

Proc. 6950/08

PARECER N.º 30 /2008

I. Introdução

A Comissão de Trabalho, Segurança Social e Administração Pública da Assembleia da República enviou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd), para emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 22º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 23º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, as seguintes iniciativas legislativas:

- Projecto de Lei n.º 547/X (PCP) – *Revoga o Código do Trabalho e aprova uma nova legislação laboral;*
- Projecto de Lei n.º 550/X (BE) – *Altera o Código do Trabalho e a respectiva regulamentação repondo justiça social e laboral;*
- Proposta de Lei n.º 216/X (GOV) – *Aprova a revisão do Código de Trabalho.*

Aquelas iniciativas legislativas encontram-se publicadas, pela ordem enunciada, no Diário da Assembleia da República n.º 81, de 19 de Julho de 2008.

Antes da apreciação das referidas iniciativas legislativas importa enquadrar a questão da protecção de dados pessoais no âmbito laboral.

Um dos aspectos mais importantes a reter é o de que a relação de trabalho é uma relação assimétrica, de poder-sujeição, é uma relação *“com um modo de ser peculiar, que exige uma tutela específica e impede o seu tratamento como simples meio de troca entre trabalho e salário, antes impondo a compensação do desequilíbrio que afecta a posição do trabalhador”*¹.

¹ ABRANTES, José João, *Algumas Notas sobre o Direito do Trabalhador à Reserva da Vida Privada*, Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Alameda, 2008, Vol. II, p. 243.

Haverá também que atender à imposição, directamente decorrente da Constituição da República Portuguesa (CRP), de que qualquer limitação à liberdade do trabalhador dever revestir natureza absolutamente excepcional, não se justificando senão em obediência a princípios de proporcionalidade e respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido (cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da CRP).

Mais: sendo pacífico que não é admissível a renúncia do trabalhador ao exercício dos seus direitos na vigência do contrato, a legitimidade para o tratamento pelo empregador de determinado tipo de dados deve decorrer, em regra, de normas legais e não do consentimento do trabalhador, prestado autonomamente ou em disposição contratual.

Por outro lado, a subordinação jurídica do trabalhador tem de ser articulada com as exigências legais relativas ao regime da protecção de dados, assumindo particular relevância os princípios da transparência, da boa fé e da lealdade, da adequação e da pertinência, do direito de informação e de acesso consignados na Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – LPDP).

II. Apreciação

A) Projecto de Lei n.º 547/X (PCP)

O projecto de lei supra identificado aborda em várias disposições matéria relativa a dados pessoais, tendo especial relevo as disposições que a seguir se transcrevem:

Artigo 20.º

Reserva da intimidade da vida privada

1 – A recolha, pela entidade patronal, de dados pessoais do trabalhador, ou de candidato a emprego, é regulada pela lei de protecção dos dados pessoais, em tudo o que não for regulado especialmente na presente lei.

2 – À entidade patronal fica vedada a recolha e o tratamento de dados do candidato a emprego, ou de trabalhador, relativos à vida privada destes, nomeadamente os relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde, incluindo os dados genéticos, e com as convicções políticas, ideológicas, filosóficas e religiosas, e ainda os relativos à filiação

partidária, fé religiosa e origem racial ou étnica; fica especialmente vedada à entidade patronal, a recolha dos dados junto de anteriores entidades patronais do trabalhador ou de entidades com as quais o trabalhador tenha celebrado qualquer seguro, e o tratamento dos mesmos.

3 – O disposto nos números anteriores aplica-se a qualquer forma de recolha e tratamento de dados, inclusive aos ficheiros manuais e aos dossiers.

4 – Os trabalhadores gozam dos direitos de informação, de acesso, de oposição previstos na Lei de Protecção de Dados Pessoais.

5 – Nos anúncios de ofertas de emprego, com a finalidade de permitir o exercício dos direitos referidos no número anterior, será obrigatoriamente indicada a identificação da entidade patronal e, quando o haja, do subcontratante na recolha e tratamento dos dados.

Artigo 21.º

Biometria

Fica vedada à entidade patronal, a utilização de dados biométricos para organização de ficheiros e dos acessos informáticos relativos aos trabalhadores e aos candidatos a emprego.

Artigo 22.º

Protecção de dados pessoais

1 – A entidade patronal apenas poderá exigir do candidato a emprego ou do trabalhador informações relativas às suas qualificações profissionais, nomeadamente sobre a sua formação, o seu percurso e as perspectivas profissionais, com vista a determinar a capacidade daqueles para a execução do contrato de trabalho.

2 – Sempre que o candidato a emprego solicite esclarecimentos sobre a justificação de informação solicitada, a entidade patronal apresentará por escrito a fundamentação da recolha dos dados.

3 – A entidade patronal não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua saúde, à saúde dos seus antecessores, ou da sua família, ou relativas ao estado de gravidez ou intenção de engravidar.

4 – A ilicitude na recolha de qualquer dado retira ilicitude à respectiva informação inexacta prestada pelo trabalhador.

Artigo 24.º

Testes e exames médicos

1 – Sem prejuízo do disposto no número seguinte, apenas são autorizados testes e exames médicos nas situações previstas na legislação relativa a segurança, higiene e saúde no trabalho.

2 – É permitida a realização de testes e exames médicos sempre que lei especial determine a sua necessidade para protecção e segurança de terceiros.

3 – A entidade patronal não pode, em circunstância alguma, e ainda que com o consentimento do trabalhador ou do candidato a emprego, exigir a realização de testes de gravidez, de testes genéticos, de testes relativos a um eventual consumo de drogas ou abuso de outras substâncias, ou de testes destinados a estabelecer o perfil do candidato a emprego ou do trabalhador, nomeadamente testes psicológicos, testes de personalidade e testes baseados em questionários biológicos.

4 – O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar à entidade patronal se o trabalhador está ou não apto para desempenhar as tarefas a atribuir ou atribuídas.

5 – A aptidão não poderá ser avaliada em função de qualquer circunstância do candidato a emprego ou do trabalhador, que tendo carácter temporário, determine para a entidade patronal, a obrigação de lhe atribuir tarefas compatíveis com tal circunstância.

6 – Sempre que se verifique a situação referida no número anterior, o médico informará o candidato a emprego ou o trabalhador dos danos que lhe poderão advir do exercício da sua actividade profissional nas tarefas a atribuir ou atribuídas.

Artigo 25.º

Meios de vigilância à distância

1 – A entidade patronal não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

2 – A utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho, só pode ser autorizada quando tiver por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens contra actos de terceiros, desde que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) Os meios de vigilância sejam proporcionados às finalidades,
- b) A vigilância não individualize qualquer trabalhador ou grupo de trabalhadores,
- c) As mesmas finalidades não possam ser prosseguidas de outras formas.

3 – Em caso algum pode ser autorizada a utilização dos meios de vigilância referidos neste artigo nos espaços que não estejam integrados no processo de produção, utilizados pelos trabalhadores, exclusivamente, ou utilizados simultaneamente por estes e por terceiros.

Artigo 26.º

Autorização da Comissão Nacional da Protecção dos Dados

A autorização referida no artigo anterior é da competência da Comissão Nacional de Protecção dos Dados.

Artigo 27.º

Direito de informação

1 – A entidade patronal deve informar os trabalhadores de que foi requerida autorização para utilização dos meios de vigilância à distância, dos locais onde tais meios serão instalados, das finalidades prosseguidas por tal instalação, e de qual a entidade encarregada da instalação e gestão dos meios de vigilância; tal informação pode ser dada através da afixação da mesma nos locais de trabalho, por forma visível e inteligível.

2 – A mesma informação será dada pela entidade patronal à Comissão de Trabalhadores, à Comissão sindical ou intersindical, aos representantes dos trabalhadores para a Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho, e aos Sindicatos representativos dos trabalhadores.

3 – A entidade patronal colocará à disposição dos trabalhadores todo o dossier relativo à utilização dos meios de vigilância à distância, enviado à Comissão Nacional de Protecção de Dados, disponibilizando os meios técnicos necessários para verificação do funcionamento dos referidos meios.

Artigo 28.º

Impugnação da utilização dos meios de vigilância

1 – Qualquer trabalhador, ou qualquer dos organismos representativos referidos no artigo anterior poderá impugnar a todo o tempo, junto da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a utilização dos meios de vigilância à distância, ainda que a autorização para instalação dos mesmos tenha sido concedida,

2 – Se for impugnada a utilização dos meios de vigilância à distância, por qualquer trabalhador, este tem direito a ser assistido na impugnação por qualquer dos organismos referidos no número 2 do artigo anterior.

Artigo 29.º

Aviso sobre os meios de vigilância

1 – A entidade patronal é obrigada a manter nos locais de trabalho o aviso de que nos mesmos são utilizados meios de vigilância à distância, devendo informar individualmente o candidato a emprego e os trabalhadores admitidos, da utilização dos mesmos, da sua finalidade, dos locais da sua utilização, e demais características constantes da autorização concedida pela Comissão Nacional da Protecção de Dados.

2 – Os registos de dados obtidos através dos meios de vigilância à distância serão destruídos no prazo de 30 dias a contar do dia da recolha.

Artigo 30.º

Relatório sobre os meios de vigilância

- 1 – Até ao dia 30 de Janeiro de cada ano, a entidade patronal deve apresentar na Comissão Nacional de Protecção de Dados, relatório sobre o funcionamento dos meios de vigilância, de onde conste, nomeadamente, as situações em que os mesmos asseguraram a protecção e segurança de pessoas e bens contra actos de terceiros.*
- 2 – A Comissão Nacional de Protecção de Dados pode, a todo o tempo, revogar a autorização concedida, ou reduzi-la, fundamentando a deliberação.*

Artigo 31.º

Confidencialidade de Mensagens

- 1 – O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e de carácter não profissional que envie ou receba, nomeadamente através do correio electrónico.*
- 2 – O disposto no número anterior não prejudica o poder de a entidade patronal estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.*
- 3 – O regulamento de utilização referido no n.º anterior não pode, em qualquer caso, conter normas que permitam o acesso da entidade patronal, por si, ou através de outrem*
 - a) Ao conteúdo das mensagens do correio electrónico e ao registo dessas mesmas mensagens, incluindo os remetentes e destinatários das mesmas;*
 - b) À informação sobre ficheiros diários consultados na Internet e ao registo dos acessos do trabalhador;*
 - c) Aos números telefónicos marcados pelo trabalhador e ao conteúdo das conversações telefónicas, ainda que tais comunicações sejam apenas comunicações internas, e aos registos dos acessos dos trabalhadores às referidas comunicações telefónicas.*
- 4 – Fica igualmente vedado à entidade patronal o acesso ao conteúdo de comunicações do trabalhador de natureza não profissional e de carácter pessoal, enviadas ou recebidas por outras formas, e ao registo das mesmas.*
- 5 – O Regulamento referido no n.º 3 deste artigo deverá ser sujeito à autorização da Comissão Nacional da Protecção de Dados, seguindo-se os procedimentos referidos no artigo 28.º, com as devidas adaptações.*

Artigo 32.º

Informação e rectificação

1 – O Regulamento de utilização, na parte aplicável, fica sujeito às disposições do artigo 27.º, com as devidas adaptações.

2 – A Comissão Nacional de Protecção de Dados, poderá determinar a rectificação do Regulamento de Utilização, por forma a que, com os meios técnicos disponíveis, seja garantida a reserva e confidencialidade

Artigo 33.º

Responsabilidade

1 – Das mensagens pessoais através de correio electrónico deverá constar expressamente que o conteúdo das mesmas é da exclusiva responsabilidade do seu autor quando enviadas utilizando a morada electrónica profissional fornecida pela entidade patronal.

2 – O incumprimento culposo do disposto no número anterior, constitui o trabalhador na responsabilidade de indemnizar a entidade patronal por prejuízos para ele ou para a empresa, ou para qualquer trabalhador, decorrentes do conteúdo das mensagens, sem prejuízo das disposições legais sobre responsabilidade civil e penal.

Artigo 34.º

Destruição dos dados recolhidos

Lei especial definirá a concretização dos prazos para a destruição dos dados recolhidos e tratados pela entidade patronal ou por subcontratante, e os trâmites que conduzam ao apagamento dos mesmos.

Análise na especialidade

Artigo 20º

A protecção da intimidade da vida privada assume uma enorme relevância, sendo, desde logo, um dos direitos fundamentais que a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra no âmbito dos direitos da personalidade (cf. artigo 26º, n.º 1).

O artigo 20º do Projecto de Lei n.º 547/X constitui um reflexo daquele direito no âmbito das relações jurídico-laborais e, na sua essência, impõe ao empregador o dever de respeito pela reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, ficando o tratamento de dados sujeito à lei de protecção de dados pessoais.

A inovação constante desta norma, prevista nos números 2 e 3 do referido preceito, traduz-se na proibição da recolha dos dados pelo empregador junto de anteriores entidades patronais do trabalhador ou de entidades com as quais o trabalhador tenha celebrado qualquer seguro.

Julgamos, todavia, que este dispositivo deve ser clarificado, sobretudo se atentarmos, entre outras, às situações de transmissão de estabelecimento, as quais obrigam à comunicação, entre transmitente e adquirente, de dados pessoais dos respectivos trabalhadores (cf. artigo 375º, nºs 1 e 4 do Projecto de Lei n.º 547/X) e à proibição de recolha de dados junto de entidades com quem o trabalhador tenha celebrado um contrato de seguro.

Artigo 21º

A proibição de tratamento de dados biométricos do trabalhador pelo empregador, parece contrariar a tendência para uma utilização cada vez maior dos dados biométricos no âmbito da relação laboral, em domínios como o controlo da assiduidade e o conexo processamento de retribuições.

Este artigo trata indistintamente a situação dos trabalhadores e a dos candidatos a emprego e a terminologia utilizada não é isenta de ambiguidades. De facto, “organização de ficheiros” e “acessos informáticos” são conceitos muito vagos, que permitem interpretações muito diferentes e, por vezes, até divergentes daquilo que nos parece ser intenção tratar neste artigo.

Acrescenta-se, que a posição do trabalhador e do candidato a emprego correspondem a situações jurídicas distintas que impõem tratamento diferenciado.

Artigo 22º

No Parecer n.º 8/2003, de 20 de Maio (sobre o então projecto de diploma que viria a dar origem ao Código de Trabalho actualmente vigente), a CNPD sublinhou que, “o

empregador só deverá solicitar os dados sobre a vida privada que sejam estritamente necessários e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho”.

E acrescentava-se: “Conforme resulta dos princípios da adequação e da pertinência (artigo 5º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 67/98), também em relação a outros dados pessoais, não integrados no conceito de vida privada, o empregador se deve limitar a coligir as informações estritamente necessárias para aferir a aptidão do trabalhador para o cargo a prover”.

Mantém-se a posição da CNPD quanto a esta matéria.

Artigo 24º

A CNPD já se pronunciou no sentido de considerar que os testes e exames médicos devem ser efectuados no contexto dos serviços de medicina do trabalho, tal como prevê o artigo 24º do Projecto de Lei 547/X.

Com efeito, como se salientou no supracitado Parecer n.º 8/2003, “a realização de exames fora do contexto dos serviços de medicina do trabalho apresenta um grande perigo de proliferação de tratamentos de dados de saúde e da vida privada dos trabalhadores, com riscos acrescidos de exames “coercivos” desenquadrados de uma prevenção integrada de promoção e vigilância da saúde do trabalhador”.

Por isso, alerta-se para a redacção no n.º 2 do artigo 24º que deverá deixar claro que tais testes apenas poderão ser realizados no contexto dos serviços de medicina do trabalho.

Artigos 25º a 30º

De acordo com a epígrafe do artigo 25º abarca-se uma gama ampla de tecnologias de vigilância à distância, nomeadamente, entre outras, videovigilância, sistemas GPS,

localização/identificação por radiofrequência e controlo remoto da utilização de tecnologias de informação e comunicação.

Os artigos 25º e 26º não se afastam do que sobre esta matéria dispõem os artigos 20º do Código de Trabalho e 28º do respectivo Regulamento, salvo numa importante questão: a única finalidade admissível para este tipo de tratamentos é a protecção de pessoas e bens contra actos de terceiros, verificados que sejam os requisitos da proporcionalidade dos meios, da não individualização de trabalhadores e da indispensabilidade do tratamento.

Quanto ao n.º 3 do artigo 25º, impõe-se referir o carácter genérico do conceito de “espaços que não estão integrados no processo de produção”. Se com esta noção se quer traduzir realidades como refeitórios, ginásios, piscinas, outras zonas de lazer e acessos a instalações sanitárias, por exemplo, então o disposto naquele preceito legal está conforme as orientações da CNPD relativas à videovigilância, que proferiu já várias decisões contemplando aquelas situações.

Por outro lado, não se limitando estes meios à videovigilância, interessa salvaguardar que estas garantias são aplicáveis às outras tecnologias. Por exemplo, a utilização de tecnologias de localização (GPS, radiofrequência ou outras) fora do local de trabalho.

O artigo 27º, que aborda o direito de informação neste domínio, prevê uma mais alargada intervenção das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, nomeadamente das comissões de trabalhadores, sindicais ou intersindicais.

O artigo 28º, ao prever genericamente a possibilidade de “impugnação” da utilização dos meios de vigilância à distância, carece de densificação.

O nº 2 do artigo 29º, embora sob a epígrafe “Aviso sobre os meios de vigilância”, regula uma questão diversa: o prazo de conservação da informação.

Havendo tecnologias tão distintas deverá ser equacionado se se pretende fixar um prazo de conservação único.

O artigo 30º sublinha a importância da Comissão Nacional de Protecção de Dados enquanto entidade reguladora e fiscalizadora do sector, impondo aos empregadores, entre outras, a obrigação de envio de relatórios anuais sobre o uso de meios de vigilância nos locais de trabalho.

Artigos 31º a 33º

O direito à confidencialidade de mensagens, enviadas ou recebidas, através de correio electrónico ou de outros meios de comunicação no âmbito da empresa é objecto de uma regulamentação mais detalhada nos artigos 31º a 34º do Projecto face ao que actualmente dispõe, de forma demasiado genérica, o artigo 21º do Código de Trabalho.

Com efeito, estabelece-se que o regulamento de utilização dos meios de comunicação da empresa deve proibir o acesso do empregador ao conteúdo das mensagens (incluindo os remetentes e destinatários das mesmas), à informação sobre ficheiros consultados na Internet pelo trabalhador e aos números telefónicos e conteúdos das conversações telefónicas.

Note-se, contudo, que idêntica proibição já resulta de várias outras normas do nosso ordenamento jurídico, citando-se, a título de exemplo, o supracitado artigo 21º do Código do Trabalho, o artigo 4º da Lei n.º 41/2004², de 18 de Agosto, e o artigo 187º do Código Penal.

O artigo 33º do Projecto de Lei impõe ao trabalhador a obrigatoriedade de, quando utiliza o correio electrónico da empresa para mensagens pessoais, nelas apor a menção de que são da sua exclusiva responsabilidade, constituindo-o, se não o fizer, em eventual responsabilidade disciplinar, civil e penal.

Artigo 34º

² Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

A fixação do prazo de conservação dos dados do trabalhador recolhidos pelo empregador é remetida para lei especial (cf. artigo 34º).

Ora a multiplicidade e riqueza de situações da vida são tantas que não se afigura ajustada à realidade que a fixação do prazo de conservação dos dados seja remetida para lei.

É a CNPD a entidade com competência legal para a fixação dos prazos máximos de conservação de dados pessoais, recorrendo ao princípio da finalidade (cf. alínea f) do artigo 23º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro).

B) Projecto de Lei n.º 550/X (BE)

O Projecto de Lei n.º 550/X não aborda inovadoramente a matéria relativa aos direitos de personalidade e à protecção de dados pessoais, remetendo para o regime constante do Código do Trabalho.

A CNPD reitera, assim, as observações feitas a propósito do Código do Trabalho no supracitado Parecer nº 8/2003.

Aí se aplaudiu o facto de o legislador ter regulado expressamente a questão dos direitos de personalidade do trabalhador, em geral, e, em particular, dos seus dados pessoais. Mas criticou-se, designadamente:

- a) A demasiado ampla, e pouco rigorosa, configuração das situações em que se admite a utilização de meios de vigilância à distância sobre os trabalhadores (artigo 20º, n.º 2);
- b) A ausência de definição de princípios básicos para a regulação, por parte da entidade patronal, da utilização de meios de comunicação pelos trabalhadores (artigo 21º, n.º 2).

O Projecto de Lei n.º 550/X suscita ainda uma última questão: o seu artigo 7º revoga o artigo 21º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, ou seja, a norma revogatória daquela

iniciativa legislativa revoga a norma revogatória da lei que aprovou o Código de Trabalho, o que pode suscitar dúvidas quanto ao respectivo alcance.

C) Proposta de Lei n.º 216/X (GOV)

1. Em cumprimento do disposto no artigo 20º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e do artigo 9º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a Proposta de Lei n.º 216/X procede à revisão do Código do Trabalho e da respectiva regulamentação.

Propõe-se um quadro normativo em que se unificam os dois principais instrumentos legislativos que disciplinam as relações laborais: o Código do Trabalho e o seu Regulamento.

Entre os regimes inovadores ora apresentados contam-se a *“possibilidade de criação de “bancos de horas”, de definição de horários que concentram a duração do trabalho durante alguns dias da semana, de adopção de medidas especificamente vocacionadas para alguns sectores de actividade com acentuada incidência de sazonalidade, como o contrato de muito curta duração na agricultura, o regime especial de férias no turismo ou o contrato de trabalho intermitente sem termo”* (cf. Exposição de Motivos).

Várias outras áreas do direito laboral sofreram também alterações: é o caso, por exemplo, da protecção na maternidade e na paternidade (doravante, regime da parentalidade), das novas regras sobre polivalência e mobilidade funcional ou sobre o procedimento disciplinar.

Outros diplomas virão complementar o Código do Trabalho, tendo por objecto: *“(i) o regime jurídico do trabalho no domicílio; (ii) o do Fundo de Garantia Salarial; (iii) a matéria da segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como a dos acidentes de trabalho e doenças profissionais; (iv) o regime dos conselhos de empresa europeus; (v) a disciplina da arbitragem obrigatória ou necessária de conflitos colectivos emergentes de contratação colectiva e da arbitragem de fixação de serviços mínimos*

em situações de greve, para além de (vi) aspectos de regulamentação do Código” (cf. Exposição de Motivos).

Todavia, como adiante melhor veremos, a proposta do novo Código do Trabalho não introduz modificações substanciais no regime de protecção de dados pessoais.

Reuniram-se agora num só diploma legal as disposições anteriormente constantes quer do Código do Trabalho quer do seu Regulamento e, nalguns casos, a matéria deixou de estar estatuída naqueles instrumentos legislativos para passar a constar de legislação especial, nomeadamente dos diplomas relativos à matéria da segurança, higiene e saúde no trabalho e dos acidentes de trabalho e doenças profissionais a que se aludiu supra.

Mantêm, assim, plena actualidade as considerações tecidas nos Pareceres n.º 8/2003, de 20 de Maio – relativo ao Código de Trabalho –, e n.º 11/2004, de 26 de Março – relativo ao Regulamento, com excepção das respeitantes ao acesso directo pelo empregador aos dados de saúde do trabalhador, que perderam actualidade em resultado das alterações introduzidas pelo legislador no Código do Trabalho na sequência das inconstitucionalidades apontadas pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 306/03, de 25 de Junho.

2. Tendo em mente os princípios enunciados na Introdução, impõe-se registar que algumas disposições do novo Código de Trabalho mantêm um carácter demasiado genérico, nomeadamente quanto ao uso de novas tecnologias no âmbito da relação laboral.

Na verdade, o novo Código - tal como o anterior -, ao mesmo tempo que consagra certos direitos fundamentais dos trabalhadores, abre também excepções que, dado o carácter genérico e subjectivo dos seus contornos, impossibilitam a delimitação rigorosa daqueles direitos, o que constitui uma violação dos princípios consignados no n.º 2 do artigo 18º da CRP.

À semelhança do que sucede no Código actualmente vigente, também no diploma objecto da Proposta de Lei 216/X a matéria relativa à protecção de dados pessoais está dispersa por várias normas para além das constantes da secção relativa aos "Direitos de Personalidade". É o caso, entre muitas outras, das relativas à possibilidade de controlo da assiduidade do trabalhador-estudante, directamente pelo empregador, através dos serviços administrativos do estabelecimento de ensino (a que alude o n.º 2 do artigo 96º), à privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho (artigo 170º), ao registo de tempos de trabalho (artigo 201º) e do trabalho suplementar (artigo 230º).

Merecem, no entanto, um olhar mais atento as seguintes disposições do Código de Trabalho anexo à Proposta de Lei n.º 216/X:

"Artigo 17º

Reserva da intimidade da vida privada

- 1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.
- 2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

Artigo 18.º

Protecção de dados pessoais

- 1 - O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:
- a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;
 - b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.
- 2 - As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade, salvo autorização escrita deste.

3 - O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 - Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Artigo 19.º

Dados biométricos

1 - O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados.

2 - O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objectivos a atingir.

3 - Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

4 - A notificação a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 3.

Artigo 20.º

Testes e exames médicos

1 - Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.

2 - O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

3 - O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade, salvo autorização escrita deste.

4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Artigo 21.º

Meios de vigilância a distância

- 1 - O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
- 2 - A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.
- 3 - Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.
- 4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

Artigo 22.º

Utilização de meios de vigilância a distância

- 1 - A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- 2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir.
- 3 - Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
- 4 - O pedido de autorização a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.
- 5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

Artigo 23.º

Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

1 - O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.

Artigo 25.º

Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho

1 - O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.

2 - O direito referido no número anterior respeita, designadamente:

- a) A critérios de selecção e a condições de contratação, em qualquer sector de actividade e a todos os níveis hierárquicos;
- b) A acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática;
- c) A retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para selecção de trabalhadores a despedir;
- d) A filiação ou participação em estruturas de representação colectiva, ou em qualquer outra organização cujos membros exercem uma determinada profissão, incluindo os benefícios por elas atribuídos.

3 - O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação:

- a) De disposições legais relativas ao exercício de uma actividade profissional por estrangeiro ou apátrida;
- b) De disposições relativas à especial protecção de património genético, gravidez, parentalidade, adopção e outras situações respeitantes à conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

4 - O empregador deve afixar na empresa, em local apropriado, a informação relativa aos direitos e deveres do trabalhador em matéria de igualdade e não discriminação.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 4".

Análise na especialidade

Artigo 17º

A Proposta de Lei n.º 216/X manteve inalterada a redacção do preceito com a epígrafe “Reserva da intimidade da vida privada”, o qual passou, após renumeração, a ser o artigo 17º.

O direito à reserva da intimidade da vida privada traduz-se na proibição tanto do acesso de terceiros a informações sobre a vida privada de alguém como da divulgação de aspectos atinentes à sua vida íntima e pessoal. Assim o expressa o n.º 2 do referido artigo 17º, em enumeração exemplificativa, abrangendo naquela proibição quaisquer factos não relevantes para efeitos de valoração do comportamento profissional do trabalhador.

O imperativo constitucional constante do n.º 2 do artigo 18º da CRP determina que a reserva da intimidade da vida privada deve, enquanto direito fundamental, ser a regra, não a excepção. A sua limitação apenas deverá ocorrer quando interesses superiores, nomeadamente outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, o exijam.

“A vida extra profissional do trabalhador apenas pode, por conseguinte, ter um relevo meramente indirecto na consistência do vínculo laboral, sendo que, em todo o caso, não é aquela, mas apenas este reflexo, que pode ser objecto de sanções aplicadas pelo empregador”³.

Artigo 18º

Esta norma corresponde, com algumas alterações, ao artigo 17º do actual Código de Trabalho.

³ ABRANTES, José João, *Algumas Notas sobre o Direito do Trabalhador à Reserva da Vida Privada*, Estudos Comemorativos dos 40 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Almedina, 2008, Vol. II, p. 245.
Rua de São Bento, 148 - 3.º — 1200-821 LISBOA — Telefone: 213 928 400 - Fax: 213 976 832
E-mail: geral@cnpd.pt Internet: <http://www.cnpd.pt>

Começamos por deixar nota que a expressão “*ficheiros e acessos informáticos*” usada no n.º 4 deste preceito é tecnicamente pouco rigorosa; melhor se diria “*os tratamentos de dados pessoais*”.

A alínea a) do n.º 1 estabelece, em conformidade com os princípios da necessidade e da proporcionalidade (cf. artigo 5º da LPDP), que o empregador apenas poderá solicitar ao candidato a emprego ou ao trabalhador as informações sobre a vida privada que sejam “*estritamente necessárias e relevantes*” para apreciar a respectiva aptidão quanto à execução do contrato de trabalho.

Note-se que esta orientação deve ser adoptada em relação a todos os dados do candidato a emprego ou do trabalhador recolhidos pelo empregador, não apenas quanto às informações relativas à vida privada. É o que resulta dos princípios da adequação e da pertinência a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 5º da LPDP: o empregador apenas pode coligir os dados estritamente necessários para aferir da aptidão do trabalhador para o cargo a prover.

Em consonância com estes princípios, a CNPD entende que, por regra, os dados relativos a hábitos pessoais não podem ser objecto de tratamento. O tratamento destes dados deve revestir um carácter excepcional.

Conclui-se pois que, por regra, o tratamento de informações relativas a hábitos pessoais dos trabalhadores não deve ser autorizado por se considerar que tal procedimento é passível de gerar discriminação.

Artigo 19º

Este dispositivo reproduz o artigo 27º do Regulamento do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho), tendo sido alterada a redacção do n.º 4 e aditado o n.º 5.

Nele se prevê, ainda que de forma muito genérica, o tratamento pelo empregador de dados biométricos do trabalhador, tendo sido acolhidos alguns dos considerandos

constantes do documento da CNPD que aprovou os “Princípios sobre a Utilização de dados Biométricos no Âmbito do Controlo de Acessos e de Assiduidade”⁴.

Nessa deliberação esclarece-se o seguinte: *“Os equipamentos biométricos registam, normalmente, uma representação digital (template) e não uma amostra biométrica passível de ser reproduzida, ou seja, o template armazenado não tem utilidade nenhuma noutros sistemas e não pode ser usado para reproduzir os dados biométricos originais. Isto é, na generalidade dos casos, os sistemas biométricos não utilizam a tecnologia de digitalização da imagem obtida, mas fazem a “codificação” dos dados recolhidos.*

O sistema biométrico que, através do processo de algoritmização, gerou o template que representa numericamente a característica biométrica captada, não permite fazer a reversão e, por conseguinte, descodificar e reproduzir, de forma digitalizada, a imagem da característica biométrica (v.g. representação digitalizada da impressão digital, da íris, da geometria da mão ou da geometria facial).”

O responsável do tratamento não dispõe, por isso, de um arquivo de dados biométricos, mas de uma lista estruturada e codificadas dessas características.

O tratamento de dados biométricos, porque é um tratamento de dados pessoais, deve respeitar todas as condições estabelecidas na Lei n.º 67/98, designadamente:

- a) Deve ser feito com respeito pela reserva da vida privada (artigo 2º) e para finalidades determinadas, explícitas e legítimas (alínea b) do n.º 1 do artigo 5º);
- b) Os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade e proporcionados relativamente aos objectivos que se pretendem atingir (alínea c) do n.º 1 do artigo 5º);
- c) O responsável só pode proceder ao tratamento se, de acordo com a natureza dos dados, estiverem preenchidas “condições de legitimidade” (artigos 6º e 7º);
- d) O responsável deve fazer a notificação destes tratamentos à CNPD (n.º 1 do artigo 27.º).

⁴ <http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/PRINCIPIOS-BIOM-assiduidade-acesso.pdf>

A finalidade do tratamento assenta na necessidade de dar cumprimento a objectivos que a lei reconhece estarem integrados no âmbito dos poderes de controlo da entidade empregadora: a fixação do horário de trabalho, o controlo da assiduidade e do tempo de trabalho, do qual depende, entre outros, o registo do trabalho suplementar.

E, muito embora seja de admitir que a eficácia e o bom funcionamento do tratamento de dados biométricos dependem, em grande medida, da cooperação do trabalhador, deve ser afastado o consentimento como condição de legitimidade.

O n.º 2 do artigo 19º em análise afirma que o tratamento de dados só será lícito se forem respeitados os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade face aos objectivos a atingir.

Ora, sendo certo que os tratamentos de dados biométricos devem ser notificados à CNPD e considerando que a esta Comissão incumbe verificar se aqueles tratamentos estão conforme a Constituição e a Lei, segue-se que à CNPD cabe verificar, em cada caso concreto, se os dados a utilizar são necessários, adequados e proporcionais à finalidade a atingir.

Artigo 20º

Esta norma corresponde, com alterações, ao artigo 19º do Código de Trabalho vigente e ao artigo 29º do respectivo Regulamento.

O n.º 3 deste artigo contempla algumas situações em que, fora do contexto da legislação relativa a segurança, higiene e saúde no trabalho, pode ser solicitada a realização ou apresentação de testes ou exames médicos a candidatos a emprego ou aos trabalhadores, nomeadamente:

- Quando tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros; ou
- Sempre que "*particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem*".

Reitera-se a observação já feita pela CNPD a propósito do Código vigente: não se vislumbram razões que justifiquem que estes exames sejam feitos fora do contexto dos serviços de medicina do trabalho, sendo certo que, se atentarmos no disposto nos artigos 280º e 281º da Proposta de Lei, verificamos que as finalidades de protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros e a prevenção dos riscos associados à actividade já constam dos objectivos daqueles serviços.

A realização de testes e exames médicos fora do âmbito dos serviços de medicina do trabalho pode originar a proliferação abusiva de tratamentos de dados de saúde e a consequente devassa da vida privada dos trabalhadores.

A previsão destes testes e exames médicos, é genérica, subjectiva e imprecisa, pelo que constitui violação do n.º 2 do artigo 18º da CRP.

Acrescente-se ainda que é censurável a possibilidade de o empregador poder aceder às informações de saúde mediante autorização escrita do trabalhador, prevista no n.º 3 do artigo 20º, por constituir violação dos limites do n.º 2 do artigo 18º da CRP. De facto, não se vislumbram razões objectivas que tornem necessário ao empregador conhecer mais elementos da esfera privada do trabalhador, para além do único facto verdadeiramente relevante, qual seja o de saber se o trabalhador está – ou não – apto para o exercício das suas funções.

O consentimento do trabalhador nestas circunstâncias terá de ser entendido como a expressão de uma vontade não inteiramente livre, na medida em que pode ser determinado pela vontade do empregador enquanto detentor do poder de direcção característico da relação de subordinação jurídica laboral.

Em razão do exposto, deveria ser eliminada a possibilidade de o empregador ter acesso a dados relativos a testes ou exames médicos, não revestindo a autorização escrita do trabalhador as características de um consentimento livre⁵.

⁵ A propósito, convirá relembrar a censura feita pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 306/2003, de 25 de Junho, à norma do Código de Trabalho que admitia o acesso directo do empregador a dados sobre a saúde do trabalhador ou a gravidez da trabalhadora. Na sequência desse aresto, o n.º 3 do artigo 17º do Código de Trabalho veio estatuir (de forma semelhante ao n.º 3 do artigo 19º) que essas informações deverão ser prestadas a médico, que apenas poderá comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para o exercício das suas funções.

Artigos 21º e 22º

O artigo 21º corresponde, com alterações, aos artigos 20º do Código de Trabalho vigente e 29º do respectivo Regulamento. Por seu turno, o artigo 22º reporta-se, também com modificações, ao artigo 28º do Regulamento.

O n.º 1 do artigo 21º começa por proibir a utilização de meios de vigilância à distância. Trata-se, aqui, de proibir as modalidades de controlo que, ainda que potencialmente, possam revestir um carácter lesivo e vexatório da dignidade do trabalhador.

O n.º 2 considera, no entanto, lícita a utilização daqueles meios:

- Sempre que tiverem por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens; ou
- Quando *“particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem”*.

Manteve-se, assim, inalterado o teor do preceito face ao que já dispunha o n.º 2 do artigo 20º do Código de Trabalho vigente. O que vale por dizer que se ficou muito longe do que seria desejável e possível em relação à regulação da matéria relativa à utilização de meios de vigilância à distância, que, como todos sabemos, assume especialíssima relevância nos dias de hoje – e não só no âmbito das relações laborais.

Tal como já se referiu para a proposta do PCP, “de acordo com a epígrafe (...) abarca-se uma gama ampla de tecnologias de vigilância à distância, nomeadamente videovigilância, sistemas GPS, localização/identificação por rádio frequência, controlo remoto da utilização de tecnologias de informação e comunicação, entre outras”.

É, por isso, redutor o n.º 3 do artigo 21º quando se refere apenas *a vigilância de um circuito fechado de televisão*. Não se limitando estes meios à videovigilância, interessa salvaguardar que as garantias são aplicáveis às outras tecnologias. Por exemplo, à utilização de tecnologias de localização (GPS, radiofrequência ou outras) fora do local de trabalho.

Impõem-se algumas observações ao regime ora proposto.

Em primeiro lugar, assinala-se que os condicionalismos constantes do n.º 2 do artigo 21º são latos e pouco precisos. A expressão "*particulares exigências inerentes à natureza da actividade*" é subjectiva e demasiado genérica de tal modo que, por não definir concretamente a restrição do direito fundamental à privacidade dos trabalhadores através dos meios de vigilância à distância, viola o n.º 2 do artigo 18º da CRP.

A CNPD saúda o facto de se reconhecer que os meios de vigilância à distância não podem ser utilizados para efeitos de avaliação do trabalhador.

A CNPD entende, ainda, que deve constar expressamente do Código de Trabalho que os trabalhadores não podem ser submetidos, em permanência, a meios de vigilância à distância.

Relativamente à videovigilância, idêntico entendimento perfilhou o Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 8 de Fevereiro de 2006, proferido no Proc. N.º 3139/05⁶, no qual se diz: "*A colocação de câmaras de vídeo em todo o espaço em que os trabalhadores desempenham as suas tarefas, de forma a que estes se encontrem no exercício da sua actividade sob permanente vigilância e observação, constitui, nestes termos, uma intolerável intromissão na reserva da vida privada, na sua vertente de direito à imagem, e que se não mostra de nenhum modo justificada pelo simples interesse económico do empregador de evitar o desvio de produtos que ali são manuseados.*"

A entidade empregadora dispõe de mecanismos legais que lhe permitem reagir contra as actuações ilícitas dos seus trabalhadores, podendo não só exercer o poder disciplinar através do procedimento apropriado, efectuando as adequadas averiguações internas, como também participar criminalmente às entidades de investigação competentes, que poderão determinar as diligências instrutórias que se mostrarem convenientes.

⁶ [In www.cnpd.pt/bin/legis/juris/jurisprudencia.htm](http://www.cnpd.pt/bin/legis/juris/jurisprudencia.htm)

Em qualquer caso, a instalação de câmaras de vídeo, incidindo directamente sobre os trabalhadores durante o seu desempenho profissional, não é uma medida adequada e necessária ao efeito pretendido pela entidade patronal, além de que gera um sacrifício dos direitos de personalidade que é inteiramente desproporcionado relativamente às vantagens de mero cariz económico que se visava obter”.

Para a finalidade de *protecção de pessoas e bens* ou, mesmo, quando *particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem*, a CNPD entende que acções de vigilância à distância dos trabalhadores nunca deverão ocorrer fora dos períodos e zonas de laboração.

Artigo 23º

Os novos meios de comunicação, *maxime a Internet*, vieram permitir a comunicação em tempo real através de uma multiplicidade de formas (escrita, imagem e som), possibilitando que a informação se torne acessível a um sem-número de pessoas.

Perante a inevitabilidade e os benefícios do uso da Internet, também para fins particulares, o empregador deve definir orientações claras e precisas em relação à respectiva utilização. É nesse sentido que aponta o n.º 2 do artigo 20º do Código de Trabalho, que corresponde, sem alterações, ao artigo 23º da Proposta de Lei.

“Estas regras – que não podem ser desenquadradas da prática institucionalizada e das necessidades particulares dos trabalhadores – devem assentar nos princípios da necessidade, da proporcionalidade, da mútua colaboração e da confiança recíproca, os quais estão subjacentes ao desenvolvimento da relação de trabalho. Estas regras – que devem ser submetidas à consideração dos trabalhadores e dos seus órgãos representativos e respeitar os direitos de personalidade dos trabalhadores – devem ser claramente publicitadas por forma a que seja assegurada uma informação clara sobre o grau de tolerância, o tipo de controlo efectuado e, mesmo, sobre as

*consequências do incumprimento daquelas determinações (cf. art. 10º n.º 1 da Lei 67/98)*⁷.

Note-se que o n.º 1 do artigo 23º não estabelece fronteiras precisas que delimitem o direito à privacidade do trabalhador relativamente às páginas da *Internet* a que aceda ou às mensagens que receba, consulte ou envie.

Com efeito, este direito do trabalhador não foi suficientemente concretizado mediante a definição de parâmetros legais, nomeadamente com o estabelecimento de critérios que balizassem a intervenção do empregador. Seria a todos os títulos vantajoso que aquele preceito definisse, de forma clara e precisa, os limites e o alcance do poder de direcção do empregador nesta matéria.

Artigo 25º

Do Código de Trabalho anexo à Proposta de Lei n.º 216/X foi eliminado o capítulo referente à protecção do património genético, matéria actualmente constante do artigo 30º do Código de Trabalho e dos artigos 41º a 65º do respectivo Regulamento.

Manteve-se, todavia, neste artigo 25º a proibição de discriminação em razão do património genético do trabalhador.

Sobre esta matéria é fundamental lembrar o disposto no artigo 13º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, sobre testes genéticos e emprego. Assim, no domínio da relação laboral, a contratação de novos trabalhadores não pode depender de selecção assente no pedido, realização ou resultados prévios de testes genéticos.

Acréscce que “as empresas e outras entidades patronais não podem exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos. Por sua vez, nos casos em que o ambiente de trabalho possa colocar riscos específicos para um trabalhador com uma determinada doença ou susceptibilidade, ou afectar a sua capacidade de

⁷ GUERRA, Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho*, Almedina, 2004, p. 367.

*desempenhar com segurança uma dada tarefa, pode ser usada a informação genética relevante para benefício do trabalhador e nunca em seu prejuízo, desde que tenha em vista a protecção da saúde da pessoa, a sua segurança e a dos restantes trabalhadores, que o teste genético seja efectuado após consentimento informado e no seguimento do aconselhamento genético apropriado, que os resultados sejam entregues exclusivamente ao próprio e ainda desde que não seja nunca posta em causa a sua situação laboral”.*⁸

A CNPD mantém o entendimento, já expresso no Parecer n.º 8/2003 e que a redacção do supracitado artigo 13º da Lei n.º 12/2005 veio reforçar, de que a decisão relativa à necessidade de submissão a exames genéticos, só é admissível em situações muito excepcionais e devidamente fundamentadas, devendo ser tomada no âmbito dos serviços de medicina do trabalho, após aconselhamento genético do trabalhador e numa base de voluntariado, com salvaguarda de que o resultado dos exames não deve, em nenhum caso, ser comunicado à entidade empregadora.

Capítulo II

O Capítulo II do Código de Trabalho estabelece o regime das contra-ordenações laborais. Ora, tratam-se aqui matérias contra-ordenacionais que, embora digam respeito à área laboral, estão concomitantemente no âmbito da protecção de dados pessoais.

Assim, em sede de responsabilidade contra-ordenacional, salienta-se o seguinte:

- a) Em matéria de protecção de dados pessoais, além das normas do Código de Trabalho, a LPDP também já estabelecia o respectivo enquadramento sancionatório; o recurso à inclusão destas normas no Código de Trabalho pode vir a originar a criação de eventuais concursos de infracções;
- b) Em qualquer caso, a competência para fiscalização dos ilícitos contra-ordenacionais em matéria de protecção de dados cabe, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 35º da CRP, a uma entidade administrativa independente, que é, de acordo com a LPDP, a Comissão Nacional de Protecção de Dados.

⁸ MARQUES, Garcia e MARTINS, Lourenço, *Direito da Informática*, Almedina, 2006, p.376.

III. CONCLUSÕES

A) Sobre o Projecto de Lei n.º 547/X (PCP)

1. O artigo 20º desta iniciativa legislativa prevê a proibição da recolha de dados pelo empregador junto de anteriores entidades patronais do trabalhador ou de entidades com as quais este tenha celebrado qualquer seguro. Devem, todavia, salvaguardar-se aquelas situações em que a referida comunicação ocorre por força de imperativo legal.
2. No artigo 21º deverão ser clarificados os conceitos “organização de ficheiros” e “acessos informáticos”, por serem ambíguos e vagos.
3. O princípio da restrição do acesso do empregador aos dados do candidato a emprego ou do trabalhador estritamente necessários à execução das funções contratuais, constante do artigo 22º do Projecto de Lei em análise, obedece ao comando constitucional constante do artigo 18º da CRP e ao princípio da proporcionalidade e da necessidade consagrados no artigo 5º da LPDP.
4. A CNPD considera que os exames e testes médicos efectuados no âmbito da relação laboral devem ser realizados pelos serviços de medicina do trabalho, posição que também foi acolhida no artigo 24º do Projecto de Lei.
5. Os artigos 25º a 30º, relativos à utilização de meios de vigilância à distância, abrangem uma pluralidade de tecnologias que impõem regimes diferenciados.
6. O direito à confidencialidade quanto à utilização dos meios de comunicação no âmbito da empresa, que é objecto de regulamentação detalhada nos artigos 31º a 34º do Projecto de Lei, retoma, em vários aspectos, os “*Princípios sobre a Privacidade no Local de Trabalho*”, documento de orientações emitido pela CNPD.

B) Sobre o Projecto de Lei n.º 550/X (BE)

1. O Projecto de Lei n.º 550/X não introduz alterações ao Código do Trabalho vigente em matéria de protecção de dados pessoais no âmbito da relação laboral. Nessa conformidade, a CNPD reitera as observações constantes do Parecer n.º 8/2003 a propósito do então projecto do Código do Trabalho e alerta o legislador para a necessidade de ponderar as implicações para a privacidade dos trabalhadores colocadas pelo recurso a novas tecnologias de vigilância à distância.

2. Acresce que o artigo 7º desta iniciativa legislativa revoga o artigo 21º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, ou seja, revoga a norma revogatória da lei que aprovou o Código de Trabalho, o que pode suscitar dúvidas quanto ao respectivo alcance.

C) Sobre a Proposta de Lei n.º 216/X (GOV)

1. A expressão "*ficheiros e acessos informáticos*" usada no n.º 4 do artigo 18º é tecnicamente pouco rigorosa; melhor se diria "*tratamentos de dados pessoais*".

2. A CNPD entende que, por regra, os dados relativos a hábitos pessoais não podem ser objecto de tratamento. O tratamento destes dados deve revestir um carácter excepcional (alínea a) do n.º 1 do artigo 18º).

3. Não se vislumbram razões que justifiquem que os testes e exames médicos previstos no artigo 20º sejam feitos fora do contexto dos serviços de medicina do trabalho, sendo certo que, se atentarmos no disposto nos artigos 280º e 281º da Proposta de Lei, verificamos que as finalidades de protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros e a prevenção dos riscos associados à actividade já constam dos objectivos daqueles serviços.

4. Relativamente ao n.º 3 do artigo 20º, considera a CNPD que deveria ser eliminada a possibilidade de o empregador ter acesso a dados relativos a testes ou exames médicos, não revestindo a autorização escrita do trabalhador as características de um consentimento livre.

5. O artigo 21º abarca uma gama ampla de tecnologias de vigilância à distância, nomeadamente, entre outras, videovigilância, sistemas GPS, localização/identificação por radiofrequência, controlo remoto da utilização de tecnologias de informação e comunicação. Não se limitando os meios de vigilância à distância à videovigilância, interessa salvaguardar que as garantias são aplicáveis a outras tecnologias.

6. A CNPD entende que deve constar expressamente do Código de Trabalho que os trabalhadores não podem ser submetidos, em permanência, a meios de vigilância à distância, a não ser em casos extremos e excepcionalíssimos em que tal se justifique para evitar riscos para a vida ou saúde dos trabalhadores ou de terceiros.

7. A CNPD entende que a decisão relativa à necessidade de submissão a exames genéticos só é admissível em situações muito excepcionais e devidamente fundamentadas, devendo ser tomada no âmbito dos serviços de medicina do trabalho, após aconselhamento genético do trabalhador e numa base de voluntariado, com salvaguarda de que o resultado dos exames não deve, em nenhum caso, ser comunicado à entidade empregadora.

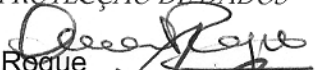
8. Em sede de responsabilidade contra-ordenacional, a LPDP também já estabelecia o respectivo enquadramento sancionatório; o recurso à inclusão destas normas no Código de Trabalho pode vir a originar a criação de eventuais concursos de infracções.

9. Em qualquer caso, a competência para fiscalização dos ilícitos contra-ordenacionais em matéria de protecção de dados cabe, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 35º da CRP, a uma entidade administrativa independente, que é, de acordo com a LPDP, a Comissão Nacional de Protecção de Dados.

Lisboa, 15 de Setembro de 2008

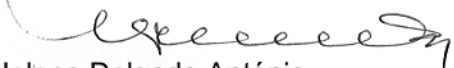


COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

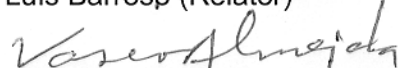

Ana Roque


Carlos Campos Lobo

Eduardo Campos


Helena Delgado António


Luís Barroso (Relator)


Vasco Almeida


Luís Lingnau da Silveira (Presidente)