiene e saúde no trabalho, foi alterado pelo DL 109/2000 de 30 de junho. As disposições transcritas neste parágrafo do texto constávamos nas referidas normas assim como, atualizadas constam nos art.º 245 a 248 do RCT. A alínea m) do n.º 6 art 12 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, estabelece que a revogação dos mencionados artigos do RCT produz efeitos a partir da entrada em vigor do diploma que regula a mesma matéria. Tramita na Assembleia da República o projeto de lei n.º 283/X/90 que busca regulamentar o regime jurídico da prevenção da segurança e saúde no trabalho, no que respeita a prevenção. No projeto, as disposições mencionadas são tratadas de forma semelhante nos art.º 109 a 111. Este projeto encontra-se no sítio <http://www.act.gov.pt/noticia.aspx?id>, 2014

médico pode solicitar exames complementares ou pareceres médicos especializados. O médico do trabalho deve adotar duas fichas para anotações relativas aos exames, a ficha clínica e a ficha de aptidão. A ficha clínica está sujeita ao segredo profissional, e somente pode ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos da Inspeção de Trabalho, com a entrega da cópia solicitada na empresa. O empregador somente tem acesso à ficha de aptidão, que não pode conter nenhum elemento que envolva o segredo profissional e segue o modelo fixado por Portaria do Ministério responsável pela área laboral. Admitem-se estes exames, na medida em que é um direito do trabalhador prestar trabalho em condições de segurança e saúde (n.º 1 do Art.º 218.º do CT), assim como é dever do empregador assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspetos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta os princípios gerais de prevenção (n.º 2, do Art.º 281.º do CT).

Por sua vez, os trabalhadores devem cumprir as prescrições de segurança e saúde previstas em lei, nos instrumentos de regulação coletiva de trabalho e os determinados pelo empregador. Compreende-se portanto que o objetivo de se requerer o respeito pela aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da atividade, bem como a repercussão destas e das suas condições na saúde do mesmo, visa garantir as condições gerais de segurança e saúde no ambiente de trabalho. Neste caso o direito à privacidade cede ao interesse público, bem como a outro direito constitucional, o da segurança e saúde dos trabalhadores. As restrições ao direito de privacidade não é total, prescrevendo à lei, são medidas para que a intimidade dos trabalhadores seja, na medida do possível, preservada atendendo-se à determinação contida no n.º 2 do Art.º 18.º da CRP. Nenhum outro teste ou exame médico de qualquer natureza, pode ser exigido pelo empregador para efeitos de admissão ou permanência no emprego, para confirmação das condições físicas ou psíquicas do candidato a emprego ou do trabalhador, salvo quando o exame tenha por finalidade proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros ou quando particular exigência inerente a atividade o justifique.

A primeira das exceções, decorre do conflito entre o direito à privacidade do trabalhador e o direito à proteção e segurança do próprio trabalhador ou dos terceiros. A segunda exceção resulta do conflito entre o direito à privacidade e a possibilidade de cumprimento do contrato de trabalho, em face de determinadas características da atividade contratada. Procura-se no primeiro caso, tanto a proteção

do próprio trabalhador como de terceiro, de entre os quais, os demais trabalhadores, o próprio empregador e o cliente, entre outros. Imagine-se, por exemplo, uma situação em que existem fortes indícios de que o trabalhador ou candidato a emprego tenha alguma doença infectocontagiosa. O trabalhador somente está obrigado a realizar algum exame se a atividade a ser prestada envolver algum risco efetivo de contágio. Inexistindo este risco, não se justifica qualquer teste, exame ou mesmo qualquer questionamento sobre esta doença. É público que muitas pessoas estão infectas pelo vírus da SIDA, sem manifestações aparentes, não se justificando que sejam discriminadas se podem ter uma vida profissional ativa²⁰³. Admitem-se testes e exames médicos quando existem exigências particulares inerentes à atividade que os justifiquem, como, por exemplo, desta exceção legal menciona-se a exigência de exames cardíacos para atividades profissionais ou desportivas particulares²⁰⁴. O objetivo neste caso é também proteger o trabalhador, tendo a atividade contratada como requisito essencial a sua boa saúde. Em qualquer caso, o empregador deve fornecer ao trabalhador ou candidato a emprego a respetiva fundamentação por escrito. Esta exigência compreende o dever de informação do empregador, bem como permite ao trabalhador ou candidato a emprego conhecer as razões da exigência do empregador, compreendam a adequação do pedido e, nesta circunstâncias, realizar o teste ou exame médico.

Conforme referido, uma medida realmente importante no aspeto da proteção do direito à privacidade está no n.º 3 do Art.º 19.º do CT, que impede o empregador de conhecer detalhes da intimidade do trabalhador, limitando-se a conhecer se este está apto ou não para prestar a atividade objeto do contrato de trabalho em formação ou em exercício. A antiga redação deste dispositivo permitia que o médico informasse detalhadamente sobre pormenores de teste e exames médicos, mediante autorização escrita do trabalhador ou do candidato a emprego. Esta possibilidade foi excluída com a nova redação do n.º 3, do Art.º 19.º do CT, na Lei 7/2009 de 12 de fevereiro. Assim, com a alteração verificada no Art.º 17.º do CT, o legislador promove a evolução do sistema de proteção, considerando que o candidato a emprego

²⁰³ MORREIRA, Teresa Alexandra coelho - Da Esfera privada dos trabalhadores, Coimbra Almedina, 2001,p. 216 - 217

²⁰⁴ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY,Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do trabalho Anotado 2ª ed.**. Coimbra: Almedina, 2004, p.126

e o trabalhador se encontra em situação de necessidade e dependência, que as impede de manifestar a sua real vontade.

Finalmente importa ressaltar situações de absoluta exigibilidade de testes e exames médicos pelo empregador. O n.º 2 do Art.º 19.º do CT revela um rigor maior no regime de proteção do trabalhador ou candidato a emprego, proibindo esta exigência. Distingue-se esta situação da hipótese regulamentada pela alínea b), n.º 1, do Art.º 17.º do CT. O empregador pode solicitar informações sobre o estado de gravidez do candidato a emprego ou trabalhador, caso exista uma particular exigência inerente à natureza da atividade profissional, justificando que seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação. Mas já não pode exigir qualquer teste ou exame de gravidez, segundo Guilherme Dray²⁰⁵, pois refere-se a um preceito absolutamente imperativo que não admite anulação em contrário, em nome do personalismo ético e dignidade humana. Ainda, nas palavras de David Fernandes de Oliveira Festas, significa isto que relativamente aos testes ou exames de gravidez, o sistema do Código do Trabalho baseia-se na confiança que poderá ser merecedora de tutela, compreendendo-se que segundo este a exigência de testes e exames comporta em absoluto uma infração ao direito à intimidade do candidato a emprego ou trabalhador. Outra situação de inexigibilidade refere-se a testes genéticos²⁰⁶. O Art.º 19 do código do trabalho não dispõe expressamente sobre esta aspecto de testes. No entanto a proibição encontra-se prevista na lei 12/2005 de 26 de Janeiro. Conforme o n.º 1 do Art.º 13.º, a contratação de novos trabalhadores não pode depender da seleção assente no pedido de realização ou resultado prévio de testes genéticos. Ainda que exista concordância do trabalhador ou do candidato a emprego, é proibida a exigência de realização ou divulgação de exames genéticos já realizados. Portanto, as informações genéticas são irrelevantes para fins de admissão e mesmo para manutenção do contrato de trabalho (n.º 2 do mesmo Artigo). No n.º 3 do Art.º 13.º, é admitido que as informações genéticas possam ser utilizadas exclusivamente em benefício do trabalhador, e nunca em prejuízo, nas situações em que o ambiente de trabalho possa colocar em risco a sua saúde ou a sua segurança, bem como a segurança dos demais trabalhadores. Neste caso, o trabalhador deve consentir previamente a realização de

²⁰⁵ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do trabalho Anotado 2ª ed.** Coimbra: Almedina, 2004.p 126

²⁰⁶ MARTINS, João Nuno Zenha - O Genoma Humano e a contratação laboral progresso ou Fatalismos? Oeiras pp 25- 62.

exames e receber aconselhamento genético apropriado, e somente a ele compete receber os resultados do exame. A sua situação laboral não pode ser posta em causa. Exceções àquela regra verificam-se no n.º 4, quando alguma situação particular possa implicar graves riscos para a segurança ou a saúde pública, hipótese em que os testes devem ser selecionados, oferecidos e supervisionados por uma agência ou entidade independente e não pelo empregador. Em todo o caso, o empregador deve suportar os custos dos testes genéticos realizados a seu pedido ou para seu interesse direto, conforme indicado no n.º 5. Enfim, as situações de inexigibilidade de testes e exames médicos compreendem as hipóteses em que as informações relativas à vida íntima dos trabalhadores não têm qualquer relação com o cumprimento do contrato de trabalho. Nestes casos a privacidade do trabalhador deve ser preservada.

4. Proteção de dados pessoais do trabalhador no âmbito do direito internacional

4.1 Proteção dos dados pessoais no âmbito comunitário

No âmbito comunitário, a questão da harmonização das regras nacionais relativas à proteção de dados pessoais tem sido reconhecida como tendo um papel muito relevante na “... integração económica e social resultante do estabelecimento e funcionamento do próprio mercado interno”²⁰⁷. Também quanto aos pilares da cooperação, estes têm também tido cada vez mais relevância, sobretudo considerando a necessidade de representar tipos de ocorrências que utilizam os novos meios de tratamento e transmissão de dados pessoais.

Na presente dissertação focamos a atenção e análise sobre os diplomas legislativos adotados no âmbito do primeiro pilar comunitário, que consagra o regime base de proteção de dados pessoais. Em primeiro lugar, sendo garantido o direito à proteção dos dados pessoais, já pelo Art.º 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, o seu cumprimento integral e respeito é entendido como um dever das instituições comunitárias e uma medida do Direito. Com efeito, considerando a criação pretoriana do vínculo do Direito Comunitário à proteção dos

²⁰⁷ Considerado 5 da diretiva 95/46/CE

direitos fundamentais, os mesmos fazem parte do princípio geral do Direito, consagrado pelo Tribunal de Justiça desde o acórdão Stander de 1969 até ao acórdão Rutili 1975. Este considera a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais como uma fonte inspiradora principal, e com a tradição dos princípios gerais do direito aos quais o direito à proteção dos dados pessoais, tal como é exigido nos termos do direito ao respeito pela vida privada e familiar constantes do Art.º 8.º da Convenção, faz parte do bloco de legalidade a que a comunidade estava vinculada, porquanto era expressamente reconhecida com fazendo parte desses mesmos princípios gerais do direito considerando a sua funcionalidade adequada ao fim da integração comunitária.

Tal entendimento foi aliás consagrado expressamente pelo n.º 2 do Art.º 6.º do Tratado da União Europeia, não existindo qualquer dúvida ou questões quanto ao facto da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais fazer parte do acervo de direitos fundamentais a respeitar pela União Europeia. A 29 de julho de 1981 a Comissão adota a recomendação 81/679/CEE relativa a Conselho da Europa para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal. Nesta recomendação a Comissão expressa a sua preocupação de que “ a introdução de tratamento eletrónico de dados e a sua extensão a domínios relativos à vida privada pudesse aumentar o perigo de uma utilização abusiva, em especial os de carácter pessoal”.

No seguimento do foco sobre o significado dos dados, foi estabelecida através da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a afirmação de uma recomendação da Comissão na qual “ ...a proteção dos dados e uma componente necessária da proteção do indivíduo, tendo a natureza de um direito fundamental, sendo desejável que seja efectuado em todas os estados-membros uma aproximação em matéria de protecção dos dados”. Através da recomendação a Comissão chama a atenção para as diferenças entre as legislações dos Estados Membros a este respeito, que dificultam o aperfeiçoamento do Mercado Comum e exigem uma “ampla memorização das condições do tratamento dos dados”. A aproximação das legislações dos Estados Membros nesta matéria, evita situações suscetíveis de conduzir à distração da concorrência no Mercado Comum. A sua proclamação não lhe confere força jurídica nos termos do Art.º 6.º do Tratado da União Europeia, que consagra especialmente que:

«A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os tratados. De forma alguma, o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidos nos tratados. Os direitos, às liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretadas de acordo com as Disposições Gerais constantes do título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida Carta as anotações a que a Carta faz referência, que indica as fontes dessas disposições».

Mas, este Artigo consagra a adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia codifica no seu Art.º 8.º, fortemente inspirada na Diretiva 95/46/CE, o direito à protecção dos dados pessoais nos seguintes termos:

1. “Todas as pessoas têm o direito à protecção dos dados pessoais que lhe digam respeito;
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com consentimento da pessoa interessada ou com outros fundamentos legítimos previstos na lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados, corrigindo o que lhe diga respeito e de obter as respectivas retificações;
3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

Consagra-se assim neste Artigo, no Capítulo I do diploma, uma protecção do “*corpo electrónico*” opor da protecção do “*corpo físico*” consagrado no capítulo 1 deste mesmo diploma.

4.2. Jurisprudência comunitária

Por diversas vezes as instâncias judiciais comunitárias foram já chamadas a pronunciar-se sobre o regime de protecção dos dados pessoais, implementando no seguimento diversos instrumentos internacionais, comunitários e nacionais. Analisando aqui dois acórdãos de especial relevância que dizem respeito ao facto de a

Diretiva 95/46/CE releva apenas e só para âmbito das atividades sujeitas à Diretiva Comunitária, excluindo do seu âmbito de aplicação matérias referentes ao terceiro pilar da União Europeia (título VI do Tratado da União Europeia - cooperação policial e judiciária em matéria penal), no âmbito das quais a proteção da privacidade e dos dados pessoais assume especial significado. Sublinha-se também que não se aplica ao “... tratamento de dados que tenha como objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem estar económico do estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado) e às atividades deste no domínio do direito penal”.

O primeiro acórdão relevante a este respeito foi proferido pelo Tribunal de Justiça no âmbito dos processos C 317/04 e C 318/04, no seguimento do pedido de anulação da decisão de adequação da Comissão Europeia 2004/535/CE de 14 de Maio²⁰⁸, e contra a decisão do Conselho 2004/496/CE de 17 de Maio²⁰⁹, apresentadas pelo Parlamento Europeu. Os diplomas impugnados implementaram um sistema de transmissão de dados pessoais de passageiros de companhias aéreas que fossem para os Estados Unidos da América, nos termos da qual o Department of Homeland Security poderia aceder às bases de dados das companhias aéreas e retirar os dados que pretendesse. A decisão da Comissão consagrou o nível de proteção adequado, conferido pelo Department of Homeland Security a tais transferências de dados pessoais, enquanto a decisão do Conselho aprovou a celebração de um acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América, relativamente a essas mesmas transferências. O Parlamento Europeu indica os seguintes argumentos para basear os pedidos de anulação apresentados:

- a) Quanto à decisão da Comissão, entendendo que a mesma não respeita as disposições adaptadas na Diretiva 95/46/CE sobre o nível de rotação adequado dos dados pessoais. Em especial a:
 - finalidade do tratamento levado a cabo pelas autoridades norte-americanas é incompatível com a finalidade do tratamento inicial;
 - verifica-se a inexistência de uma obrigação legal do tratamento;
 - os princípios da Diretiva 95/46/CE são violados quanto ao tratamento dos dados sensíveis e aos direitos de acesso e aos direitos conexos;

²⁰⁸ Relatório ao nível de proteção oferecido pelo Bureau of customs and borders protection - doravante CBP - dos Estados Unidos da América por efeito da proteção de dados pessoais contidos nos PNR'S tratado pelas companhias aéreas e eletronicamente acedido por aquele.

²⁰⁹ Que aprova o acordo entre os EUA e a U E sobre o tráfego PNR para o CBP

- o direito à proteção jurisdicional não é garantido e a autorização de transferência para outras autoridades americanas e para outros países, sem qualquer salvaguarda real e afetiva.
- b) A decisão não respeita as normas de exclusão do âmbito de aplicação da Diretiva 95/46/CE, ou seja, as atividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário, tais como as normas previstas nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenham como objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado), e as atividades do Estado no domínio do direito penal (Art.º 3.º, n.º 2 da Diretiva 95/46/CE).
- c) O Parlamento Europeu sustenta também que esta decisão de adequação da Comissão viola direitos fundamentais, em especial o direito à vida privada e o direito à proteção dos dados de carácter pessoal, previsto no Art.º 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, nos termos da sua aplicabilidade pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.
- d) O Parlamento alega ainda que há violação do princípio da proporcionalidade, nomeadamente devido ao facto de um número excessivo de dados Passenger Name Records (PNR) podem ser transferidos e esses dados poderem ser conservados durante demasiado tempo pelas autoridades norte-americanas.
- e) O CBP não é um país de terceira na aceção do Art.º 25.º da Diretiva 95/46/CE e que como tal existe uma situação de abuso de poder por parte da Comissão ao aprovar esta decisão de adequação. Por outro lado, o Parlamento Europeu contesta a decisão do Conselho com base nos argumentos que passamos a anunciar:
 - O Parlamento Europeu contesta a sua base jurídica por quanto entende que o invocado Art.º 95.º referente à adoção pelo Conselho de medidas relativas à aproximação das disposições legislativas regulamentares e administrativas dos Estados Membros que tenham por objeto o estabelecimento e funcionamento do mercado interno, não se aplica ao presente acordo, que tem como objetivos reais e declarados a luta contra o terrorismo e a proteção dos direitos fundamentais dos passageiros aéreos;
 - O Parlamento Europeu invoca ainda que este Artigo não pode ser fundamentado na competência da Comunidade para celebrar o acordo, dado que o mesmo visa a

proteção de dados pessoais que está expressamente excluída do âmbito de aplicação do direito comunitário;

- O Parlamento alega também que a decisão do Conselho deverá ser anulada porquanto o acordo por ela aprovado viola direitos fundamentais dos passageiros aéreos, nomeadamente o Art.º 8.º da Convenção Europeia do Direito do Homem e Liberdades Fundamentais, na medida em que viola aspetos essenciais do direito à proteção dos dados de carácter pessoal e constitui uma ingerência injustificada na vida privada;
- O Parlamento Europeu alega que a decisão controvertida e o respetivo acordo viola o princípio da proporcionalidade, na medida em que este último prevê a transferência de um número excessivo de categorias de dados pessoais e também um excessivo período de conservação dos mesmos dados;
- Por último, o Parlamento Europeu invoca a fundamentação deficiente de um acto com características tão particular e a violação do dever de cooperação entre instituições comunitárias, enunciadas no Art.º 10.º do TCE, tendo em consideração todo o processo de decisório que supra descrevem em mais pormenor.

O Tribunal de Justiça no seu acórdão de 30 de Maio de 2006, conclui pela anulação de ambas as decisões por:

- a) Comissão, proferidas com fundamento no Art.º 25.º da Diretiva 95/46/CE por as mesmas terem como objeto um tratamento de dados pessoais expressamente excluído do âmbito de aplicação da mesma Diretiva, no seu Art.º 3.º n.º 2. O Tribunal considera ainda irrelevante o facto de “... os dados PNR terem sido recolhidos por operadores privados para fins comerciais e de serem organiza a sua transferencia e transferidos para um Estado terceiro, na medida em que essa transferência se integra num quadro instituído pelo poder público e que tem em vista a segurança pública...”²¹⁰.
- b) Por seu turno, a decisão do Conselho foi anulada na medida em que o Tribunal considerou que o Art.º 95.º do TCE conjugado com o Art.º 25.º da Diretiva 95/46/CE não é um fundamento jurídico válido para a sua emissão,

²¹⁰ Paragrafo 58 do acórdão

considerando que o tratamento de dados pessoais contravertido não se insere nas competências das instituições no âmbito do pilar comunitário.

O Tribunal de Justiça ainda limita os efeitos do acórdão proferido, considerando que a “Comunidade não pode invocar o seu próprio direito para justificar a inexecução do acórdão que continua aplicável durante o prazo de 90 dias a contar da respetiva denúncia e, por outro, a estrita ligação existente entre o acórdão e a decisão de adequação”²¹¹. Nestes termos o Tribunal decidiu que os efeitos da decisão de adequação se deveriam manter entre 30 de setembro de 2006.

O primeiro comentário que se deve fazer ao acórdão emitido pelo Tribunal de Justiça é infelizmente, a sua não pronuncia sobre o conteúdo material do tratamento de dados pessoais em causa. Como já referido por diversos autores, este acórdão cria uma válvula de escape na teia que se quer densa e clara da proteção dos dados pessoais, enquanto direito fundamental consagrado e protegido pela Comunidade. Não resta dúvidas sobre o facto do conteúdo do novo acordo celebrado entre a União Europeia e os Estados Unidos da América em pouco ou nada variar do seu antecessor e no que varia diminuir a proteção dos dados pessoais dos cidadão europeus, apenas alterando a sua fundamentação legal por cumprir tanto quanto prescreve o Tribunal de Justiça no seu acórdão de 30 de maio de 2006, tal como refere também o grupo de trabalho no seu Parecer 5/2006, em que se considera que o acórdão «demonstra mais uma vez as dificuldades decorrentes da divisão artificial entre os pilares e a necessidade de um enquadramento coerente de proteção de dados que os abranja a todos»²¹².

Mas este problema não é levantado pelo teor do acórdão. De facto não podemos deixar de concordar com a deliberação do Tribunal de Justiça, neste caso em que existia formalmente uma errónea fundamentação legal para a construção da operação de tratamento de dados pessoais tal como efetuado pela decisão de 2004. A competitividade das companhias aéreas e agentes de viagens europeus foi colocada em primeiro lugar, sobre o direito a uma adequada e completa proteção dos dados pessoais dos cidadãos europeus, considerando o já chamado modelo constitucional europeu de proteção de dados pessoais, que encontra o seu expoente máximo ao nível comunitário. A Diretiva 95/46/CE, como já referido, consagra a

²¹¹ Paragrafo 73 do acórdão

²¹² Parecer 5/2006 pagina 3

nível geral comunitário regras consagradas ao nível da OCDE e do Conselho da Europa, tanto nas linhas orientadoras como nas convenções adotadas, regras que constituem o poder europeu de proteção de dados pessoais. Este poder não foi claramente cumprido pelo tratamento de dados pessoais em causa, sendo que todos os termos em que esse mesmo padrão não foi cumprido foram enunciados pelo grupo de trabalho, infelizmente, esse incumprimento não foi analisado de forma mais aprofundada pelo tribunal de justiça o que teria beneficiado em muito e desenrolar das posteriores negociações entre a UE e os EUA e, em última análise, poderia até ter evitado o retrocesso nos termos da proteção dos dados pessoais dos passageiros aéreos, provocado por este último acordo.

De facto, conforme referido pelas mais diversas entidades e por vários académicos, a melhor forma de abordar o problema da proteção de dados pessoais, no âmbito da prevenção dos crimes transacionais é uma abordagem global, pelo que entendemos que o instrumento mais adequado seria uma Convenção Internacional, pois os diversos acordos bilaterais que se têm vindo a celebrar entre diversos países, criam um “manto de retalhos” de termos, condições e níveis de proteção que tornou praticamente impraticável a adequada proteção dos direitos dos cidadãos europeus, na medida em que muitas vezes uma simples viagem de comboio, por exemplo, pode levar a que uma pessoa tenha contacto com diversos sistemas jurídicos e, como tal, que o tratamento dos seus dados pessoais seja objeto de diversos acordos bilaterais. A Diretiva 2006/24/CE analisada foi também objeto de um recurso de anulação interposto a 6 de julho de 2006, para incluir a República Eslovaca, nos termos do Art.º 230.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, e no processo C 301/06 por não ter sido adotado com fundamento numa base jurídica adequada²¹³. A Irlanda alega que o “centro de gravidade” desta diretiva e a repercussão das infrações penais, considerando certo que para recorrer ao Art.º 95.º do Tratado que institui que na Comunidade Europeia como base decisória, tal “centro de gravidade” teria que se situar na aproximação da legislação com o propósito de melhorar o funcionamento do mercado interno reparando eventuais disfunções de mercado interno. Este argumento parece em muito basear-se no acórdão do Tribunal de Justiça datado de 30 de maio de 2006, no âmbito do processo apenso C 317/04 e C 318/04 relativo ao tratamento do PNR.

²¹³ De notar que este recurso de anulação foi apresentado após a emissão do acórdão do tribunal de justiça relativo ao tratamento de PNR.

Com efeito, à semelhança do que foi argumentado no âmbito deste processo para o fundamento do pedido de anulação da decisão da Comissão e a decisão do Conselho, a Irlanda argumentou que a única base jurídica adequada para a Diretiva 2006/24/CE seriam as normas contidas no título VI do Tratado da União Europeia, em especial os Art.º 30.º, n.º 1 alínea *c*) e 34.º, n.º 2, alínea *b*), por quanto o objetivo principal da Diretiva em causa consiste na realidade em facilitar a investigação, a deteção e a repressão de infração, sobretudo em matérias de terrorismo internacional, considerando até ao momento em que o mesmo já foi adotado. Pronunciaram-se a este respeito e alegando a validade da diretiva recorrida o Parlamento Europeu, o Conselho, a Comissão, o Reino de Espanha e o Reino dos Países Baixos, argumentando que o fundamento da sua adoção da diretiva foi sem dúvida o estabelecimento e desenvolvimento do mercado interno, harmonizando as normas adotadas internamente sobre este tema na sequência dos diversos ataques terroristas ocorridos antes da sua adoção. Além disso, um ato de alteração de uma diretiva, baseado no Art.º 95.º, não poderia ela próprio basear-se noutra norma.

Também a autoridade Europeia para a proteção de dados se pronuncia a favor da validade da diretiva em apreço. Esta entidade ao invés de se focar na fundamentação factual e consequentemente jurídico do ato em apreço, foca a sua preocupação no impacto da escolha da base jurídica no sistema comunitário de conservação de dados pessoais. Entende a autoridade que se o Tratado que institui a Comunidade Europeia não pode servir de base jurídica, na diretiva em análise “as disposições do direito comunitária relativas à protecção de dados protegeria os cidadão no caso de o tratamento dos seus dados pessoais facilitar a prevenção e a luta contra a criminalidade». Nesta hipótese, o regime geral da proteção dos dados do direito comunitário, decorre em especial das Diretivas 95/46 e 2002/58, e aplicar-se-ia ao tratamento dos dados para fins comerciais, mas não para fins repressivos. Daqui resultariam distinções difíceis para os prestadores de serviços e uma diminuição do nível de proteção para as pessoas em causa. Importa evitar esta situação, esta necessidade de coerência justifica a adoção da Diretiva 2006/24/CE com base no tratado de CE²¹⁴. Com efeito, a questão colocada obriga a uma análise minuciosa de muitas vez sobretudo nesta matéria tune a distinção entre a competência do Direito Comunitário e do Direito da União, tendo em conta a relevância dos dados pessoais

²¹⁴ § 71 Das conclusões gerais do advogado geral Yves Bat no âmbito do processo c 301/06

cujo tratamento é regulado pelo Direito Comunitário para efeitos da preservação e repressão policial, defesa nacional e segurança pública. Por sua vez, as divergências entre as diferentes regulamentações nacionais, adotadas em matéria de conservação de dados relativas às comunicações eletrónicas, no seguimento dos atentados terroristas ocorridos na Europa, eram susceptíveis de ter uma incidência direta no funcionamento do mercado livre interno e que era previsível que essa incidência se iria agravar, sendo que tal situação justifica que o legislador prossiga o objetivo de proteger o bom funcionamento do mercado interno, adotando regras harmonizadas.

A alteração da Diretiva 2002/58 operada pela Diretiva 2006/24/CE, obrigada pelas competências comunitárias, não se podia basear numa disposição do Tratado da União Europeia sem violar o seu Art.º 47.º. A Diretiva 2006/24/CE regulamentava operações que são independentes da execução de qualquer eventual ação de cooperação policial ou judiciária em matéria penal. Não harmoniza a questão de acesso aos dados pelas autoridades nacionais competentes em matéria repressiva, nem em questões de utilização e troca desses dados entre essas autoridades. Esta questão que em princípio faz parte do domínio coberto pelo título VI do tratado da União Europeia, foi excluída das disposições desta diretiva, como é referido, designadamente, no seu vigésimo quinto considerando e no seu Art.º 4º. Resultado daqui que o conteúdo material da Diretiva 2006/24/CE visa, no essencial, as atividades dos fornecedores de serviços no sector em causa do mercado interno, com exclusão das atividades estatais abrangidas pelo título VI do Tratado da União europeia.

A Diretiva 2006/24/CE visa as atividades dos fornecedores de serviços no mercado interno e não inclui uma regulamentação das atividades dos poderes públicos para fins repressivos. Ora não podia deixar de se considerar que subsistem algumas dúvidas quanto à possibilidade da opção das regras consagradas na Diretiva 2006/24/CE, tal como a mesma foi efetivamente adotada como uma alteração à Diretiva 2002/58, ela mesmo uma alteração à Diretiva 95/46/CE. Como antes analisado, um dos princípios base do sistema de proteção dos dados pessoais e da definição do objetivo da sua recolha²¹⁵ é que quem define o objetivo prosseguido mediante a recolha e subsequente

²¹⁵ Tal como considerado na diretiva 95/46/CE, o art.º 6 n.º1 alínea b) os “estados-membros deverão consagrar que os dados pessoais deveriao ser recolhidos para finalidade determinadas, explicitas e legitima e que não será posteriormente tratados de forma incompatível com essa finalidade. o

operação de tratamento dos dados pessoais são os responsáveis por tais tratamentos definidos, aliás como as entidades que definem o objetivo do tratamento²¹⁶. Isto ainda conforme o indicado não é permitido o tratamento dos dados pessoais de forma incompatível com o objetivo definido para a recolha dos mesmos, o que aliás foi consagrado pela Diretiva 95/46/CE no seguimento dos diversos instrumentos legais nacionais, internacionais e jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a este respeito. Assim, não resta dúvida que o tratamento (conceito genérico que inclui a sua recolha) dos dados pessoais, deve prosseguir um objetivo legítimo definido previamente à sua recolha, que consta aliás das indicações a fornecer às autoridades de supervisão, aquando da apresentação da notificação prévia do tratamento a levar a cabo²¹⁷.

Cumprindo ainda lembrar tanto o argumento em que se baseou o Tribunal de Justiça para anular a decisão da Comissão relativa ao nível de proteção adequada conferida pelo Department of Homeland Security ao tratamento da PNR, proferido com o fundamento no Art.º 25.º da Diretiva 95/46/CE, conforme indicado supra o tribunal considera irrelevante o facto de “os dados PNR terem sido recolhidos por operadores privados para fins comerciais e de serem eles a organizar a sua transferência para um estado terceiro na medida em que, “essa transferência se integra num quadro instituído pelo poder público e que tem em vista a segurança pública”. Apesar do acordo de quanto refere o acórdão sobre a diferença de conteúdo normativo entre a decisão anulada da Comissão e a Diretiva 2006/24/CE, não podemos deixar de considerar que o argumento estava relacionado com a redação efetiva de duas normas da Diretiva 95/46/CE que é adotada pela Diretiva 2002/58, e aplicada ao sector das comunicações eletrónicas.

- a) o tratamento de dados pessoais é definido como qualquer operação ou conjunto de operação efetuado sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, nomeadamente a recolha, registo organizado, conservação, adoção ou alteração, recuperação, consulta utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com

tratamento posterior para fins históricos estatísticos ou científico não é considerado incompatível desde que os estados- membros estabeleçam garantias adequadas”

²¹⁶ Art.º 2 alínea d) da diretiva 95/46/CE

²¹⁷ Art.º 19 n.º 1 alínea b) da diretiva 95/46/CE

comparação ou interconexão bem como o bloqueio, apagamento ou destruição²¹⁸.

b) A diretiva 95/46/CE estipula que « não se aplica ao tratamento de dados pessoais (...) em qualquer caso ao tratamento de dados que tenha como objeto a segurança pública a defesa a segurança do estado (incluindo o bem estar económico do estado quando esse tratamento disser respeito a questão de segurança de estado) , e as atividades do estado no domínio do direito penal, sendo que também o n.º 3 do art.º 1 da diretiva 2002/58 estipula não ser aplicável em caso algum as atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do estado(...) e as atividades do estado em matéria penal»

Assim, considerando que se:

- o conceito de tratamento de dados pessoais relevante para o efeito da Diretiva 2006/24 inclui não só a sua recolha mas também a sua conservação e transmissão;
- a finalidade desse tratamento que inclui a recolha conservação e transmissão;
- do âmbito de aplicação da Diretiva alterada pela Diretiva analisada estão expressamente excluídas questões de direito fundamentais relacionados com a atividade não regulada pelo Direito Comunitário²¹⁹, entendimento consagrado no n.º 1 do seu Art.º 3.º referido;
- a convenção dos dados pessoais exigida pela Diretiva 2006/24 tem como objetivo consagrado no n.º 1 do seu Art.º 1.º, “garantir a disponibilidade desse dados para efeito de investigação, de deteção e de repressão de crimes graves, tal como definidas no direito nacional de cada Estado-Membro”, independentemente de poder ser este regime consagrado ao abrigo dos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, não poderia a mesma ser consagrado como alteração de uma Diretiva adotada sob égide do Direito Comunitário e que mais expressamente exclui do seu âmbito de aplicação material o tipo de tratamento que a Diretiva 2006/24/CE regula.

²¹⁸ Art.º 2 ali b) da diretiva 95/46/CE , aplicação as matérias tratadas pelo diretiva 2002/58 e consequentemente, pela diretiva 2006/24, via art.º 2 da quela

²¹⁹ Consideração 11 da diretiva 2002/58

4.3. Proteção jurídica de dados pessoais dos trabalhadores no direito comparado

Embora tenha sido nos Estados Unidos da América que apareceu o primeiro texto doutrinal a descrever a ideia de “*privacy*”, a grande maioria, senão mesmo todos os ordenamentos constitucionais europeus, explícita ou implicitamente eleva à categoria de direitos constitucionalmente protegidos o direito à privacidade, ao mesmo tempo que os países da União Europeia transpõem a Diretiva 95/46/ CE para o seu ordenamento jurídico, consagrando assim normas relativas à proteção de dados pessoais²²⁰. No entanto, ainda são poucos os países que contêm normas especiais relativamente à proteção de dados pessoais dos trabalhadores²²¹. Vejamos as legislações de alguns países²²²

Alemanha²²³

A Lei fundamental alemã de 1949, no n.º 1 do seu Art.º 2.º, reconhece o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ao mesmo tempo que no seu Art.º 10.º reconhece o direito à privacidade nas telecomunicações. Relativamente à proteção de dados pessoais, a Lei sobre a proteção de dados de 7 de outubro de 1970, foi pioneira no núcleo de países membros da OCDE na regulamentação da defesa das liberdades dos cidadão face à informática²²⁴. Em 10 de novembro de 1976 foi substituída por

²²⁰ ASCENÇÃO, José de Oliveira – A Sociedade da informação. In - Estudos sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001 pag.29 considera “ uma ideia muito rigorosa de privacidade que em si e muitas vezes exagerada”

²²¹ Quanto as legislações europeias , ver Para mais detalhes, European Industrial Relations Observatory – New technology and respect for privacy at the workplace, 2003, in www.ciroeurofound.eu.int 2014 , e Frank Hendrichx – Study on the European of protection of workers personal data, in the European union, 2002, in [http:// europeu.eu.int](http://europeu.eu.int) , 2014, pag 10 – 86 e study on the protection of workers personal data in the European union: surveillance and monitoring at work , in protection of workers personal data in the European union, 2002, in <http://europa.eu.int>, 2014, pag. 88 -121

²²² Neste breve estudo de direito comprado, só são referenciados os países cujas legislações Consideramos serem de maior relevância para o tema do presente dissertação. A análise das legislações será iniciado pelos países europeus, passando para os Estado Unidos da América e Japão, por fim fazendo referências a Tunísia por ser o primeiro país Africano ou Árabe a adotar uma lei de proteção de dados pessoais

²²³ VALADAS, Sónia Mestre - O Direito a Reserva sobre a intimidade da vida privada e liberdade de imprensa, Lisboa, 2002 pag. 8 – 9; BLOMPAIN, Roger - (ed) - on line right for employes in the information society. Kluwer: The hague, 2002, pag 171- 192.

²²⁴ MARQUES, Garcia – Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote,1975, p. 86 – 92, faz uma descrição da lei composta por três partes:

a) A primeira sobre a epigrafe “ proteção dos dados “, abrange os seis primeiros artigos,

uma nova lei federal sobre proteção dos dados ²²⁵. Mais tarde surge a “*Bundesdatenschutzgesetz*“ de 1990, que foi objeto de alterações em 2001 para efeito de implementação da Diretiva 95/46/CE. Atualmente, vigora a “*Bundesdatenschutzgesetz*“ de 1 de janeiro de 2003. No domínio laboral, na Alemanha coexistem várias leis com os parágrafos do BGB, regulamentadores do controlo de serviços. Particularmente está solidificado na ordem jurídica germânica o “*Dever de não perturbar a paz na empresa*” por parte do trabalhador. Com base nesse dever, o trabalhador não pode, por exemplo, exprimir livremente as suas opiniões ou usar emblemas de propaganda política no interior da empresa, pois foi objeto de censura²²⁶. Ao mesmo tempo o “*Bundesdatenschutzgesetz*“ foi o ponto de partida para o estabelecimento de regras de conduta relativas à utilização do correio eletrónico para finalidades privadas e a utilização de sistemas tecnológicos para monitorizar o desempenho do trabalhador.

Bélgica²²⁷

A Constituição belga, no seu Art.º 22.º reconhece o direito à privacidade. No que respeita à proteção de dados pessoais, o primeiro projeto de lei, datado de 1974, com o objetivo de regulamentar a utilização de bancos de dados pessoais, é orientado no sentido de realizar a definição do difícil equilíbrio que permite garantir uma proteção eficiente das liberdades individuais sem impedir o desenvolvimento da informática²²⁸.

-
- b) A segunda dedicada ao “comissário encarregado da proteção de dados” compreende as disposições dos art.º 7 a 15
 - c) A terceira integra apenas dois preceitos – o primeiro quantificando certos factos como delitos e o segundo relativos à entrada em vigor do diploma e tem como epígrafe “Disposições Finais”

²²⁵ BELLEFONDES, Xavier Limant de – A informática e o direito : computer law. GB&A, Lisboa, 2000 pag. 46, faz notar que “ a referencia as liberdades e apenas indireto e uma das criticas mais frequentemente formuladas por esta lei , embora os capítulos 13 e 14 estabeleçam o principio de um direito de acesso e de correção”.

²²⁶ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004, pág. 152

²²⁷ BLAMPAIN, Roger - (ed) on-line rights for employees in the informatiom society, kluwer, cit, pag 65 - 93

²²⁸ MARQUES, Garcia – Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1975 pág. 105 – 106 , sintetiza as trocas mais salientes deste diploma legal nos seguintes:

“1º E criada uma comissão de controlo da informática composta por um presidente e por doze membros nomeados pelo rei cujas despesas de funcionamento são suportadas pelo orçamento do ministério da justiça, departamento que fica dependente em múltiplos aspetos

2º A constituição de banco de dados pessoais em suporte magnético fica subordinado a autorização previa por parte da comissão de controlo da informática de cuja as decisões se pode recorrer para o ministério da justiça.

Atualmente vigora a Lei de 8 de dezembro de 1992, revista em 11 de dezembro de 1998 para adequar o seu conteúdo à Diretiva 95/46/CE. Ao nível laboral, a Lei de 3 de julho de 1978, relativa aos contratos de trabalho, estabelece entre outras normas, que o empregador e o trabalhador devem respeitar-se mutuamente (Art.º 16.º). Mas as principais normas relativas à proteção de dados pessoais dos trabalhadores datam de 26 de abril de 2002, como a Convenção Coletiva de Trabalho n.º 81, relativa à proteção da vida privada dos trabalhadores, no que respeita ao controlo de dados da comunicação eletrónica em rede. Esta convenção parte dos seguintes pressupostos de facto:

- os meios eletrónicos de comunicação em rede tiveram um grande espaço no seio empresarial;
- cada vez mais os trabalhadores têm acesso a estes meios de comunicação dentro do quadro de desenvolvimento da sua atividade profissional, em particular ao correio eletrónico e a internet;
- ao mesmo tempo, os meios de controlo inerentes à gestão do próprio sistema informático têm-se desenvolvido com a finalidade de assegurar o bom funcionamento da rede ou problemas relacionados com vírus informáticos, entre outros;
- em consequência e potenciado o controlo pelo empregador dos dados das comunicações eletrónicas transmitidas ou recebidas por um trabalhador;
- ao incidir sobre dados pessoais, este controlo deve ser conciliado com as normas que garantam o direito à privacidade.

Das normas da Convenção destacam-se as seguintes:

- controlo dos dados das comunicações eletrónicas em rede não é autorizado se não estiverem verificados os princípios da finalidade, proporcionalidade e transparência (Art.º 4.º);

3º A esfera de “ dados sensíveis” que salvo razoes excepcionais , não poderá figurar num banco de dados eletrotónico integra a informações relativas a raça, sexo, opiniões políticas, atividade sindicais e convicções filosóficas e religiosas;

4º Consagra-se a individualização da figura de “ responsável pelo banco de dados o que incube a atualização dos dados, a correção do dados errados e a suspensão dos dados obtidos por processo ilícitos

5º A comissão de controlo da informática e obrigada a apresentação anual de um relatório ao ministro da justiça;

6º Prevê-se um naipe de atividades delituosas puníveis com pena de prisão de um a cinco anos e de multa.”

- princípio da finalidade (Art.º 5.º) implica que os dados das comunicações eletrónicas em rede só possam ser objeto de tratamento se estiver verificado pelo menos um dos seguintes requisitos:
- prevenção de factos ilícitos ou difamatórios, de factos contrários às boas maneiras ou suscetíveis de serem atentatórios da dignidade de outrem;
- proteção de interesses económicos, comerciais e financeiros da empresa aos quais esteja associado um carácter de confidencialidade;
- a segurança ou bom funcionamento técnico dos sistemas informáticos em rede na empresa, o que abrange o controlo dos custos ou proteção física das instalações da empresa;
- o respeito pelos princípios e regras de utilização das tecnologias em rede na empresa.

O empregador deve definir expressamente quais as finalidades do tratamento:

- o princípio da proporcionalidade (Art.º 6.º) estabelece o princípio da proibição do controlo dos dados de comunicações eletrónicas em rede, caso este viole a privacidade do trabalhador. Caso exista uma ingerência na privacidade do trabalhador, justificada pela finalidade do tratamento, essa deve ser reduzida a um mínimo.

Tem sido entendido doutrinariamente que decorre desta norma que, por exemplo, no caso do controlo relativo à internet, poderão ser recolhidos dados sobre a duração do tempo de acesso, mas não a individualização dos sítios visitados por cada trabalhador;

- os trabalhadores têm o direito de ser informados sobre todos os aspetos referentes ao controlo dos dados (Art.º 7.º e 8.º).

Espanha²²⁹

Em Espanha a Constituição tutela o direito à privacidade como um direito fundamental, ligado à honra, à inviolabilidade do domicílio, o segredo das comunicações e a limitação do uso da informática. Desta forma, o seu Art.º 18.º

²²⁹ ALVARES – CIENFUGAS SUAREZ, Jose Maria - La defesa de la intimidade de los ciudadanos y las tecnologia informático, Pamplona , 1999; NAVARRO, Emidio del Peso – Ley de Proteccion de datos: la nueva Lotard, Madrid, 2000; VALADAS, Sónia Mestre - O Direito a Reserva sobre a intimidade da vida privada e liberdade de imprensa, Lisboa, 2002 p. 9-10.

estipula no seu n.º 1 que é garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem, enquanto o seu n.º 4 remete para a Lei da limitação do uso da informática, de modo a garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadão e ao pleno exercício dos seus direitos. Para Alvarez-Cienfuegas Suárez²³⁰, tal norma pressupõe mesmo que todos os direitos fundamentais sejam objeto de uma proteção especial face a informática, desde o direito à igualdade, à vida e à saúde, à liberdade de expressão, à associação e acesso ao cargos e funções públicas, entre outras. Relativamente à proteção de dados pessoais, vigora a Lei orgânica 15/1999, de 13 de dezembro, que implementa a diretiva 95/46/CE. No que diz respeito às normas laborais, o “*Estatuto de los trabajadores*” funciona como uma Lei geral do trabalho, e estabelece no seu Art.º 64.º que as Comissões de Trabalhadores têm o direito de se pronunciar sobre a implementação ou revisão do sistema de organização e controlo do trabalho, assim como de exercer um controlo sobre o cumprimento dos acordos nesta área.

Finlândia

O Art.º 10.º da Constituição finlandesa de 11 de junho de 1999, tem como epígrafe o “direito à privacidade” e estabelece para além de um direito geral de privacidade, a proteção de dados pessoais e o segredo de correspondência e comunicação, embora tais direitos possam ser limitados em algumas circunstâncias. Embora o ordenamento finlandês possua apoio dos restantes países europeus, um diploma de proteção de dados pessoais, a Lei n.º 523/1999 de 22 de abril de 1999, que transpôs a Diretiva 95/46/CE, a Finlândia foi o único país europeu a desenvolver um diploma específico relativo à privacidade nas relações de trabalho, estabelecendo diversas normas das quais se destacam:

- a aplicação das suas normas a candidatos a emprego, trabalhadores e situação de estágio profissional;
- a estipulação de que só deverá ser objeto de tratamento pelo empregador os dados do trabalho necessários para a relação laboral;
- os dados pessoais que não sejam necessários deverão ser destruídos pelo empregador;

²³⁰ ALVARES – CIENFUGAS SUAREZ, Jose Maria - La defensa de la intimidade de los ciudadanos y las tecnologia informático. Pamplona , 1999, p. 15

- o tratamento de dados pessoais deve ser comunicado às autoridades nacionais de proteção de dados;
- os trabalhadores devem ter conhecimento dos dados pessoais que lhe dizem respeito, embora com algumas exceções relativas à questão criminal e de segurança nacional;
- a transferência de dados pessoais para fora da União Europeia também deverá ser notificada à autoridade nacional de proteção de dados.

França²³¹

Em França o respeito pela vida privada é dotado de um valor constitucional e desde 1993 a Lei constitucional inclui disposições que tutelam a liberdade individual na vertente da liberdade informática. A defesa da privacidade face à informática no direito francês teve início comum com a lei de 17 de junho de 1970, que alterou o Art.º 9.º do Código Civil, estabelecendo o respeito pela vida privada de cada um, em especial, quando ameaçado pela informática. No que respeita à proteção de dados pessoais, a Lei 78/7 de 6 de janeiro de 1978 estabelece as regras relativas ao seu tratamento e controlo²³². Um dos pontos-chave da Lei foi a criação da comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL), que tem tido um papel ativo no controlo das megabases de dados pessoais²³³. No que respeita ao direito laboral, o movimento de codificação do direito do trabalho francês, iniciou-se em 1910 com a

²³¹ BENSOUSSON, Alain – Internet: Aspect juridiques, Hermes, Paris, 1996, 2º ed : VALADAS, Sónia Mestre - O Direito a Reserva sobre a intimidade da vida privada e liberdade de imprensa, Lisboa, 2002, pág. 6-7; BELLEFONDS, Xavier Linant de – A Informática e o direito computer law.GB&A, Lisboa, 2000, pág. 42-49; MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Amedina, 2000. 89-90; ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In *A Reforma do Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora 2004, pág. 155-157.

²³² BELLEFONDS, Xavier Linant de – A Informática e o direito computer law.GB&A, Lisboa, 2000, Pág. 42-44, resume o conteúdo da lei em síntese: “ Criação de um órgão encarregado de zelar por que os tratamentos automatizados de informação nominativos sejam conforme as disposições legais a comissão Nacional da informática e das liberdades (CNIL)
- Submissão a diversa formalidade das operações que entram num processo de tratamento
- Instituição de um direito de acesso de qualquer pessoa as informações normativas que lhe digam respeito.

²³³ MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço - *Direito de informação*. Coimbra: Almedina, 2000pág. 89- 90 ; MARQUES, Garcia - Telecomunicações e proteção de dados. As telecomunicações e o direito na sociedade de Informação. In instituto jurídico da comunicação. Coimbra, 1999, p. 88- 89

publicação de um livro I e continua nos anos seguintes com a publicação sucessiva de mais três livros, o último em 1927. Desde aí surgiram alterações quer no Código quer em legislação avulsa. O “*Code du Travail*” francês apresenta vários preceitos relativos à matéria de proteção de dados pessoais dos trabalhadores, nomeadamente:

- no seu Artigo L 120.2 , estabelece a proibição da restrição dos direitos dos trabalhadores e das liberdades individuais e coletivas, exceto se tal for justificado pela natureza da função, ou seja, proporcional relativamente à finalidade pretendida. Assim, no âmbito jurisprudencial, tem sido entendido que factos da vida extraprofissional não podem constituir causa real e séria para o despedimento de um trabalhador, a não ser que a sua conduta, tida em conta a natureza das funções que exerce e a finalidade própria da empresa, seja suscetível de gerar perturbações nesta;²³⁴
- a) Artigo L 121-6, determina que as informações solicitadas ao candidato a emprego ou ao trabalhador devem ter uma conexão direta e necessária com o emprego proposto ou com a violação da aptidão profissional;
- b) os Artigos L 121 -7 e L 121-8 estabelecem o direito de informação dos trabalhadores em caso de gravação de vídeo;
- c) Artigo L 122-45 determina a proibição de afastamento de um processo de seleção, sanção ou despedimento em razão da origem, sexo, estilo de vida, situação familiar, pertinência a qualquer etnia, nação ou raça, opiniões políticas, atividades sindicais ou mutualistas, convicções religiosas ou estado de saúde.

²³⁴ Acórdão proferido pelo cassation em 17-4-91, referindo por ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004, p. 155-157 que apresenta ainda outros três acórdão exemplificativos:

- a) Acórdão de cour de cassation de 20- 11-91 caso “leger e societe SPS” em que foi considerado legítimo o despedimento de um funcionário de uma empresa de segurança que cometeu um furto numa empresa cliente da sua onde exercia funções de vigilância;
- b) Acórdão de Cour de cassation de 22-01-92 “Caso Rossard e ste Roubunchon em que o tribunal responde negativamente a questão de saber se o empregado de um concessionário automóvel da marca Renault podia ser despedido por ter adquirido uma viatura de outra marca;
- c) Acórdão da cour de cassation de 19-05-78 que considerou a causa do despedimento o segundo casamento apos divorcio de uma professora de um colégio católico

Grécia

A Constituição grega estabelece no seu Art.º 8.º que a privacidade é inviolável. Em 2001, foi adicionado o Art.º 9.º A ao texto constitucional, em que se estabelece que todas as pessoas têm o direito a ser protegidas da recolha processamento e utilização dos seus dados pessoais, especialmente se utilizados meios eletrónicos nos termos do estabelecido em Lei, mais refere que a proteção de dados pessoais deve ser assegurada por uma entidade independente. O Art.º 19.º da Constituição grega dispõe o segredo na correspondência e comunicação, assim como a inviolabilidade e a proibição da utilização de provas em violação do seu disposto ou nos Art.º 9.º e 9.º A. Relativamente à proteção de dados pessoais, a Lei n.º 2472/1997 procedeu à transposição da Diretiva 95/46/CE, tendo sido objeto de interpretação no que respeita à proteção de dados pessoais dos trabalhadores pela Diretivas 115/2001 e a implementação das normas relativas à proteção de dados pessoais com a finalidade de aplicação uniforme na área das relações laborais. Nesse sentido, a autoridade clarifica alguns conceitos relativos ao processamento e proteção de dados pessoais no seio laboral e estabelece como o direito dos trabalhadores face a pessoa responsável pelo processamento, momento o empregado o direito a receber informação e a aceder aos dados que lhe dizem respeito, entre outros.

Itália²³⁵

A Lei constitucional italiana não reconhece expressamente o “*diritto alla riservatezza*” o que origina alguns debates doutrinários sobre a defesa deste direitos no ordenamento jurídico nacional²³⁶. Maioritariamente é aceite na doutrina e jurisprudência italiana que o direito à privacidade está incluído no Art.º 2.º do texto

²³⁵ GIONNANTONIO; Ettore – Manuale di Diritto dell informatic. Cedam, Podova, 1997; Sonia Mestre Valadas - Direito a reserva da intimidade da vida privada e liberdade de imprensa, Lisboa, 2002, pág. 7-8; PROPERI, Massimo Il diritto alla riservatezza Nell'ordenamento costituzionale, in <http://www.dirittopracerte.com> ; VILLUT, Samatha – La Legge sulla Privacy nell'ambito del Rapparto de lavoro dependente, 1998, in <http://www.jei.it>; ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004, p. 154-155

²³⁶ PROPERI, Massimo Il diritto alla riservatezza Nell'ordenamento costituzionale, in <http://www.dirittopracerte.com>

constitucional, que reconhece a garantia dos direitos invioláveis do homem, quer como ser individual, quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade²³⁷. O Art.º 15.º da Lei constitucional estabelece a inviolabilidade da correspondência e de outras formas de comunicação e, no mesmo sentido, também a Lei civil e a Lei penal consagram em variadas normas o direito à privacidade. No campo da proteção jurídica de dados pessoais, a Lei n.º 675 de 31 de dezembro de 1996, implementa a Diretiva 95/ 46/ CE na ordem jurídica italiana.

No âmbito do Direito do Trabalho, em Itália o *status del lavoratore* coexiste com diversas outras Leis e Artigos do Código Civil. O *Statuto dei Lavoratori*²³⁸ italiano é dos poucos diplomas legais a nível internacional a consagrar normas relativas à proteção da privacidade do trabalhador. O Art.º 4.º do *Statuto dei Lavoratori* protege a dignidade, a liberdade e a privacidade do trabalhador ao proibir como regra geral a utilização do sistema audiovisuais para controlo da atividade do trabalhador. Os sistemas e equipamentos justificados pelas exigências organizacionais e produtivas empresariais, nas quais deriva também a possibilidade de controlo à distância da atividade do trabalhador, pode ser instalado somente mediante acordo prévio com os representantes sindicais ou, na falta destes, com uma comissão interna de trabalhadores. Na falta de acordo e a pedido do empregador, pode a inspeção de trabalho estabelecer o local e condições de utilização desses sistemas. Também o Art.º 8.º desse mesmo diploma dispõe que é proibido ao empregado efetuar indagações sobre as opiniões políticas, religiosas ou sindicais do trabalhador, e sobre quaisquer outras factos não relevantes para efeito de valorização da sua atitude profissional. Nestes últimos, a doutrina e jurisprudência italiana incluem o estilo de vida, situação familiar, estado de saúde, informação de registo criminal, entre outros²³⁹. Esta área tem suscitado uma grande divergência doutrinal, que resulta em três orientações divergentes:

²³⁷ PROPERI, Massimo - Il diritto alla riservatezza Nell'ordenamento costituzionale, in <http://www.dirittopracerte.com>

²³⁸ Lei n.º 300/1970 de 20 de Maio

²³⁹ ABRANTES, José João - O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora 2004,pág. 153 realça ainda facto de “ em Itália a orientação dominante no que respeita a definição do limites a liberdade de expressão do trabalhador parece apontar para um critério de ponderação de interesses sustentando-se que ele tem o dever de divulgar notícias e de não formular acusações que possam lesar a empresa a não ser que para isso haja uma “ justificação adequada” em função da necessidade de tutelar bens e interesse ao menos equivalentes. A escasso jurisprudencial existente , embora não seja muito clara parece poder levar a conclusão de que , de uma forma geral , a manifestação de pensamento e legitima desde que não tenha intenção difamatória e visa prosseguir interesses relevantes, utilizado por tal meios de difusão adequados”

- É ilegal qualquer comportamento do empregador de valoração de religião ou convicção política do trabalhador para efeitos de aptidão profissional;
- a informação acerca da religião ou convicção política só é admissível quando esta exercer influência no desempenho da atividade:
- o Art.º 8.º estabelece uma presunção ilidível de ilegalidade dessas indagações, que poderá ser ilidida se a empresa provar a existência de uma causa legítima²⁴⁰.

Reino Unido²⁴¹

No Reino Unido existe uma forte tradição de respeito pela vida privada, patente na existência de um grande número de textos doutrinários e de decisões de jurisprudência sobre a matéria. Em 1969 o projeto de uma “*data surveillance Bill*”, tinha como finalidade impedir a intromissão na vida privada dos cidadãos, pela utilização abusiva de informação memorizada em computador. No entanto, pelo facto de o projeto não ter sido aprovado dentro do prazo legal, veio a caducar sem nunca entrar em vigor²⁴². Atualmente está em vigor a *data protection act* de 1998, que entra em vigor em 1 de março de 2000, que implementa a Diretiva 95/45/CE e estabelece as regras aplicáveis aos dados pessoais.

Em outubro de 2002 foi emitido um rascunho de um código de práticas relativas ao uso de dados pessoais na relação empregador-trabalhador. Tal foi seguido em 2002 pela publicação de um código de prática relativo a proteção de dados constituídos por quatro partes: Parte 1 – Recrutamento e Seleção; Parte 2 – Gestão de Registo; Parte 3 – Monitorização no Local de Trabalho; Parte 4 – Informação Médica. O objeto do código é a procura do equilíbrio entre o direito legítimo do trabalhador do respeito pela sua vida privada e o direito do empregador ligado com a eficiência do seu negócio. Regra geral, os trabalhadores têm o direito de acesso aos seus dados

²⁴⁰ LOURENÇO, Paula Meira – Os deveres de informação no contrato de trabalho . In Revista de Direito e e Estudos Sociais, 1-2. Lisboa, 2003, p.66

²⁴¹ PEDLEY, Paul - Essential Law for information Professionals fact publishing, Londres , 2003, cit , p. 95- 112

²⁴² MARQUES, Garcia – Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote,1975, p. 84 – 86 Enumera as principais medidas propostas neste projeto de lei inglesa.

mediante requerimento escrito à entidade empregadora, devendo esta responder num prazo de 40 dias. Quanto ao recrutamento e seleção propõe-se o seguinte

- Se possível, utilizar o nome da entidade empregadora nos anúncios de emprego;
- No processo de seleção, só pergunta informações que sejam relevantes;
- Aquando da seleção de candidatos, utilizam métodos objetivos como critérios de seleção e guia de entrevistas de forma a evitar decisões subjetivas;
- Garantias que os critérios de seleção não são discriminatórios;
- Guardar os cv's de forma segura, só sendo possível aceder aos mesmos as pessoas envolvidas no processo de recrutamento;
- Explicitar qual a informação que será verificada e como pedir a permissão do candidato ao utilizar referências que este não forneceu, se a verificação resultar em discrepâncias e explicar as inconsistências;
- Tirar notas de entrevistas e guardá-las de forma segura, garantindo que as mesmas são relevantes e justificadas para o processo, tendo os candidatos o direito a consultá-las;
- Avisa os candidatos não admitidos se pretende guardar a informação do processo de seleção para o preenchimento de futuros lugares, dando-lhe a oportunidade de se recusarem a tal;
- Só transferir a informação dos ficheiros de recrutamento para os ficheiros da entidade empregadora, na medida em que seja relevantes para a execução de controlo de trabalho;
- Garantir o direito dos trabalhadores de consultarem os seus dados pessoais;
- Guardar de forma segura os registos pessoais;
- Incluir uma declaração de privacidade quando se reconhecem dados pessoais;
- Garantir que os novos trabalhadores estão cientes das informações guardadas sobre eles, como serão usadas e divulgadas;
- Só recolhe informações necessárias e destruías quando já não seja necessárias;
- Pedir ao titular para confirmar a veracidade da informação;
- Gerir os sistemas de modo a evitar perdas acidentais ou acesso não autorizado;
- Colocar cláusulas de confidencialidade nos contratos;
- Por razões de discriminação guardar os registos de doenças e de acidentes em separado das faltas. Só revelar tais informações por motivos legais ou se o

titular tiver dado o seu consentimento;

- Ter a certeza que a informação esteja segura quando enviada;
- Quando praticável, tornar a informação anónima;
- Verificar a identidade da pessoa que faz o pedido de informação. Só deverá ser divulgada a informação razoável e necessária.

A parte mais controversa do Código relaciona-se com a monitorização do email, utilização da internet, chamadas telefónicas entre outros. A monitorização não é proibida, mas as entidades empregadoras deverão assegurar que a sua introdução seja proporcional e que os trabalhadores estejam informados sobre aquela. A monitorização de trabalhadores só deve ter lugar quando existem benefícios específicos para a gestão da entidade empregadora e quando a avaliação de tal medida conclua que o seu impacto nos trabalhadores é justificado por esses benefícios. Para avaliar esse impacto as entidades empregadoras deverão consultar os sindicatos ou outros representantes dos trabalhadores. Havendo monitorização é importante que as regras e procedimentos estejam claramente estipulados e que os trabalhadores os conheçam. Devem ainda existir medidas adequadas de segurança que garantam que os registos decorrentes da monitorização sejam salvaguardados. Uma dessas medidas é a limitação do acesso a essa informação e a existência de uma cláusula contratual de confidencialidade relativamente a essa pessoa. Relativamente à monitorização das mensagens de correio eletrónico e do acesso à internet, as entidades empregadoras devem:

- Assegurar que os trabalhadores protegem os seus sistemas de *password*;
- Ter políticas escritas relativamente à monitorização, que definam claramente o que é ou não aceitável e quais as consequências do não cumprimento dessas normas. Aquele que envia mensagens de correio eletrónico aos trabalhadores, assim como os próprios trabalhadores devem estar cientes da monitorização e dos fins da mesma;
- Utilizar declarações claras em mensagens de correio eletrónico e em páginas *web* quando necessário;
- Implementar políticas relativas ao acesso autorizado e utilização aceitável, disponibilizadas no ecrã de *login*;
- Caso seja necessário, verificar as contas de correio eletrónico dos trabalhadores na sua ausência, ter a certeza de que estes têm consciência que

- tal irá acontecer;
- Transmitir informação aos trabalhadores acerca do seu acesso à internet e mensagens de correio eletrónico que permanecem no sistema, assim como sobre o tempo desta permanência;
 - Não guardar dados para além do tempo necessário;
 - Garantir a segurança dos dados sensíveis;
 - Ter em conta a possibilidade de acesso não intencional a sítios da internet pelos trabalhadores, aquando da revisão dos resultados da monitorização;
 - Treinar o pessoal a usar ou acautelar documentos ou outros aquando da utilização do correio eletrónico;
 - Lidar com queixas de forma justa, consistente e de acordo com o senso comum à medida que as mesmas chegam;
 - Garantir que as precauções tomadas são proporcionais ao nível do risco.

Suécia²⁴³

A Constituição Sueca de 1975, consagrou o direito à privacidade no n.º 3 do Art.º 1.º do Capítulo 1.º, assim como no Art.º 13.º do Capítulo 2.º. A Lei sueca sobre a informática, de 11 de Maio de 1973, “*Datalog*”, foi precursora na consagração de normas relativas à proteção dos indivíduos face aos perigos apresentados pelas novas tecnologias de informação e comunicação e na criação de um organismo dotado de autonomia administrativa, com finalidade de fiscalização da aplicação da Lei: “o *data inspektion board*”²⁴⁴. Atualmente vigora a Lei de 1988, que transpõe a Diretiva 95/46/CE para o ordenamento jurídico sueco. Embora pioneiro no campo de proteção de dados, o direito sueco não tem campo laboral limitando a sua “*Nedbestammandelagem*”²⁴⁵, que prescreve que as alterações significativas no local de trabalho devem ser negociadas entre os empregadores e as entidades sindicais, sendo comumente aceite que esta norma abrange as questões relativas à privacidade.

²⁴³ BELLEFONDS, Xavier Linant de - A informática e o direito computer Law.GB&A, Lisboa,2000, p. 45-46

²⁴⁴ MARQUES, Garcia – Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote,1975, pág. 92-105 apresenta a estrutura do diploma

²⁴⁵ Lei relativa a consulta e participação do trabalhador no seio laboral de 1976

Estados Unidos da América²⁴⁶

Foram os Estados Unidos da América que começaram a desenvolver a ideia de “*privacy*”, como já referido num artigo de Samuel D Worren e Louis D Brandeis em 1890. Em 1902 aparece a primeira decisão jurisprudencial sobre a matéria, com o caso *Roberson v. Rocherter Falding Box Company*. A querela teve início quando um menor foi utilizado num folheto publicitário, sem que existisse autorização para isso. Devido às reticências ainda existentes quanto a este novo direito defendida por Worren e Brandeis, acabou por ser negada a indemnização reclamada por Abigail Roberson. Diferente foi a solução adotada em 1905, quando o Supremo Tribunal da Geórgia conclui pela violação do direito à privacidade, num processo contra uma companhia de seguros (*New England Life Insurance CO*) que publicara uma fotografia do autor (Pavesich) num folheto publicitário, sem a sua autorização. Ao autor do processo acabou mesmo por ser atribuída uma indemnização.

Em 1928, no caso *Almtead v. United States*, o Supremo Tribunal de Justiça americano considerou mesmo o direito à privacidade, enquanto “*right to be alone*”, como um dos valores nucleares do estilo de vida americano. Legislativamente, em 1970 aparece o *fair credit reporting act* que entre outros aspetos se preocupa com o direito de acesso e o tratamento adequado das informações relativas ao crédito e solvabilidade dos cidadãos. Em 1974 aparece o *privacy act*, cujos pontos fundamentais Garcia Marques²⁴⁷ resume na lista seguinte:

- “Limitação do número de informações pessoais recolhidas ou a recolher pelas administrações;
- Possibilidade de acesso a informação pelos cidadãos a quem respeitem²⁴⁸;
- Anúncio público de todas e qualquer interconexão entre bancos de dados pessoais e a criação de qualquer banco de dados federais;

²⁴⁶ VALADAS, Sónia Mestre - O Direito a Reserva sobre a intimidade da vida privada e liberdade de imprensa, Lisboa, 2002, p 4-6; Roger Blampain (ed) on-line rights for employers in the information society . KLUWER: The Hague, 2002, p. 233-249; RICH, Lloyd L - Right to privacy in the workplace I the information age 1995, in www.buscaslegais.ufsc.br/revistas, 2014

²⁴⁷ MARQUES, Garcia – Informática e liberdade. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1975, pág. 82-83

²⁴⁸ BELLEFONDS, Xavier Linant de - A informática e o direito computer Law.GB&A, Lisboa, 2000, p. 45 , lembra que este direito “ inova o suficientemente em relação a tradição jurídica para que nele fosse reconhecido um Habeas Scriptus (Habeas data) semelhante ao famoso Habeas corpus. Não há nenhum órgão especial encarregado de zelar pela sua aplicação , que decorre da competência das jurisdições federais. Não respeita por esta lei esta sujeita a condenação penal”

- Controlo sobre a exatidão dos dados recolhidos e sobre a necessidade real da sua colheita;
- Registo exaustivo dos funcionários que, por dever do cargo, têm acesso às informações e que tiverem conhecimento de elementos constantes dos ficheiros;
- Limitações de toda e qualquer divulgação dos dados, exceto os casos de reconhecida e efetiva necessidade;
- Fixação de uma tramitação na exploração de tais ficheiros, com o estabelecimento de regras conforme a legislação americana;
- Estudo da implementação de medidas de salvaguarda administrativa e física, com vista a garantir a segurança das informações contidas nos ficheiros;
- Elaboração de relatórios sobre a eventual violação da vida privada dos cidadãos, por banco de dados, e a constituição com especificação das medidas de segurança previstas:
- Previsão de um procedimento capaz de permitir modificar as informações memorizadas, no caso de estas terem sido objeto de contestação considerado legítima pelos particulares a que dizem respeito;
- Consideração da exceção para os bancos de dados relativos à defesa nacional, política estrangeira ou aplicação das leis.

O *right to be alone* americano, tendo origem doutrinal, acaba por ser desenvolvido enormemente a nível jurisdicional e mesmo legislativo, sendo mesmo categorizado pelo Supremo Tribunal como direito constitucional, embora não conste expressamente do texto constitucional²⁴⁹. No que respeita à proteção de dados pessoais dos trabalhadores, faz-se uma referência unicamente ao *electronic communications privacy act*, que proíbe embora com várias exceções, que o empregador aceda ao correio eletrónico do trabalhador sem autorização deste. O desenvolvimento legislativo de formas jurídicas de proteção dos dados pessoais nos Estados Unidos da América será, do ponto de vista europeu bastante insuficiente, mas podem encontrar-se críticas a essas lacunas mesmo entre os teóricos norte-americanos, que consideram que a regulamentação legal americana não corresponde às preocupações reais com os problemas relacionados com a proteção da privacidade.

²⁴⁹ BLACK, Sharom K – Telecommunications Law in the Internet Age. San Francisco: Morgan Kaufman, 2002, p. 262

Japão²⁵⁰

A constituição japonesa não prevê explicitamente nenhuma norma relativa à reserva da intimidade da vida privada, mas considera-se que tal direito é protegido pelo seu Art.º 13.º que dispõe que todas as pessoas têm o direito a ser tratadas como indivíduos dotados do direito à vida, liberdade e persecução da felicidade. Na esfera laboral os Art.º 5-4 e 24-3 da Lei para a segurança no emprego, estabelece o direito de recolha e tratamento de dados pessoais do candidato ao emprego e do trabalhador, dentro do necessário para as finalidades prosseguidas.

Tunísia

Por fim fazemos referência à Tunísia, por ser o primeiro país africano ou árabe a adotar uma Lei de proteção de dados pessoais. Em 28 de julho de 2004, o presidente tunisino promulga a “*loi organique relative a la protection des données personnelles*”, baseada na Diretiva 95/46/CE. Entre outros aspetos, a Lei prevê a criação de uma comissão de proteção de dados, só se desviando da Diretiva comunitária ou não excluir o tratamento de dados pessoais para fins exclusivamente jornalísticos.

²⁵⁰ Roger Blampain (ed) On-line rights for employers in the information society . KLUWER: The Hague, 2002, p. 213-231.

5. Comissão Nacional de Proteção de Dados

No que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, importa mencionar que a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP), é indicada no Art.º 18.º e 21.º do CT como uma instituição relevante para a proteção do direito à privacidade, inclusive dos trabalhadores. A relevância do papel da CNPDP está previsto no n.º 2 do Art.º 35.º da CRP, que dispõe que a lei garante a proteção dos dados pessoais através de entidade administrativa independente. Nos termos do n.º 1, do Art.º 21.º da LPDP, a CNPDP é definida como uma entidade administrativa independente, com poder de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República. Trata-se da autoridade nacional com atribuição de controlo e fiscalização do cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na Lei (LPDP) no seu Art.º 22, n.º 1. Para tanto, dispõe de poder de investigação e inquérito de autoridade e de emissão de parecer da sua competência (n.º 3 do Art.º 22.º).

Qualquer pessoa inclusive o trabalhador, tem o direito de pedir à CNPDP a sua atuação para proteção de seus direitos e liberdades, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e ser informado do resultado alcançado (conforme a alínea *i*), n.º 1, Art.º 23.º da LPDP). Compete à CNPDP, a pedido de qualquer pessoa a verificação da licitude de um tratamento de dados, sempre que este esteja sujeito a restrições de acesso ou de informação e informá-lo da realização da verificação (alínea *j*). As decisões proferidas pela CNPDP, no exercício das suas funções, têm força obrigatória e são passíveis de reclamação e de recurso para o Tribunal Central Administrativo. Estas são apenas algumas disposições legais que demonstram a importância da CNPDP para o tratamento de dados pessoais, com respeito à dignidade das pessoas e ao seu direito à privacidade.

Como corolário da aplicação subsidiária da LPDP ao tratamento de dados pessoais do trabalhador e do candidato a emprego, questiona-se se a Comissão Nacional de Proteção de Dados deve ser notificada ou deve autorizar o tratamento de dados dos trabalhadores quando ocorram as hipóteses excepcionais previstas nas alíneas *a*) e *b*)

do n.º 1 do Art.º 17.º. Exigências inerentes à natureza da atividade profissional podem justificar que o empregador peça informações relativas ao estado de gravidez do trabalhador ou ao estado de saúde dos trabalhadores. Se as alíneas do n.º 1 do Art.º 17.º do CT forem consideradas autorizações legais para o tratamento de alguns dados da vida íntima e privada do trabalhador ou do candidato a emprego, pode concluir-se que este tratamento não necessita de autorização da CNPD. Neste sentido, o n.º 2 do Art.º 28.º da LPDP, analisando aquela alínea do Código de Trabalho, pode-se concluir que ao mesmo tempo que de uma forma geral se proíbe a recolha daqueles dados sensíveis, autorizam esta recolha nas situações excecionais indicadas. Trata-se pois de autorização legal para tratamento dos dados. Não obstante, a CNPD deve sempre ser notificada antes de recolha dos dados previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do Art.º 17.º do CT. Estas medidas combinadas com a exigência de fornecimento pelo empregador de fundamentação escrita sobre a necessidade do tratamento de dados, compreende medidas suficientes para proteger o direito à privacidade. Na forma do n.º 2, Art.º 27.º da LPDP, a CNPD emite a autorização de isenção n.º 4199²⁵¹, para tratamento automatizado que tenha por finalidade exclusiva a gestão administrativa de funcionário, empregado e prestador de serviço. Entende-se que esta autorização dos dados a tratar que não sejam suscetíveis de colocar em causa os direitos e liberdades dos titulares dos dados e tenham em consideração critérios de celeridade, económicos e eficiência, nomeadamente alguns dados de identificação (como nome, idade, número de bilhete de identidade, morada, telefone, fax, email, número de identificação interna e fotografia) e outros dados como habilitações literárias e profissionais, funções exercidas, categorias, situação profissional e local de trabalho.

Algumas críticas podem ser endereçadas ao n.º 5 do Art.º 27.º da LPDP. A sua redação leva à interpretação de que o empregador somente deve notificar a CNPD quando houver o tratamento não automatizado dos dados pessoais sensíveis, realizados ao abrigo do Art.º 7.º, n.º 3, alínea *a)* da LPDP. O tratamento de dados pessoais não deixa de ser invasivo da privacidade porque é realizado de forma automatizada, pelo que seria melhor determinar sempre a notificação da CNPD antes do tratamento de dados sensíveis, automatizados ou não. A Comissão Nacional de Proteção de Dados é, nas palavras da Diretiva 95/46/CE, a autoridade nacional de

²⁵¹ Fonte www.cnpd.pt

controlo de dados pessoais, com poderes de autoridade que funciona junto da Assembleia da República²⁵². Genericamente, compete-lhe controlar e fiscalizar o processamento e tratamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na Lei. A CNPD coopera ainda com as autoridades de controlo de proteção de dados de outros Estados, nomeadamente na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro. Compete em especial à CNPD:

- Controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais;
- Emitir parecer provisório sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídico-comunitários ou internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais;
- Exercer poder de investigação e inquérito, podendo para tal aceder aos dados objeto de tratamento. Exercer poder de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, o apagamento ou destruição dos dados, assim como, o de permitir temporariamente ou definitivamente o tratamento de dados pessoais;
- Advertir ou censurar publicamente o responsável do tratamento dos dados, pelo não cumprimentos das disposições legais nesta matéria;
- Intervir em processos judiciais, no caso de violação da lei de proteção de dados;
- Denunciar ao Ministério Público as infrações penais nesta matéria, bem como praticar os atos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova;
- Emitir parecer sobre disposições legais e instrumentos jurídicos nacionais, comunitários e internacionais relativos ao tratamento de dados pessoais;
- Autorização ou registo, consoante os casos, dos tratamentos de dados pessoais²⁵³;
- Autorização, em casos excecionais, da interconexão de tratamento de dados pessoais;
- Autorizar, em casos excecionais, a utilização de dados pessoais para finalidade não determinantes da recolha;

²⁵² COPCORRERI, Michel - Présentation de lo CNIL et de ses principaux pouvoirs . in Documentação e Direito Comparado, 47-48, Lisboa, 1991, pág. 365- 377

²⁵³ Sobre a necessidade de notificação, v. Recurso de contra ordenação Tribunal de pequena instância criminal de Lisboa 01-02-2005, Tribunal judicial de Abrantes 09-12-2002, Tribunal de comarca e familiar e menores de Matosinhos 25-09-2002

- Autorizar os fluxos transfronteiriços de dados pessoais;
- Fixar o prazo de conservação dos dados em função da finalidade;
- Assegurar o direito de acesso, ratificação e atualização;
- Autorizar a fixação de custos ou de periodicidade para o exercício do direito de acesso;
- Fixar o prazo máximo de cumprimento do exercício do direito de acesso;
- Dar seguimento ao pedido efetuado por qualquer pessoa, para a proteção dos seus direitos e liberdades, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e informá-lo do seu resultado;
- Verificar a pedido de qualquer pessoa a licitude de um tratamento de dados, no caso de acesso indireto, e informá-lo da realização da verificação;
- Apreciar reclamações, queixas ou petições;
- Assegurar a representação junto de instâncias comuns de controlo de proteção de dados pessoais e exercer funções de representação e fiscalização no âmbito do sistema de Schengen e Europol;
- Deliberar sobre a aplicação de coimas;
- Promover e apreciar códigos de conduta;
- Promover a divulgação e esclarecimento dos direitos relativamente à proteção de dados;
- Emitir diretivas para sectores de atividade, relativas ao prazo de conservação dos dados, as medidas de segurança e os códigos de conduta.

As decisões da CNPD têm força obrigatória e são passíveis de reclamação para o Tribunal Central Administrativo. Esta autoridade pública é uma realidade relativamente recente, mas que tem proliferado em várias áreas, nomeadamente no que respeita à área do direito relacionada com as novas tecnologias, em que se sente uma necessidade de adaptabilidade constante entre as normas jurídicas e as situações concretas. A existência de tais autoridades está longe de ser consensual, entre outros, para Isabel Reis Garcia²⁵⁴ esta é uma forma de substituição da Assembleia da República no controlo dos serviços públicos e empresas privadas, que tratam dados pessoais por meios informáticos, propondo que o começo poderia e deveria ser

²⁵⁴GARÇIA, Isabel Reis - Apreciação na generalidade e na especialidade ao projetos de lei nº 381/V: Os direito dos cidadãos face a informática. In Revista da Ordem dos Advogados, 2, Lisboa, 1991, p 591-592.

aproveitado como através de um conjunto de técnicos a contratar pela própria Assembleia da República para lhe dar assessoria. Muito ainda poder-se-ia referir a respeito da CNPD, porém, perante o risco de afastamento do tema focado, importa sublinhar o seu papel imprescindível no regime de proteção do direito à privacidade, de onde resulta a importância da exigência de notificação da Comissão para o tratamento de dados pessoais, sejam automatizados ou não, de modo a permitir-lhe o exercício das funções de controlo e fiscalização, e cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais.

Conclusão

O desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação trouxe para a ordem do dia jurídica questões relacionadas com o indivíduo face ao poder da informática e das informações, nomeadamente, debate-se a nível mundial quais as melhores soluções jurídicas e tecnológicas que permitam preservar a reserva da intimidade da vida privada de cada um de nós e das informações que lhe são relativas, e que queiram preservar do *big brother*, da exposição utilização pública e arbitrária, como salvaguarda face a suportes de informação mais rápidos e com capacidade de armazenamento organização, tratamento e difusão de informação, que seriam até há poucas décadas atrás inimagináveis.

As teses da inocuidade da informática são anuladas pela própria realidade dos últimos anos e julgamos que não poderá existir qualquer dúvida de que as novas tecnologias de informação e comunicação, são efetivamente meios privilegiados de atentados à vida privada, ao mesmo tempo que aumentam o número de indivíduos que são afetados nesta sociedade, não só de informação mas de obsessão de informação. A relevância jurídica desta realidade faz-se primordialmente através do poder de autodeterminação informacional, ou seja, do indivíduo poder controlar a informação relativa à sua pessoa como direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade que tem de conviver com outros direitos. Este poder deve ser excecionado em situações em que o interesse público e os valores mais elevados se sobreponham, e, tendo em conta os critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade essas restrições justificam-se.

Primordialmente, as reações passam pela conservação de uma série de garantias aos particulares, face à utilização das novas tecnologias de informação e comunicação para o tratamento de dados pessoais, garantia essa que passa pelos direitos dos titulares dos dados de que sejam tratados de forma lícita e leal. Estes terão que ser recolhidos e tratados unicamente para a finalidade determinada, explícita e legítima, respeitando os princípios da adequação, pertinência, sem ser excessivos, sendo exatos, atuais e conservados unicamente pelo período necessário, garantindo os direitos de informação, tratamento e acesso aos seus dados pessoais, de forma a poder controlar

esse mesmo tratamento, observando se este é realizado de acordo com todas estas disposições. Outro problema é trazido pela sociedade de informação, nomeadamente a dificuldade do direito em acompanhar o ritmo vertiginoso com que as tecnologias de informação e comunicação se desenvolvem. Como exemplo refere-se que a própria norma constitucional do Art.º 35.º da CRP, norma basilar da proteção jurídica de dados pessoais e que por ter carácter constitucional devia caracterizar-se por uma estabilidade particular, sendo evidente aqui o contraponto em relação às variadíssimas alterações nas condições de risco sofridos por estes dados. Também por isso, embora desde há algum tempo (tendo em conta o carácter muito recente na história do direito sobre estas questões) tenham aparecido textos doutrinários, decisões jurisprudências e normas relacionadas com a reserva da intimidade da vida privada na sua vertente de proteção jurídica de dados pessoais, só agora se começa a questionar a adaptabilidade dessas normas a todas as realidades, nomeadamente, aquela que nos interessa mais. É nas relações laborais em que, por definição, o trabalhador se encontra numa posição de subordinação jurídica face ao empregador.

A reserva da intimidade da vida privada enquanto bem jurídico fundamental é reconhecido e consagrado a nível internacional em diplomas diversos, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, passando por vários documentos de organização internacional como a OCDE e o Conselho da Europa. Em especial, com respeito à proteção de dados pessoais dos trabalhadores, destaca-se a recomendação (89) 2 do Conselho da Europa sobre a proteção dos dados pessoais utilizados para efeito de emprego. O código refere a proteção de dados pessoais dos trabalhadores da OIT e, naturalmente a Diretiva 95/46/CE cujo objetivo primordial foi a livre circulação dos dados pessoais no mercado interno e garantir a não distorção da concorrência, tendo sempre como pano de fundo o respeito dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente do direito à vida privada.

A nível interno, a Constituição da República Portuguesa revela desde a sua génese uma especial atenção com o direito à reserva da intimidade da vida privada, no Art.º 26.º, e em especial com a proteção dos dados pessoais face à informática (Art.º 35.º). Mas existem mais referências constitucionais à reserva da intimidade da vida privada, que aparecem ramificadas no Código Civil e no Código Penal, tal como em variadíssimas leis avulsas. Relativamente à proteção jurídica de dados pessoais, a primeira Lei nesta matéria foi a Lei 10/91, que veio colmatar a primeira sobre a qual o

Tribunal Constitucional considerou ter havido uma inconstitucionalidade por omissão, por não ter sido oferecido cumprimento atempado às normas constitucionais presentes no Art.º 35.º da CRP. A Lei 10/91 acabou por vir a ser substituída pela atual LPDP, Lei 67/98 de 26 de novembro que veio transpor para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 95/46/CE.

No campo do Direito do Trabalho, o Código do Trabalho inova em relação à legislação laboral, ao incluir uma subsecção dedicada aos direitos de personalidade na relação laboral. No entanto, tal consagração ficou longe de levar a uma dispensa absoluta de recursos e normas gerais e de esforço doutrinal, compatibilização das normas do Código do Trabalho com os princípios e normas gerais de proteção de dados pessoais. Normalmente, o Código do Trabalho limitou-se a reafirmar que as normas já estavam previstas noutros diplomas legais aplicáveis na ordem jurídica portuguesa, ficando bastante aquém do que se seria de esperar quando por toda a Europa se discute as especificações da proteção de dados pessoais no domínio do Direito do Trabalho. Assim, o Código do Trabalho começa por estabelecer o princípio geral da reserva da intimidade da vida privada, ao estipular que quer o empregador quer o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da outra parte, cabendo-lhe designadamente guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

Mas em matérias como a interconexão ou os fluxos transfronteiriços de dados pessoais dos trabalhadores, matéria com especial relevância em consequência da globalização empresarial e proliferação da empresa multinacional, continua a aplicar-se o disposto na LPDP, sem qualquer tipo de particularidade. No que respeita aos dados pessoais sensíveis, ou seja, àqueles que por se inserirem na esfera mais íntima de privacidade são objeto de um especial resguardo jurídico, o Código do Trabalho veio em boa hora esclarecer algumas questões, mas ao mesmo tempo originar muitas outras, pelo que julgamos não haver consenso doutrinal ou jurisprudencial num futuro próximo, especialmente sobre a conformidade constitucional do Art.º 17.º, n.º 2 e 3 e a sua compatibilidade com o disposto no Art.º 19.º do Código do Trabalho. Também no que respeita ao tratamento de dados genéticos dos trabalhadores, tendo em atenção a interpretação que estes têm vindo a assumir dentro do leque dos dados sensíveis, o enquadramento jurídico está dependente daquele que for a prática jurídica e judiciária nos próximos anos, cabendo aos juristas neste momento o recurso a textos internacionais, que alertam para os perigos extremos para o direito fundamental dos indivíduos, inerente ao tratamento deste tipo de dados.

Por fim, no que respeita aos dados sensíveis também se junta a controvérsia em volta das questões sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores, nos domínios sobre a orientação ideológica, seja ela de cariz religiosa, política, sindical, ou outra. O tratamento de dados dos trabalhadores pode ser feito com finalidade relacionada com a gestão dos trabalhadores, inerente à organização e funcionalidade da entidade laboral, mas também poderá apresentar como objetivo o controlo do cumprimento do contrato de trabalho e normas laborais por parte do trabalhador. Este controlo poderá efetivar-se através da interpretação de mecanismos de controlo de assiduidade ou pontualidade do trabalhador, inclusive sistemas biométricos, e o emprego de meios que permitem o controlo, a utilização de tecnologias de informação e comunicação por parte do trabalhador. Relativamente ao primeiro caso, em princípio o tratamento será legítimo, mas a LPDP ao delimitar o seu âmbito de aplicação e retroceder face ao estabelecido na sua antecessora, nada refere de excecional relativamente à gestão do trabalhador.

A solução para as dificuldades que a abrangência da obrigatoriedade de notificação trazia por funcionamento da CNPD, fez com que esta autoridade decidisse isentar de notificação, entre outros, os tratamentos relativos ao processamento de retribuições, prestações, abonos de funcionários, empregados e prestadores de serviço, e registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios. Mas também aqui se justificava uma maior explicitação normativa quanto ao regime aplicável ao tratamento de dados respeitantes à filiação sindical dos trabalhadores, assim como aos dados recolhidos para efeitos disciplinares. Relativamente ao segundo caso, o desenvolvimento de novas tecnologias para um controlo absoluto de todas as actividades do trabalhador por parte do empregador, tem de ser tratado a nível jurídico pelo reforço dos direitos fundamentais do trabalhador no local de trabalho. Embora o Código de Trabalho tenha mostrado uma preocupação com a utilização de meios de vigilância à distância e o controlo da atividade do trabalhador através do acesso ao conteúdo das suas comunicações, nomeadamente do correio eletrónico, contrariamente aos complexo sistemas biométricos que possibilitam a elaboração de um quadro detalhado de todas as entradas e saídas, mesmo as deslocações dentro do próprio local de trabalho por parte do trabalhador, continuam sem uma regulamentação.

Como refere Michael Donald Kirby há duas visões do futuro. Uma, defende a privacidade individual e desiste de uma tutela e da capacidade da lei e dos políticos de assegurar a defesa de um direito fundamental face à tecnologia, enquanto a outra

afirma ser impossível e desnecessário resolver este debate sobre uma das questões mais importantes com que a Humanidade se confronta. Atualmente, já existem alguns Estados a nível europeu que observam as tendências normativas dos ordenamentos jurídicos internacionais relativamente à proteção jurídica de dados pessoais dos trabalhadores. Estando a nossa sociedade a atravessar um momento particularmente difícil com os efeitos do aumento globalizado dos níveis de desemprego, e o consequente aumento da concorrência, poderá verificar-se um aumento da violação de direitos fundamentais dos trabalhadores, que levaram muito tempo a ser reconhecidos e sedimentados plenamente. A existência de uma regra jurídica especial de proteção de dados pessoais dos trabalhadores, poderá pelo menos nessa vertente garantir o seu direito fundamental de reserva da intimidade da sua vida privada no local de trabalho.

Bibliografia

ABRANTES, José João – O novo código do trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. In - **A reforma do código do trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ALPA, Guido; BESSONE, Mário – **Banche Dati Telemática e Diritti Della Persona**. Padova: CEDAM, 1984.

ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, José Maria – **La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática**. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1999.

AULETT, Tommaso Amedeo - **Reservatezza e Tutela della Personalita**. Millano: Dott. A. Giuffre Editore, 1978.

ASCENÇÃO, José de Oliveira – A Sociedade da informação. In - **Estudos sobre direito da Internet e da sociedade da informação**. Coimbra: Almedina, 2001.

ASCENÇÃO, José de Oliveira – Direito cibernético: a situação em Portugal. **Direito e Justiça**, 15,2, (2001), p. 9-26.

ASCENÇÃO, José de Oliveira – Sociedade da informação e mundo Globalizado. In - **Propriedade intelectual & internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p.15-31.

BARREIROS, José António – Informática, Liberdades e Privacidade. In - **Estudos sobre a constituição**, I. Lisboa: Petrony, 1977.

BELLEFONDS, Xavier Linant de – **A informática e o direito: computer law, GB&A**, Lisboa, 2000.

BELLEFONDS, Xavier Linant de; HOLLANDE, Alain – **Pratique du droit de l'informatique**. Paris: Dalloz, 1998.

BETTENCURT, Pedro – Controlo Patronal e Limitação dos Direitos de Personalidade. **Minerva, Revista de estudos Laborais**, ano I, nº 1 (Set. 2002) Coimbra: Almedina, p. 127-136.

BENEVIDES, Electra Maria de Almeida – **Reflexões sobre a privacidade na era cibernética**, Lisboa, 2002.

BENSOUSSAN, Alain – **Internet: aspects juridiques**. Paris: Hermes, 1996.

BLAMPAIN, Roger (ed.) – **On-line rights for Employees in the Information Society**. Kluwer: The Hague, 2002.

BLACK, Sharom K – **Telecommunications Law in the Internet Age**. Sam Francisco: Morgan Kaufman, 2002.

BONZANINI, Luca – Attivita bancaria e tutela dei dati personali (L.N. 675/1996): comunicazione di dati e consenso nell'interesse di terzi. **Banca borsa e titoli di crédito**, 51, 2, Milano, (1998), p. 213-227.

CABRAL, Rita Amaral – O Direito a Intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80 do código civil). In - **Estudos em memória do prof. Doutor Paulo Cunha**. Lisboa, FDUL 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

CAPCARRERE, Michel – Présentation de la CNIL et de Ses principaux pouvoirs. **Documentação e Direito Comparado**, vol. 47-48 (1991), p.356-377.

CARVALHO, António Vilhena de- Dificuldades na investigação das bases de dados. A perspectiva do utilizador. **Documentação e Direito Comparado**, vol. 47-48, (1991), p. 231-243.

CASTRO, Catarina Sarmiento e - A Proteção de dados pessoais dos trabalhadores. **Questões laborais**, Ano IX, nº19 , (2002), p. 27-60.

CASTRO, Catarina Sarmiento e - Os ficheiros de crédito e a proteção de dados pessoais. **Boletim da Faculdade de Direito** ,78, (2002), p. 475-511.

CASTRO, Catarina Sarmiento e, - **O direito a autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e a segurança no pós 11 de setembro.** [Consult. 25.05.2014]. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf

CASTRO, Catarina Sarmiento e – **Direito da Informática privacidade e danos pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005.

CAVAIKIAN, Ann – **Privacy and Biometrics.** Toronto,1999. [Consult. 25.05.2014]. <https://www.ipc.on.ca/images/resources/pri-biom.pdf>

COIMBRA, António Dias – Empresa de tendência e trabalho dependente. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, s. 2,nº 31, (1989), p.197-241.

COLAÇO, António Bernardo – O crime informático na legislação portuguesa. **Revista do Ministério Público**, 57, (1994), p. 125-128.

CORDEIRO, António Menezes – **Manual de direito do trabalho.** Coimbra: Almedina, 1994.

COSTA, José de Faria - Algumas reflexões sobre o estatuto dogmático do chamado “direito penal informático. In - **Direito penal da comunicação.** Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p.103-119.

COSTA, José de Faria – As telecomunicações e a Privacidade: o olhar (in) discreto de um penalista. In **Direito Penal da Comunicação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 143-177.

COSTA, José de Faria - Les crimes informatiques et d'autres crimes. In - **Direito penal da comunicação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 65-82.

COSTA, José de Faria – Direito Penal a Informática e a reserva da vida privada. In **Direito Penal da Comunicação**. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.65-82.

COSTA, José de Faria; MONIZ, Helena – Algumas reflexões sobre a criminalidade informática em Portugal. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, 73, (1997), p. 297-345.

CRAIG, John D. R. – **Privacy and Employment Law, Hart Publishing**. Oregon: Oxford-Portland, 1999.

CUBEL, Sanchez – **Todo Sobre La Nueva ley de Privencia de Resques Laborales**. Barcelona, 1996

DAVIES, Simon - **Big Brother at the box office. Electronic visual surveillance and the big screen**. [Consult. 25.05.2014]. Disponível em: <http://smartsheep.org/big-brother-at-the-box-office-electronic-visual-surveillance-a-index-3>

DE CURPIS, Adriano – **Os Direitos de Personalidade**. Lisboa: Moraes, 1961.

DEBBASCH, Charles, Herve Isar; AGOSTINELLI, Xavier – **Droit de la communication**. Paris: Dalloz, 2002.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto – **Considerações Iniciais Sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade**. [Consult. 25.05.2014], Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8196-8195-1-PB.htm>

DRUMMOND, Victor – **O Direito à Privacidade e a Internet**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

DRUMMOND, Victor - **Internet, Privacidade e Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

DRAY, Guilherme Machado – Justa Causa e Esfera Privada In MARTINEZ, Pedro Romano (coord.) - **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2001, vol II, p. 35-91

EIROS, Agostinho – **Segredos de justiça e controlo de dados pessoais informatizados**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ESPINAL VICENTE, Jose Maria – La Primacia del derecho a la informacion sobre la intimidad y el honor. In - **Estúdios sobre el derecho a la intimidad**. Madrid: Tecnos, 1992, p. 46-67.

FARINHO, Domingos Miguel Soares – Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço. Coimbra: Almedina, 2006

FENOLL-TROUSSEAU, Marie-pierre; HASS, Gerard – **La cybersurveillance dans l'entreprise et le droit**. Paris: Litec, 2002.

GARCIA, Isabel Reis – Apreciação na generalidade e na especialidade ao projeto de lei nº 381/V: os direitos dos cidadãos face à informática. **Revista da Ordem dos Advogados**, nº 2, (1991), p.591-609.

GARCIA, Isabel Reis - Do direito da informática a um anteprojecto de lei de protecção de dados pessoais. **Revista da Ordem dos Advogados**, vol. 49, nº 3, (1989), p. 979-1009.

GIANNATONIO, Ettore - **Manuale di diritto dell'informatica**. Padova: Cedam,1997.

GOMES, Manuel Januário - O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador. **Boletim do Ministério da Justiça**, nº 319, (1982), p. 21-58.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – A proteção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, nº 34, (1993), p. 181-238.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – A quarta Revisão Constitucional Portuguesa. In - **Estudos de Direito Público**. Lisboa: Âncora, 2002, Vol I, p. 81-100.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados. **Revista da Ordem dos Advogados**, nº 3, (1991), p. 699-732.

GUERRA, Amadeu – Privacidade e tratamento de dados pessoais no sector bancário. **Revista da Banca**, vol. 32, (1994), p. 73-90.

GUERRA, Amadeu - Telecomunicações e protecção de dados. In - **As telecomunicações e o direito na sociedade da informação**. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1999, p.107-121.

GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

GUERRA, Amadeu – **Informática e tratamento de dados pessoais: os direitos dos cidadãos e as obrigações dos responsáveis pelo tratamento automatizado**. Lisboa: Vilis, 1997.

GUERRA, Amadeu – A Lei de proteção de dados pessoais . In **Direito da sociedade de informação**, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

HUET, Jerome; MAISL, Herbert – **Droit de l'informatique et des telecommunications**. Paris: Litec, 1989.

JANEIRO, Domingo Bello – La protection de datos de Charater personal en el derecho comunitário. In - **Estudos de Direito da Comunicação**. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 2002, p. 27-64.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. In - **A reforma do código do trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 123-138.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Código do trabalho anotado**. Coimbra: Almedina, 2003.

LOURENÇO, Paula Meira – Os deveres de informação no contrato de trabalho. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, vol. 1-2, (2003), p. 29-157.

LUQUE, Manuel; SANCHEZ, ESTHER – **Comentario prativo a la ley de Prevencion de Riesga Laborales**. [consultado em 20-06-2014], IN www.ugt.cat

MARQUES, Ana Margarida; ANJOS, Mafalda; VAZ, Sónia Queirós – **101 perguntas e respostas do direito da internet e da informática**. Lisboa: Centro Atlântico, 2002.

MARQUES, Garcia - A lei nº10/91, de 29 de Abril: Lei de proteção de dados pessoais face à informática. **Documentação e Direito comparado**, nº 47-48, (1991), p. 379-423.

MARQUES, Garcia - A propósito da proteção dos dados pessoais face a informática: três situações hipotéticas. **Revista do Ministério Público**, vol. 16, nº 62, (1995), p.77-88.

MARQUES, Garcia - Telecomunicações e proteção de dados. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) - **As telecomunicações e o direito na sociedade de informação**. Coimbra: Instituto Jurídico da comunicação, 1999, p. 81-105.

MARQUES, Garcia – **Informática e Liberdade**. Lisboa: D. Quixote, 1975.

MARQUES, Garcia – Legislar sobre proteção de dados pessoais em Portugal. In **Caderno de Ciências de Legislação**, 8. Lisboa: INA, 1993, p. 37-64.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço - **Direito da informática**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINEZ, José António - **Código do trabalho comentado a todos os artigos e sua articulação com a legislação anterior**. Lisboa: Livros do Brasil, 2004.

MARTINEZ, Pedro Romano - Relações empregador empregado. In **Direito da sociedade da informação, I**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 185- 200.

MARTINEZ, Pedro Romano – Considerações Gerais sobre o código do trabalho. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Vol. 2, nº 44, (2003), p. 5-28.

MARTINEZ, Pedro Romano – Trabalho subordinado e trabalho Autónomo. In - **Estudos do Instituto do Direito do Trabalho**, Coimbra: Almedina, 2001, Vol. I, p. 271-294

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY,Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do trabalho Anotado 2ª ed.**. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, Alberto - Proteção de Dados pessoais informatizados na constituição da república Portuguesa. **Documentação e Direito Comparado**, nº 47-48, (1991), p. 427-436.

MARTINS, João Nuno Zenha - **O Genoma Humano e a contratação laboral: progresso ou Fatalismo?** Oeiras: Celta Editora, 2002.

MARTINS, Júlio de Pina - Proteção jurídica das bases de dados. **Documentação e Direito Comparado**, nº 47-48, (1991), p 269-299.

MARTINS, Lourenço – Banco de Dados Administrativos e jurídicos informatizados. **Documentação e direito comparado**, nº 47-48, (1991), p.31-110.

MARTINS, Lourenço – Criminalidade informática. In - **Direito da Sociedade da Informação**. Coimbra; Coimbra Editora, 2003, vol. IV, p. 9-41.

MESQUITA, José Andrade – **Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2004.

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional II - Direitos Fundamentais**
Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MONIZ, Helena – Notas sobre a proteção de dados pessoais perante a informática: o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, vol. 7, nº 2, (1997), p. 231-298.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – O poder de controlo do empregador através de meios audiovisuais, análise ao artigo 20 do código do trabalho. In - **Nos 20 anos do código das sociedades comerciais: homenagem aos Profs. Doutor A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier**, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, vol. III. p. 1099-1122.

MORI, Amaury Haruo - **O Assédio moral e os direitos de personalidade do trabalhador**. Lisboa: FDUL, 2007. Relatório de mestrado para a cadeira de Direito Civil entregue Na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

NAVARRO, Emilio Del Peso – **Ley de proteccion de datos: la nueva Lotard**. Madrid: Diaz de Santos , 2000.

NETO, Abílio – **Código do Trabalho e Legislação conexa Anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OLIVEIRA, Guilherme de – Implicação Jurídicas do conhecimento do Genoma. In **Revista da Legislação e Jurisprudência**, Ano129, 1996.

PEDLEY, Paul – **Essential LAW for informarion professionals**, Facet publishing, London: Facet Publishing, 2003.

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos – **Direito da Internet e Comércio Electrónico**. Lisboa: Quid Júris, 2003.

PICARD, Etienne – La police et le secret des données d`ordre personnel em droit français. **Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare**, nº 2, (1993), p. 275-310.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota – A proteção da vida Privada e a constituição. **Boletim da Faculdade de Direito**, nº 76, (2000), p.153-204.

PROSPERI, Massimo- **II Dibattito italiano sul`esistenza e sul fondamento del Diritto alla riservatezza prima del sou expreso riconoscimento**. [Consult. 25.05.2014]. Disponível em <http://www.privacy.it/prosperi200206.html>

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder – **Código do Trabalho Anotado e comentado**. Coimbra: Almedina, 2004.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Estudos de direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003.

RAMOS, José Luís Bonifácio – **O direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada e familiar**. Lisboa: 1998.

REBELO, Glória – **Teletrabalho e privacidade: contributo e desafios para o direito do trabalho** Lisboa: Editora RH, 2004.

RICH, Lloyd L. – **Right to Privacy in the Workplace in the information age, 1995.**
[Consult.25-05-2014]. Disponível em
<http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/privacy.pdf>

SOUSA, Rabindramath Valantino Alixo Capelo de – **O direito de personalidade.**
Coimbra: Coimbra Editora,1995.

TOMKO, George – **Biometrics as a Privacy-enhancing technology: Friend or Foe of Privacy.** Santiago de Compostela: 1998. [Consult. 25.05.2014]. Disponível em
www.dss.state.ct.us/digital/tomko/html

VALADAS, Sónia Mestre – **Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e Liberdade de Imprensa.** Lisboa: 2002.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - Proteção de Dados Pessoais e Direito a Privacidade. In - **Direito da sociedade da informação.** Coimbra: Coimbra Editora, 1999, vol. 1, p 241-253.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Teoria Gera do Direito Civil.** Coimbra: Almedina, 2014.

VELLUTI, Samantha - **La legge sulla privacy nell'ambito del rapporto di lavoro dipendente.** 1998. [Consult. 20.06.2014]. Disponível em <http://www.jei.it/item/346-la-legge-sulla-privacy-nell-ambito-del-rapporto-di-lavoro-dipendente>

VILLAR, José-Manuel Del Valle - El Derecho a la Intimidad del Trabajador Durante la Relacion de Trabajo Ordenamento Labioral Espanhol. In - **Estúdios Sobre el Derecho a la Intimidad.** Madrid:Tecnos, 1992, p 157-184.

WACHS, Ragnand – **The Protection of Privacy,** London, 1980

Documentos da comissão Nacional de proteção de Dados²⁵⁵

Pareceres

Parecer nº 1/98 sobre a proposta de lei de proteção de dados Pessoais, Lisboa, 1998

Parecer nº 6/98 relativo à proposta de lei nº 173/VII que transpõem para a ordem jurídica portuguesa a diretiva nº 95/46/CE do parlamento Europeu e do conselho , de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, Lisboa, 1998

Parecer nº 8/2003 sobre o Código do trabalho , Lisboa, 2003

Parecer 121/80, In BMJ 309

Parecer da PGR DE 5/04/84 IN BMJ 342

Parecer 5/2006 do Grupo de proteção de dados do Artigo 29

Autorizações

Autorização nº 99/97, Lisboa, 1997

Autorização nº 104/97, Lisboa, 1997

Autorização nº 67/98, Lisboa, 1998

Autorização nº 31/99, Lisboa, 1999

Autorização nº 22/2000, Lisboa, 2000

Autorização nº 28/2000, Lisboa, 2000

Deliberações

Deliberação nº 86/98, Lisboa, 1998

Deliberação nº 56/99, Lisboa, 1999

Deliberação nº 14/2002: Regime relativo ao tratamento de dados pessoais em ficheiros manuais, Lisboa, 2002

Deliberação nº 61/2004: principio sobre tratamento de vigilância, Lisboa, 2014

²⁵⁵ www.cnpd.pt, 2014

Isenções de Notificação

Autorização comissão 64/95 de 29 Outubro

Autorização 9/ 96 de 30 de Janeiro

Autorização 112/96 de 12 de Dezembro

Autorização comissão nº 59/97 de 3 Julho

Autorização de Isenção nº 1/99: Processamento de retribuições prestações, abonos de funcionários ou empregados, Lisboa, 1999

Autorização de isenção nº 4/99: Gestão Administrativa de funcionários Empregadores e prestadores de serviços, Lisboa, 1999

Autorização de isenção nº 5/99: registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios, Lisboa, 1999

Autorização de Isenção nº6/99: Cobrança de quotizações e associações e contactos com os respectivos associados, Lisboa, 1999

Autorização da comissão nº 64/95 de 2 de Outubro (Não publicado)

Legislação Nacional

Dec. Lei 109/ 2000 de 30 de Janeiro

Dec. Lei 191/ 95 de 28 de Maio

Dec. Lei 26/94

Dec. Lei 109/2002

Portaria 222/2008 de 05 de Março do Ministério das Obras Publicas transportes e comunicação

Parecer da PGR Nº 129/80 de 23 de Julho de 1981

Declaração de voto Acórdão 300/93 de 25/06/2003

Legislação Intencional

Diretiva 2002/58

Diretiva 2006/24

Processo C 300/06

Regulamento Nº 561/2006 Parlamento Europeu e Conselho de 13 de Março de 2006

Diretiva 45/46/CE

Diretiva 95/46/CE

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Ac. TC nº182/97 - 7 de Maio 1997
Ac.TC nº 182/89 - DR série I 02-03-1989
Ac.TC nº 128/92 - DR série II 24-07-1992
Ac.TC nº 319/95 – DR série II 02-11-1995
Ac.TC nº 355/97 – DR Série I – A 07-06-1997
Ac.TC nº 255/2002 – DR Série I- A 08-07-2002
Ac. TC nº 368/2002 – DR série II 25-10-2002
Ac.TC nº 306/2003 – DR série I – A 18-07-2003

Supremo tribunal de justiça

Ac. STJ 29-03-1995 (Pc. Nº 047354).
Ac. STJ 25-09-2003 (Pc. N ° 03B2361).

Supremo tribunal Administrativo

Ac 05-061997 (recurso nº 41023), in Manuel Lopes Rocha – direitos Da informática nos tribunais portugueses: 1990-1998, Centro Atlântico, Matosinhos, 1999, p. 187-196
Ac- 19-04-1997 (recurso nº 41024), in Manuel Lopes Rocha – direito da informática nos tribunais Portugueses: 1990-1998, Centro Atlântico, Matosinhos, 1999, p.197-205
Ac. 15-04-1999 (pc nº 041025).

Tribunal da Relação

Acórdão . RL 11-01-1996 (Recurso n 9494)
Acórdão . RL 20-05-2004 (recorrente: PT Comunicações, Sa (recorrida a decisão de 2-12-2003)).
Acórdão . RL 18-05-2005 (Pc.nº 10740/2004-4).
Acórdão da relação de Coimbra de 10 de Julho 1997

Tribunal Central Administrativo

A.C. TCA 06-06-2002 (Recorrente: Caixa Geral de Depósitos)

A.C TCA 22-11-2001 (Recorrente: Caixa Geral de Depósitos)

A.C TCA 04-07-2002 (Recorrente: SPIE- Sociedade Portuguesa de Informação económica, SA)

A.C TCA 24-01-2002

Tribunais de Primeira Instancia (Recurso de Contraordenação)²⁵⁶

Juízo de pequena Instancia de Loures 30- 03-2005

Juízo de pequena instancia criminal de Lisboa 16-11-2001 (Recorrente : SCCI- serviços de controlo de crédito e informação, Lda.).

Juízo de Pequena instancia Criminal do Porto , 16-01-2002 (recorrente : António Cardoso de mesquita & companhia, Lda.) .

Tribunal Judicial da comarca de Peso da Régua , 19-09-2002 (Recorrente: António Fernando da Silva Araújo).

Tribunal de Comarca e Família e Menores de Matosinhos 25-09-2002 (recorrente: CATI – Centro atlantico tecnologias de informação).

Tribunal judicial de Abrantes 09-12-2002 (Recorrente: Laboratório de Analise Clinica Dr. Silva Tavares, Lda.).

Tribunal judicial de Valongo 03-06-2003 (recorrente: Centro social de Ermesinde).

Juízo de pequena instancia criminal de Lisboa 27-05-2004 (Recorrente . serviços sociais do ministério da justiça)

Juizo de Pequena instancia criminal de Lisboa 02-12-2013 (recorrente Pt Comunicações, SA)

Juizo de pequena Instancia de Lisboa 30-03 2005

Tribunal judicial da comarca de Portimão 30-09-2004 (Recorrente: flor-de-sol, Artigos jardim e agricultura Lda)

Tribunal Judicial de Viana do Castelo 10-12-2014 (Recorrente: Irmãos Passos Maciel, Lda.)

Tribunal de Pequena instancia Criminal de Lisboa 01-02-2014 (Recorrente Consulado Geral de Portugal em São Paulo).

²⁵⁶ www.cnpd.pt

Tribunal de Pequena Instancia Criminal do Porto 17-02-2005 (recorrente: Maternidade Júlio Dinis).

Tribunal Judicial de Olhão 22-04-2005 (Recorrente: Município de Olhão).

Tribunal Judicial de Tavira 19-05-2005 Recorrente: Pedras del rei – Gestão e turismo, SA).

Outros Documentos

Tratamento de Dados em centrais telefónicas o controlo de Email e de Acesso a Internet. [Consultado em 26-05-2014] In www.cnpd.pt/bin/orientacoes/principiostrabalho

Convenção nº 108

Comissão Europeia (Grupo de Proteção de Dados do Artigo 29º) – documento de trabalho sobre os dados Genéticos, 2004, [consultado em 10-05-2014] in www.europ.eu.int/comm/privacy.

Comissão Europeia (grupo de proteção de dados do Artigo 29º) – Opinion 8/2001 on the processing of data in the employment contexto, 2001, [consultado em 10-05-2014] in www.europa.eu.int/comm/privacy.

Comissão Europeia (Grupo de proteção de dados do artigo 29º) – Documento de Trabalho sobre o tratamento de dados pessoais por meio de videovigilância, 2002, [consultado em 10-05-2014] in www.europa.eu.int/comm/privacy.

Comissão Europeia (Grupo de proteção de dados do artigo29º Documentos de trabalho sobre a Biometria, 2003, [consultado em 10-05-2014] in www.europa.eu.int/comm/pricacy.

Comissão Europeia (institute for prospective technological studies) – security and privacy, for the citizen in the post-september 11 digital Age: A prospective Overview, 2003, [consultado em 10-05-2014] in www.jrc.es.

Conselho da europa - Recomendação (89) 2: Proteção dos dados pessoais Utilizados para efeito de emprego, 1989, [consultado em 10-05-2014] In www.coe.int.

Conselho da europa – recomendação (97) 5: Proteção de dados Médicos, 1997, [consultado em 10-05-2014] in www.coe.int.

Conselho da Europa – Resolução (74) 29: Proteção da vida privada das pessoas Singulares em face dos bancos de dados Electrónicos no sector Publico, 1974, [consultado em 10-05-2014] in www.coe.int.

Nações Unidas (Assembleia Geral) – guidelines concerning computerized personal data file, 1990, [consultado em 10-05-2014] , in www.europa.eu.int.

Organização Internacional do trabalho Code of practice on the protection of workers`personal data, Geneva, 1996, [consultado em 10-05-2014] ,in www.ilo.org.

Organização para a cooperação e desenvolvimento económico - Linhas diretrizes regulamentadoras da proteção da vida privada e dos fluxos de dados pessoais, 1980, [consultado em 10-05-2014], in www.oecd.org.

Unesco – Declaração Internacional sobre dados Genéticos humanos, 2003, [consultado em 10-05-2014], in www.unesco.org.