



Escolas de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

***Os Meios de Vigilância à Distância nas Relações
Laborais – o GPS***

Samuel Alexandre Leitão Monteiro

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre
em Direito das Empresas
Vertente de Direito do Trabalho

Orientador

Doutora Maria Eduarda Gonçalves, Professora Catedrática
ISCTE - IUL – Instituto Universitário de Lisboa

Junho, 2016

ISCTE IUL
Instituto Universitário de Lisboa

*Os Meios de Vigilância à Distância nas Relações
Laborais – o GPS*

Samuel Alexandre Leitão Monteiro

Junho
2016



Escolas de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

***Os Meios de Vigilância à Distância nas Relações
Laborais – o GPS***

Samuel Alexandre Leitão Monteiro

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre
em Direito das Empresas
Vertente de Direito do Trabalho

Orientador

Doutora Maria Eduarda Gonçalves, Professora Catedrática
ISCTE - IUL – Instituto Universitário de Lisboa

Junho, 2016

NOTA DE AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos caros Professores do Mestrado de Direito das Empresas pelos ensinamentos e experiência que me transmitiram.

À Professora Doutora Maria Eduarda Gonçalves por tão gentilmente ter aceitado o meu convite para orientadora desta dissertação e com dedicação ter-me ajudado ao longo deste projeto.

À minha família.

À Andréia por estar presente em todos os momentos e pela força que me deu para realizar os meus objetivos.

DEDICATÓRIA

Ao meu amor.

“Mesmo desacreditado e ignorado por todos, não posso desistir, pois para mim, vencer é
nunca desistir.” – Albert Einstein

Resumo

Com o avanço tecnológico evoluíram também as formas pelas quais a empresa pode controlar o trabalhador. Cabe ao direito dizer por que meios é lícita essa vigilância, como pode a entidade patronal exercer o poder disciplinar sobre o trabalhador e quais os limites da utilização de meios tecnológicos enquanto prova no processo disciplinar.

Esta dissertação procura analisar o quadro jurídico da utilização de meios de vigilância à distância nas relações laborais, incidindo em particular sobre o *Global Positioning System (GPS)*, à luz dos direitos fundamentais e, designadamente, do direito à reserva da intimidade da vida privada nos contratos de trabalho em Portugal. Atender-se-á em particular à sua proteção constitucional e à destriça entre o efeito direto e o efeito indireto dos direitos fundamentais.

É de especial relevância neste quadro o papel da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) como entidade reguladora que delimita o campo de ação das empresas, ao controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais no rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas constitucionalmente.

Será também importante analisar o que diz o direito estrangeiro sobre o *GPS* como meio de vigilância à distância suscetível de violar a privacidade dos trabalhadores.

Palavras-chave:

GPS;

Privacidade;

Direitos de personalidade;

Meios de vigilância à distância.

JEL Classification System

K31 Labor Law;

K36 Family and Personal Law

Abstract

With technology development new ways of corporate control over workers have emerged. The Law has the important role to define the licit means to do that, how business enterprises may discipline their workers and what are the limits to the use of those means of evidence in a legal procedure.

This dissertation aims to analyse the legal framework of the use of remote surveillance technology in work, specifically the GPS, in the light of fundamental rights and in particular the right to privacy in labour agreements in Portugal. Special attention will be given to constitutional protection and the difference between direct effect and indirect effect of fundamental rights.

In this context, the regulatory role of the National Commission of Data Protection (NCDP) emerges as of major importance, facing the delay of Law over technological advance and society's constant change.

It will be also important to analyse foreign law about GPS as a remote surveillance technology able to contravene the worker's privacy.

Keywords:

GPS;

Privacy;

Personal Rights;

Remote Surveillance Technology.

JEL Classification System

K31 Labor Law;

K36 Family and Personal Law

Índice

Resumo.....	V
Abstract	VI
I - Introdução.....	1
II - Resenha histórica sobre os direitos fundamentais no contrato de trabalho.....	2
III - Direitos de personalidade dos trabalhadores.....	4
IV - Direitos do trabalhador vs direitos do empregador.....	7
V - A reserva da intimidade da vida privada.....	9
VI - Poder de direção do empregador	13
a) Poder disciplinar.....	14
b) Admissibilidade de meios de prova	15
c) Controlo presencial vs controlo à distância.....	16
VII - Conceito de meios de vigilância à distância.....	18
VIII - Delimitação do artigo 20.º do CT	22
IX - A evolução histórica dos meios de vigilância à distância na lei laboral.....	29
X – O papel da Comissão Nacional de Proteção de Dados.....	31
XI - O <i>GPS</i> e as suas potencialidades	34
XII - O Estado da Arte sobre o <i>GPS</i> como meio de controlo à distância dos trabalhadores ...	39
a) O comercial e o controlo por <i>GPS</i>	39
b) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2013, PROCESSO: 73/12.3TTVNF.P1.S1.....	44
c) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/04/2013.....	51
d) Síntese	56
XIII - Direito Comparado.....	57

a) Espanha	57
b) Estados Unidos da América	59
c) França	61
d) Direito da União Europeia.....	62
e) Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	64
XIV - O Artigo 29.º da Directiva 95/46/CE e o Parecer 5/2005 do Grupo de Trabalho de Protecção de Dados	67
XV - Responsabilidade da entidade patronal	71
XVI - Conclusão.....	73
XVII – Fontes.....	75
XVIII - Bibliografia	78

Índice de Quadros

Quadro 7.1 - <i>Diferentes meios de vigilância à distância.</i>	18
---	----

Índice de Figuras

Fig. 11.1 - <i>FROTASOFT</i>	36
Fig.11.2 - <i>FROTASOFT</i>	37
Fig. 11.3 - <i>FROTASOFT</i>	37

Glossário de siglas

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do trabalho

CC - Código Civil

LPD - Lei da Proteção de Dados

LECT - Legislação Especial do Código do Trabalho

EUA - Estados Unidos da América

CE - Comunidade Europeia

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TRP - Tribunal da Relação do Porto

CNPD - Comissão Nacional de Proteção de Dados

GPS - Global Positioning System

GPSR - Global Position System Receiver

IDRF - Identificação por radiofrequência

R. - Ré/Réu

A. - Autor

I - Introdução

Nos tempos que correm, com o constante desenvolvimento da tecnologia, com a evolução de uma sociedade em mudança, as leis mostram dificuldade em acompanhar este ritmo alucinante, cabendo aos juristas e aplicadores do Direito ajustarem-se às novas realidades, não sendo exceção o caso do Direito Laboral. Como refere Maria Regina Gomes Rendinha, “os juslaboralistas defrontam, constantemente, novas questões, para as quais os ordenamentos positivos, sobretudo os de matriz legislativa, nem sempre dispõem de resposta sensível e imediata¹”.

Esta dissertação pretende explorar de outra perspetiva os meios de controlo à distância no trabalho, que tão centrado está na videovigilância. Pretende-se trazer alguma inquietação ao fato de se saber se o *GPS* pode ser utilizado como um meio de controlo à distância nas relações laborais, se pode ser potencialmente violador dos direitos de personalidade dos trabalhadores, em especial do direito à reserva da intimidade da vida privada, e nos casos em que haja de alguma forma uma interferência no direito à reserva da intimidade da vida privada em que medida é isso é lícito, tendo em conta os bens que se visa salvaguardar e os sacrifícios que daí possam advir aos trabalhadores.

O plano de trabalho desta dissertação inicia-se com a apresentação do tema: o período compreendido entre outubro e dezembro de 2015 foi o período de investigação e análise, recorrendo, nomeadamente, à lei, à jurisprudência e doutrina nacional, assim como ao direito estrangeiro, sobretudo à lei e jurisprudência relativa aos meios de vigilância à distância e em especial ao *GPS*. Entre dezembro de 2015 e janeiro de 2016, para além da análise, foram realizados resumos das matérias relevantes a serem enquadradas no projeto e por último, entre janeiro e maio de 2016, foi feita a estruturação e concluída a dissertação.

¹ Redinha, Maria Regina Gomes (2001), “Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho – Algumas questões”, Centro de Investigação Jurídico Económica, (Online), 1.
Disponível em: <http://www.cije.up.pt/publications/utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-novas-tecnologias-no-local-de-trabalho-%E2%80%94algumas-quest%C3%B5es>

II - Resenha histórica sobre os direitos fundamentais no contrato de trabalho

Numa breve introdução aos direitos fundamentais no contrato de trabalho, podemos verificar que estes têm na sua génese a visão do Estado de Direito da Constituição alemã de *Weimar*, que marca o aparecimento dos direitos fundamentais sociais protegidos constitucionalmente, não só em defesa contra a intrusão do Estado, mas também contra a sua violação por particulares, aquilo a que chamaram de eficácia horizontal.

É após o aparecimento desta Constituição que se discute na Alemanha se estes direitos fundamentais protegidos constitucionalmente têm uma eficácia direta (a chamada teoria do efeito direto), ou seja, se podem ser invocados diretamente entre as partes, sem necessidade de transposição para a lei ordinária, ou se estes direitos fundamentais para serem eficazes e poderem ser invocados pelos cidadãos contra outros cidadãos ou contra o Estado, necessitam desta mediação legislativa, não bastando a sua consagração constitucional (teoria do efeito indireto).

A primeira teoria, a da eficácia direta, foi defendida pelo juslaboralista *Hans Carl Nipperdey*², em contraposição a *Günter Dürig* que critica esta teoria por considerar que ela restringe a autonomia privada e o livre desenvolvimento da personalidade. Deste modo, os comportamentos privados deveriam ser ajuizados segundo a lei ordinária e não segundo a Constituição, bastando à lei ordinária conformar-se com os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, servindo estes de base como princípios influenciadores não só da atividade legislativa, mas também da própria interpretação das cláusulas gerais de direito privado, sendo tomados em conta apenas aqueles princípios cuja violação choquem a consciência social.

A atual Constituição da República Portuguesa (CRP), no Artigo 18.º, parece ter acolhido a teoria da eficácia horizontal e da eficácia direta dos direitos fundamentais aí consagrados,

² Abrantes, José João (2005), *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora.

embora haja quem defenda uma aplicabilidade mediata, dependente da mediação legislativa, como é o caso do Professor Menezes Cordeiro³.

Seja qual for a posição adotada, o importante para o estudo desta matéria é a proteção que é conferida aos direitos fundamentais e o facto de estes, no ordenamento jurídico português, se encontrarem transpostos para a lei ordinária, como veremos mais à frente, sendo que para este tema o que importa são os direitos fundamentais de personalidade, em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Nas relações laborais, o contrato de trabalho pressupõe uma relação assimétrica, ao contrário do que sucede nos contratos de outro tipo, porquanto neste contrato existe de um lado a entidade patronal e do outro o trabalhador, constituindo o primeiro uma parte mais forte pelo facto de deter o poder económico face ao trabalhador que apenas dispõe da sua força de trabalho. Deste modo torna-se necessária uma especial defesa dos direitos fundamentais do trabalhador; não é que o trabalhador seja o Calimero da história, mas se o trabalhador estivesse desprovido de defesa dos seus direitos fundamentais poderia acontecer que a entidade patronal fosse tentada a exercer o seu sinalagma de forma abusiva, obrigando o trabalhador a exercer a sua parte do contrato em condições deploráveis, como nos mostra a história das relações laborais.

³ Cordeiro, Menezes (1991), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

III - Direitos de personalidade dos trabalhadores

A personalidade representa um conjunto de características ou traços que diferencia os indivíduos e que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de alguém; diferente é a personalidade jurídica, que consiste na suscetibilidade de ser sujeito de direitos e obrigações. Para este tema interessa-nos mais o primeiro conceito.

Vivemos numa sociedade composta por vários indivíduos, cada qual com a sua personalidade, o que pode levar indubitavelmente a conflitos que podem colocar em causa aspetos importantes da personalidade de uma das partes ou de ambas as partes em interação.

Para proteção dos direitos de personalidade fundamentais das pessoas, temos a sua consagração constitucional em vários artigos, e direitos tais como: os direitos à identidade pessoal, à imagem e ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à proteção do desenvolvimento da personalidade, à proteção contra qualquer forma de discriminação, à proteção dos dados pessoais, à proteção da identidade genética, à liberdade de expressão e de informação, à liberdade de consciência e de culto e à liberdade de criação artística. Para além destes, existem outros direitos que embora não diretamente ligados com a personalidade da pessoa, podem influir nesta, tais como o direito à integridade física das pessoas e o direito de liberdade e de segurança.

Os direitos de personalidade dos indivíduos estão salvaguardados pela tutela da lei contra qualquer violação do seu núcleo, como prescreve o artigo 70.º do Código Civil (CC), podendo o ofendido requerer qualquer providência adequada a evitar a consumação da ofensa ou atenuar os seus efeitos.

Sobre o direito geral de personalidade, refere Carlos Alberto Mota Pinto (Pinto, 1989: 208) que este "permite conceder tutela a bens pessoais não tipificados, designadamente protegendo

aspectos da personalidade cuja lesão ou ameaça de violação só com a evolução dos tempos assumam significado ilícito"⁴.

O Código Civil reconhece, por seu lado, vários direitos de personalidade aos indivíduos, tais como:

- a) o direito ao nome (artigo 72.º), ou seja, a usar do seu nome e a opor-se que outrem o use ilicitamente;
- b) o direito ao pseudónimo (artigo 74.º), quando este gozar de notoriedade;
- c) o direito à proteção do conteúdo de uma carta-missiva (bilhete) de natureza confidencial (artigo 75.º), sendo extensivo a qualquer outro escrito ou memória pessoal ou familiar de natureza confidencial ou que se refiram à intimidade da vida privada;
- d) o direito à imagem (artigo 79.º), o retrato (extensivamente qualquer imagem) de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio (sentido lato) sem autorização dela, é dispensado este consentimento em algumas situações (goze de notoriedade, exigências de polícia ou de justiça, fins científicos, didáticos, culturais ou quando a sua imagem vier enquadrada na reprodução de lugares públicos, ou na de factos de interesse público que tenham decorrido publicamente), mesmo nestes casos especiais não pode de forma alguma resultar para a pessoa prejuízo para a sua honra, reputação ou simples decoro (decência, dignidade);
- e) o direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 80.º).

Estes direitos de personalidade podem ser autolimitados desde que essa limitação voluntária não ofenda os princípios da ordem pública (lei, bons costumes, moral, segurança, salubridade, tranquilidade pública) (artigo 81.º do CC).

Também no Código do Trabalho (CT) surge a proteção da personalidade do trabalhador e do empregador, como podemos verificar desde o artigo 14.º ao 22.º, em direitos como: liberdade de expressão e de opinião; integridade física e moral; reserva da intimidade da vida privada; proteção de dados pessoais; proteção de dados biométricos e a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, ao mesmo tempo que regula a realização de testes e exames médicos e também a utilização de meios de vigilância à distância.

⁴ Pinto, Carlos Alberto da Mota (1989), *Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição*, Coimbra, Coimbra Editora.

Para o tema desta dissertação, o direito de personalidade que será mais aprofundado, devido ao seu especial relevo para a matéria em causa, será o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Ainda sobre os direitos de personalidade do trabalhador, para aferir sobre a sua proteção é necessário haver uma correlação de normas respeitantes a esta matéria, como refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2014: 2):

No plano laboral, esta matéria justifica uma reflexão a três níveis: em primeiro lugar, deve ser realçada a importância dos direitos de personalidade do trabalhador no domínio do contrato de trabalho; em segundo lugar, importa atentar nas ideias-força do regime do Código do Trabalho nesta matéria, conjugando-o ainda com as normas do Código Civil em matéria de tutela dos direitos de personalidade e com o regime da Constituição em matéria de direitos fundamentais⁵.

Ou seja, é necessário conjugar as normas e princípios sobre direitos de personalidade previstos na Constituição da República Portuguesa, no Código Civil, no Código do Trabalho e no contrato de trabalho, tendo em conta que as normas da Constituição devem ser vistas como as *guidelines* das restantes normas hierarquicamente inferiores.

⁵ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho”, comunicação apresentada no VI Colóquio sobre Direito do Trabalho subordinado aos temas *Desafios atuais do processo do trabalho e Direitos de personalidade na relação de trabalho*, realizado, salão nobre do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de outubro de 2014, Lisboa.

Disponível em

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

IV - Direitos do trabalhador vs direitos do empregador

Foi feita anteriormente referência à proteção de direitos fundamentais do trabalhador e à sua especial importância, mas não podemos esquecer que numa relação laboral não é só o trabalhador que é titular de direitos, o empregador enquanto pessoa coletiva também é titular de direitos que merecem tutela (ex. o direito à iniciativa privada, o direito à liberdade de iniciativa e organização empresarial, o direito de propriedade), assim como quem representa a entidade empregadora (ex. todos os direitos fundamentais das pessoas singulares), isto sem esquecer os direitos fundamentais dos eventuais colegas de trabalho do trabalhador e que merecem do mesmo modo proteção legal.

Deste modo opera uma concorrência de direitos e interesses legítimos que merecem tutela e que devem ser pesados na balança, como refere Sónia Kietzmann Lopes (Lopes, 2013: 17):

A constatação de que os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador sofrem uma ameaça real por força do contrato de trabalho e, como tal, merecem especial tutela não pode levar a esquecer que tais direitos concorrem com outros igualmente considerados merecedores de proteção, designadamente aqueles de que é titular a entidade empregadora. Efetivamente, é a própria Constituição que consagra, além do mais, o direito à iniciativa económica privada (art. 61.º n.º 1) e o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial (art. 80.º al. c). A questão que se coloca é, pois, a da compatibilização dos direitos em colisão⁶.

Torna-se, assim, necessário procurar o equilíbrio entre direitos em conflito, para que não haja violação de direitos de uma das partes, devendo por vezes operar-se uma certa restrição de direitos de uma das partes ou de ambas as partes, não sendo lícito a qualquer uma defender os seus interesses legítimos com abuso de direito; neste conflito de direitos para aferir qual o direito que deve sofrer uma maior restrição, deve-se efetuar uma gradação de direitos por meio da apreciação dos bens jurídicos em causa.

⁶ Lopes, Sónia Kietzmann (2013) “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho”, (Online), 17.

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Direitos_fundamentais.pdf?id=9 pág.17

Sobre a limitação dos direitos do trabalhador refere o Professor José João Abrantes (Abrantes, 2005: 186) que os “direitos do trabalhador só podem ser legitimamente limitados se – e na medida em que – o seu exercício impedir ou dificultar a normal atividade da empresa ou a execução da prestação estipulada⁷”, mas não podemos esquecer o núcleo essencial de proteção dos direitos dos trabalhadores.

Acerca da limitação dos direitos de personalidade do trabalhador e sobre o princípio geral da preservação dos direitos de personalidade do trabalhador, refere a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2014: 4) que:

Este princípio geral tem três projeções imediatas.

Em primeiro lugar, o trabalhador tem o direito de exigir ao empregador que respeite os seus direitos enquanto pessoa e enquanto cidadão, na execução do contrato de trabalho.

Em segundo lugar, os direitos de personalidade do trabalhador impõem-se genericamente à autonomia privada, logo, impõem-se também ao empregador no vínculo laboral, pelo que, como regra, devem prevalecer sobre outros direitos do empregador. Em terceiro e último lugar, as restrições aos direitos de personalidade, no contexto laboral, devem sujeitar-se ao princípio do mínimo, de acordo com os cânones de interpretação do art.º 18 da Constituição, para além de se sujeitarem aos limites gerais do art. 81º do CC.⁸

⁷ Abrantes, José João (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora.

⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho”, comunicação apresentada no VI Colóquio sobre Direito do Trabalho subordinado aos temas *Desafios atuais do processo do trabalho e Direitos de personalidade na relação de trabalho*, realizado no salão nobre do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de outubro de 2014, Lisboa.

Disponível em

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

V - A reserva da intimidade da vida privada

O *right to privacy* aparece pela primeira vez dissertado como o *right to be let alone* no estudo “*The right to privacy*” elaborado por *Samuel Warren* e *Louis Brandeis*, publicado na “*Harvard Law Review*”⁹, e definido como o direito a aproveitar a vida, o direito a não ser incomodado por ninguém. Inspirado no Juiz *Cooley* este “*right to be let alone*” visava a proteção da burguesia contra aquilo que seria o início da intrusão por parte da imprensa através de fotografias e notícias nos jornais acerca da vida privada e familiar de burgueses, sobretudo porque foram o próprio *Warren* e família afetados pelo jornal de Boston ao verem publicados os pormenores mais íntimos da sua vida. Mais tarde o *Georgia Supreme Court* acolheria esta teoria numa ação de responsabilidade civil que lhe coube decidir.

Na atualidade, a privacidade (em rigor, o direito à reserva da intimidade da vida privada) é garantida como direito fundamental de personalidade dos indivíduos na legislação dos vários países ocidentais e o ordenamento jurídico português não é exceção, aparecendo como direito fundamental na Constituição da República Portuguesa.

Sobre este direito de personalidade, é de referir a teoria que analisa a intimidade em três níveis, a Teoria das Esferas ou *Spharentheorie*, da autoria do jurista alemão *Robert Alexy* (Alexy, 1996).

Quanto ao primeiro nível, este pode integrar-se no círculo interno e que diz respeito à organização da vida privada, neste podemos incluir as informações íntimas que digam respeito ao estado de saúde da pessoa, sentimentos, fantasias, vida sexual.

O segundo nível corresponde a uma esfera ampla, que diz respeito aos assuntos da vida privada sobre os quais o indivíduo só partilha com pessoas da sua confiança, incluindo assuntos do seu domicílio, assuntos familiares, hábitos de vida.

⁹ Warren, Samuel e Louis D. Brandeis (1890), “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, n.5, pp. 193-220.

Disponível em http://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#page_scan_tab_contents

A terceira esfera, mais ampla ainda, é a esfera social, sobre a qual não existe reservas e que pode ser levada ao conhecimento público¹⁰.

Embora se tente enquadrar determinados assuntos em cada um destes três níveis, a verdade é que esse enquadramento depende muito de pessoa para pessoa, como referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/09/2011:

Não se deve distinguir entre "intimidade" e "vida privada" simples, com apelo à denominada "teoria das esferas" porquanto é difícil determinar o que é que deve ser incluído em cada uma das classificações, sendo sempre uma opção em alguma medida, arbitrária. Aliás, não se vislumbra uma área que mereça uma proteção tão intensa que se sobreponha a todos os restantes valores da ordem jurídico constitucional e cuja proteção seja absoluta e, por outro lado, é impossível configurar cada uma das esferas como compartimentos estanques sem inter-relação.¹¹

Independentemente dos assuntos que se enquadrem na primeira ou na segunda esfera, ficam excluídos da tutela da reserva da intimidade da vida privada os que podem ser de conhecimento público. Refere, assim, o Dr. David Festas (Festas, 2004) que a tutela da reserva da intimidade da vida privada pode ser vista de dois modos:

Relativamente ao conceito de direito à reserva da intimidade da vida privada cumpre ainda assinalar que a tutela da vida privada pode ser vislumbrada de duas perspetivas. A primeira consiste em partir de um princípio de admissibilidade no acesso à vida privada e familiar de outrem, delimitando em seguida esferas de reserva da vida privada, absoluta ou relativamente protegidas. A segunda orientação, que nos parece melhor, consiste em partir de um princípio de inadmissibilidade no acesso à vida privada e familiar de outrem, sendo lícitas apenas as intromissões que se encontrem justificadas à luz de direitos ou interesses que devam, *in casu*, ser considerados prevalecentes. Esta perspetiva é uma consequência da natureza do direito à

¹⁰ Marques, Andréa Neves Gonzaga (2010), "Direito à Privacidade e à Intimidade", *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*, (Online).

Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>

Festas, David (2004), "O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I e II, ano 64, (Online).

Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185

¹¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25cd7aa80cc3adb0802579260032dd4a?OpenDocument>

reserva da intimidade da vida privada como direito de personalidade, bem como da sua consagração constitucional como direito fundamental.¹²

Quanto ao direito à reserva da intimidade da vida privada no Código do Trabalho, tanto o trabalhador como o empregador devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada do outro, sendo-lhes vedado aceder ou divulgar aspetos da vida íntima e pessoal do outro, como referido anteriormente entra aqui em ação a teoria das três esferas, a título de exemplo o código refere que aspetos tais como os relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com convicções políticas e religiosas, como refere Sónia Kietzmann Lopes (Kietzmann, 2013: 22)

O legislador optou por fazer uma enunciação meramente indicativa dos aspetos da vida do trabalhador a salvaguardar. Numa aproximação à teoria das três esferas, dir-se-á que se trata aqui de proteger as informações que constituem o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter-se em total segredo diante a coletividade (esfera íntima), bem como os hábitos de vida e informações que o indivíduo partilha com um número restrito de pessoas (a sua família e amigos) e cujo conhecimento tem interesse em guardar para si (esfera privada).

Muito embora a intimidade da vida privada encontre tutela nomeadamente também nos artigos 17.º e ss. do Código do Trabalho (v.g. na proteção de dados pessoais, na regulação da realização de testes e exames médicos e na proteção da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação), o legislador, por meio do artigo 16.º, quis consagrar tal intimidade como bem autónomo, de modo a abranger – para além daquelas situações – todas as formas de agressão à esfera mais reservada da vida do trabalhador. A proteção conferida à reserva da intimidade da vida privada abrange tanto o acesso como a divulgação dos aspetos íntimos e pessoais do trabalhador, o que significa que, ainda que o trabalhador consinta na tomada de conhecimento desses aspetos pela entidade empregadora, tal consentimento não se estende necessariamente à divulgação, sendo vedado ao empregador revelá-los a terceiros sem que para tanto haja sido autorizado pelo trabalhador.¹³

¹² Festas, David (2004), “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I e II, ano 64, (Online).

Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185

¹³ Lopes, Sónia Kietzmann (2013), “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho”, (Online), 22.

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Direitos_fundamentais.pdf?id=9 pág.17

Pode alguma das partes limitar-se neste direito, quer por sua iniciativa, quer por requisição da outra parte?

Segundo o artigo 81.º do Código Civil esta limitação pode ocorrer, não sendo definitiva, pois é sempre revogável, tem que ser voluntária e não pode ser contrária aos princípios de ordem pública.

VI - Poder de direção do empregador

A palavra direção vem do latim *directio* e significa “*alinhamento*”¹⁴. Numa relação laboral trata-se efetivamente de estar instituído que alguém deve alinhar os esforços dos trabalhadores de acordo com a vontade, objetivos e rumo da empresa; o poder de direção do empregador pode ser analisado em poder de organização, poder de controlo do trabalho e poder disciplinar, sendo os dois últimos os mais relevantes para a temática abordada nesta dissertação.

Acerca da origem e razão de ser do poder de direção do empregador nas relações laborais, existem três teorias: a Teoria Privatista que defende que é o empregador quem manda porque é ele que tem a propriedade dos meios de produção e o poder financeiro; a Teoria da Instituição segundo a qual o trabalhador sujeita-se à entidade empregadora e às condições de trabalho por adesão às normas existentes nas convenções coletivas, nos regulamentos da empresa, etc.; e a Teoria Publicista que concebe o poder de direção da empresa como delegação do poder público, através de normas das leis laborais¹⁵.

O poder de direção do empregador está plasmado no Código do Trabalho em vários artigos, como o artigo 11.º “...sob autoridade destas”, na alínea e) do nº1 do artigo 128.º “Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina do trabalho...”, e o artigo 328.º e ss. referentes ao poder disciplinar do empregador.

Sobre esta relação de domínio e de subordinação refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Palma Ramalho, 2014), “Por um lado, é sabido que, apesar do seu carácter privado, o vínculo laboral tem uma componente dominial, por força da titularidade dos poderes diretivo e disciplinar pelo empregador, a que corresponde, da parte do trabalhador, uma posição de subordinação¹⁶”. Também sobre esta temática, refere o Professor Menezes Cordeiro (Menezes

¹⁴ Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/direc%C3%A7%C3%A3o>

¹⁵ Hiller, Neiva Marcelle (2010), “O empregador e o poder empregatício”, *Conteúdo Jurídico*, (Online).

Disponível em http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27503#_ftn17

¹⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho”, comunicação apresentada no VI Colóquio sobre Direito do Trabalho subordinado aos temas *Desafios atuais do processo do trabalho e Direitos*

Cordeiro, 1994: 535) que é a “situação de sujeição, em que se encontra o trabalhador, de ver concretizado, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direção, o dever de prestar em que está incurso.¹⁷”

a) Poder disciplinar

O poder disciplinar está previsto no Artigo 328.º e ss. do Código do Trabalho e consubstancia a efetividade do poder de direção do empregador, é a garantia de que o trabalhador cumpre as ordens e normas da empresa, através da aplicação de sanções em caso de incumprimento.

Ora, o Código do Trabalho no Artigo 328.º prevê várias sanções que o empregador pode aplicar ao trabalhador incumpridor, tais como: repreensão, repreensão registada, sanções pecuniárias, perda de dias de férias, suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e por último, a derradeira sanção e que só deve ser usada em casos em que o vínculo laboral não possa subsistir, o despedimento por justa causa. Por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho podem estar previstas outras sanções, desde que respeitem os direitos e garantias dos trabalhadores; as sanções têm determinados limites previstos no código e devem ser aplicadas conforme a gravidade da situação, observado o princípio da proporcionalidade.

Embora este tema seja muito vasto, importa aqui abordar apenas a questão da sanção do despedimento por justa causa, cuja tramitação se encontra prevista no artigo 351.º e ss. do Código do Trabalho; para começar, logo neste artigo se elencam alguns casos possíveis que constituem justa causa de despedimento, tais como: violação de direitos e garantias dos trabalhadores, provocação repetida de conflitos, desinteresse repetido pelo cumprimento do correto exercício da atividade contratada, lesões de interesse patrimonial, etc...

A tramitação deste processo disciplinar inicia-se com o procedimento prévio de inquérito, caso este seja necessário para fundamentar a nota de culpa; em seguida à elaboração da nota de culpa comunica-se por escrito ao trabalhador os factos imputados a este, juntando a nota de

de personalidade na relação de trabalho, realizado, salão nobre do Supremo Tribunal de Justiça, 22 de outubro de 2014, Lisboa.

Disponível em

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalh_o.pdf

¹⁷ Cordeiro, Menezes (1994), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

culpa, o trabalhador dispõe de 10 dias para responder à nota de culpa, podendo juntar os documentos que ache necessário e requerendo as diligências probatórias pertinentes para a descoberta da verdade; após isto e antes da decisão de despedimento, o empregador ou um instrutor nomeado por si, devem realizar as diligências probatórias requeridas.

É aqui que se chega ao cerne da questão, quais os elementos de prova admissíveis para fundamentar o despedimento por justa causa?

b) Admissibilidade de meios de prova

Para apurar quais os meios de prova permitidos e aqueles que são ilícitos e inadmissíveis, temos que beber de várias fontes, sendo a primeira o Código Civil, que nos artigos 341.º e ss, para além de ter disposições gerais sobre provas, elenca as provas que existem, tais como: presunções, confissão, prova documental (incluindo reproduções mecânicas), documentos (autênticos e particulares), prova testemunhal, perícia e inspeção.

O Código de Processo Civil, no artigo 417.º, referente ao dever de cooperação para a descoberta para a verdade, diz que todas as pessoas devem colaborar para a descoberta da verdade, exceto se isso consubstanciar uma intromissão na vida privada ou familiar de alguém.

Também no Código de Processo Penal, é referido no artigo 126.º que são nulas a provas obtidas mediante a intromissão na vida privada.

Posto isto, não restam dúvidas de que as provas que violem a reserva da intimidade da vida privada não são admissíveis.

Falando de casos em concreto, especialmente mais aproximados ao tema em estudo, a jurisprudência considera que as gravações de videovigilância não podem ser usadas como meio de prova nos processos disciplinares, quer as que mostrem o desempenho profissional do trabalhador, quer as que demonstrem os atos disciplinarmente ilícitos praticados por este, por violação da reserva da intimidade da vida privada e porque o Código do Trabalho assim o proíbe, como decorre do artigo 20.º; como é referido no Acórdão da Relação de Lisboa, de 19/11/2008¹⁸, “Não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de

¹⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/0/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument>

imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os atos disciplinarmente ilícitos por ele praticados.”.

c) Controlo presencial vs controlo à distância

A legislação portuguesa admite que a entidade patronal exerça um controlo sobre a atividade dos trabalhadores, presencialmente. Como refere Júlio Gomes (Gomes, 2007: 320), o empregador tem a “faculdade de determinar a concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e ainda poderes de vigilância e de controlo sobre a atividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução contratual”¹⁹, referindo ainda que não faria sentido “dar ordens ou instruções desprovido da possibilidade de conferir se essas ordens ou instruções foram devidamente acatadas”. Mas porque é que não é admissível esse controlo à distância, nomeadamente através de meios eletrónicos?

A razão pela qual a lei não permite os meios de vigilância à distância para controlo efetivo da atividade dos trabalhadores deve-se ao fato de estes meios colidirem em grande parte com direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito à imagem e à reserva da intimidade da vida privada, direitos que cada trabalhador tem só pelo fato de ser um indivíduo, ou seja, não necessitava inclusive de consagração na lei laboral.

Posto isto, uma vez que estes meios restringem os direitos dos trabalhadores e podem em alguns casos levar a uma vigilância tal que gere no trabalhador um clima de *stress* laboral, ao ponto de interferir com a sua atividade, apenas deve ser permitida a utilização destes meios para salvaguardar interesses superiores, tais como a proteção de pessoas e bens.

Como referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2013, “²⁰O poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle, os quais, têm, no entanto, de se conciliar com os princípios de cariz garantístico que visam salvaguardar a individualidade dos trabalhadores e conformar o sentido da ordenação jurídica das relações de trabalho em função dos valores jurídico-constitucionais.”

¹⁹ Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora.

²⁰ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

Ora, o controlo presencial do empregador não viola o direito à imagem do trabalhador, nem viola em princípio a privacidade do trabalhador, visto que este só conta algo da sua vida pessoal ao empregador se quiser, ou só comenta com outro colega se quiser e tiver confiança neste, visto ter a convicção de que mais ninguém saberá desse facto nem mesmo o empregador, podendo até livremente comentar algum desagrado ou outra situação qualquer; diversa situação seria se o trabalhador estivesse a ser vigiado à distância, especialmente sem o saber, a pessoa que estivesse do “outro lado da linha” saberia tudo o que o trabalhador comentasse e este nem se aperceberia desse fato.

Assim, conclui-se que seria imoral e desproporcionado atribuir tal poder ao empregador que permita controlar a atividade do trabalhador, sabendo todos os passos que este dá, tal “*Big Brother*”.

VII - Conceito de meios de vigilância à distância

Meios de vigilância à distância podem consistir, em abstrato, em qualquer forma de controlo (câmaras de vigilância, Internet, escutas, *GPS*, etc..) de pessoas ou objetos, seja através da obtenção e gravação de imagem ou som, localização de bens e pessoas, acesso a conteúdos e informações informáticos. Deste modo torna-se importante apresentar uma breve noção de alguns destes meios, para enquadramento do *GPS*.

Quadro 7.1 - *Diferentes meios de vigilância à distância*

Meio de Vigilância	Potencialidade
Videovigilância	<p>A videovigilância permite a visualização em tempo real e a gravação de imagem por meio de vídeo, com som ou sem som, à distância, de determinado espaço, ficando armazenados esses dados recolhidos.</p> <p>A licitude da utilização deste meio deve aferir-se de acordo com a autorização dada para determinado fim, pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante CNPD), cujo enquadramento organizacional e funcional se encontra no Capítulo X.</p>
Rádio frequência	<p>A identificação por radiofrequência (IDRF) - sistema automático de identificação, possibilita a transmissão de dados recorrendo a marcas/identificadores (<i>tags</i>).</p> <p>As marcas são microchips, que se encontram conectados a uma antena e que possuem a</p>

	<p>capacidade de transmitir informação de identificação.</p> <p>No local de trabalho - utilização de <i>badges</i>, que poderão consistir num cartão que o trabalhador deve utilizar enquanto está no local de trabalho, numa braçadeira que se coloca na farda ou até, estarem incorporados na própria farda.</p>
Monitorização da Internet – dos <i>sites</i> acedidos e tempo de ligação à Internet.	<p>Computador como propriedade da empresa.</p> <p>A entidade patronal pode bloquear o acesso a determinados <i>sites</i> e a receção de determinados anexos identificados como potencialmente maliciosos para o computador.</p> <p><i>E-mail</i> - O envio de mensagens eletrónicas (<i>e-mail</i>) preenche os pressupostos da correspondência privada.</p> <p>A inviolabilidade do domicílio e da correspondência vincula toda e qualquer pessoa, especialmente no seio das relações laborais (cf. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2008).</p> <p>Artigo 22.º, n.º 1 do CT - o direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais, a cujo conteúdo o empregador não pode aceder.</p> <p>A utilização como meio de prova é ilícita (cf. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de julho de 2007).</p>
Monitorização do telefone/telemóvel	Uso privado do telefone por parte do trabalhador (ex.: saber do estado de saúde de

	<p>um filho que está doente) vs interesse legítimo do empregador sobre controlo de custos</p> <p>Possibilidade de o empregador controlar as chamadas telefónicas através de faturas detalhadas enviadas pelas operadoras.</p> <p><i>Call-center</i> ou linhas de apoio - empregador quer saber como os trabalhadores executam as suas tarefas, o modo como tratam os clientes, por isso fazem gravações telefónicas.</p> <p>Existência de chamadas continuamente gravadas</p> <p>A autonomia dos trabalhadores é muito reduzida, limitando-se a repetir aos clientes o que está escrito no guião.</p>
<p><i>GPS</i></p>	<p>É um sistema de posicionamento por satélite que permite determinar a posição de um recetor na Terra.</p> <p>Foi criado nos Estados Unidos da América para fins militares, hoje qualquer pessoa pode usar, requerendo apenas um recetor capaz de captar o sinal emitido pelos satélites.</p> <p>O segmento do utilizador consiste num recetor que capta os sinais emitidos pelos satélites.</p> <p>Um recetor <i>GPS</i> (<i>GPSR</i>) descodifica as transmissões do sinal de código e fase de múltiplos satélites e calcula a sua posição com base nas distâncias em relação a estes.</p>

	<p>A posição é dada por latitude, longitude e altitude.</p> <p>Pode estar presente em telemóveis ou viatura atribuídas a determinados trabalhadores.</p> <p>O telemóvel permite que o trabalhador possa ser localizado mesmo durante o horário das refeições, pausas e fora do horário de trabalho.</p>
--	---

VIII - Delimitação do artigo 20.º do CT

Aquilo que o Código do Trabalho nos diz acerca do uso dos meios de vigilância à distância no trabalho é o seguinte:

Artigo 20.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 proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade 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 contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

Logo no n.º1 é referido que o uso de equipamento tecnológico no local de trabalho, como meio de vigilância à distância, é ilícito se for usado com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

No entanto, é referido no n.º2 deste artigo que o uso deste equipamento é lícito por razões de proteção e segurança de pessoas e bens, ou por razões inerentes à atividade.

Mas que equipamento tecnológico pode ser enquadrado na norma?

À primeira vista, por meio de uma interpretação literal da norma, nomeadamente do n.º 3 deste artigo, parece apontar-se unicamente para a videovigilância.

Mas não será que a vida em sociedade, especialmente devido ao avanço da tecnologia, mais uma vez ultrapassou a letra da lei?

Vejamos o que dizem os intérpretes da lei sobre a interpretação do artigo 20.º do CT e a questão de saber se este artigo se refere exclusivamente à videovigilância.

A jurisprudência portuguesa mostra-se maioritariamente de acordo no sentido de que embora não se possa restringir a interpretação da norma à letra da lei, esta remete especificamente para a videovigilância, como podemos ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-05-2007, P. 07S054²¹.

Embora a formulação literal do n.º 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho não permita restringir o âmbito da previsão daquela norma à videovigilância... por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta...

A Comissão Nacional de Proteção de Dados pronunciou-se num sentido diferente, na Deliberação n.º 7680/ 2014²²,

“Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral”, ao referir que:

- I. A evolução tecnológica traz novos e constantes desafios na relação laboral e na adaptação do Direito à realidade;
- II. A «sociedade do conhecimento» assume hoje formas de expressão que têm elevado impacto no modo como os cidadãos e os agentes económicos se relacionam e, portanto, também no âmbito da relação entre entidades empregadoras e trabalhadores;
- III. Os avanços tecnológicos constituem um fator determinante para a modernização, a organização, o aumento da produtividade e competitividade das empresas, que simultaneamente

²¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

²² Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_7680-2014_GEO_LABORAL.pdf

podem ser utilizadas para potenciar um maior controlo dos trabalhadores em matéria de produtividade, na verificação do grau de eficiência e na apreciação da sua competência no desempenho das funções, e até na aferição do cumprimento das ordens e instruções da entidade empregadora;

IV. Os dispositivos de geolocalização, como qualquer sistema de vigilância, envolvem restrições de direitos fundamentais pelo que, em caso de conflito de direitos, as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses fundamentais, de acordo com o princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, implicando uma ponderação dos interesses fundamentais em conflito;

V. É, em consequência, fundamental garantir o justo equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial e organização dos meios de produção que visem a promoção do desenvolvimento da empresa, e especificamente conciliar estes princípios com os direitos fundamentais da reserva da intimidade da vida privada e da proteção de dados pessoais;

VI. O artigo 8.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece que qualquer pessoa tem direito à sua vida privada e familiar; e no ordenamento jurídico da União Europeia, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia impõe o «respeito pela vida privada e familiar, pelo seu domicílio (...)» estando consagrado no artigo 8.º da mesma Carta e no artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia o direito à proteção dos dados pessoais;

VII. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no catálogo formal dos direitos, liberdades e garantias, prevê o direito à reserva da vida privada e familiar e à proteção legal contra qualquer forma de discriminação (artigo 26.º), enquanto expressão da dignidade da pessoa humana, consagrada no seu artigo 1.º, bem como o direito à proteção dos dados pessoais (artigo 35.º);

VIII. A CRP determina ainda que são nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo 32.º, n.º 8);

IX. Os artigos 2.º e 5.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, consagram princípios nucleares em matéria de proteção de dados, firmando-se que o tratamento de dados se deve processar «de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias»;

X. O Código do Trabalho (CT) contém disposições específicas relativas à tutela dos direitos de personalidade, as quais são expressão da tutela constitucional e civilística dos direitos de personalidade do trabalhador no quadro da relação laboral, com especial destaque para o direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 16.º do CT, e para proteção de dados pessoais dos trabalhadores, consagrada no artigo 17.º do CT – normas aplicáveis também às relações laborais públicas, por força da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho;

XI. A subordinação jurídica no âmbito da relação laboral, quando confrontada com a utilização das tecnologias e com o tratamento de dados pessoais do trabalhador, deve ser adequada às exigências legais atinentes ao regime de proteção de dados, assumindo particular relevância, nomeadamente, os princípios da finalidade, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé, bem como os direitos de informação, acesso e oposição.

Enumera quais os aparelhos que permitem a geolocalização, tais como “GPS, estações de base GSM e WI-FI”.

Ainda sobre a proteção de dados do trabalhador e a sua privacidade refere que:

Todo o trabalhador tem o direito a condições de trabalho que não comprometam a sua dignidade e que respeitem os princípios de proteção de dados pessoais e da vida privada. Esta obrigação resulta agora clara para todos os Estados Membros da União Europeia por força da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, momento a partir do qual a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia se tornou vinculativa para os Estados Membros, sempre que apliquem a legislação europeia (...) Por outro lado, no caso *Uzun c. Alemanha*, o Tribunal considerou que a monitorização por GPS é uma interferência na vida privada, tal como protegida pelo artigo 8.º, n.º1, da CEDH (...) Com efeito, os dispositivos de geolocalização, em particular o GPS, são comumente definidos como sistemas de rastreamento de objetos e/ou pessoas e, nessa medida, constituem uma ingerência na vida privada. No entanto, tal caracterização não valoriza devidamente o potencial que esta tecnologia encerra. Além de o rastreamento ser feito “ao minuto” e poder ser realizado de forma intensiva e prolongada no tempo, dando lugar a registos sistemáticos da localização de pessoas, estes equipamentos permitem ademais extrair informação adicional que lhe pode estar associada.

Deste modo considera que o *GPS* é abrangido pela definição de meios de vigilância à distância que não podem ser usados com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, como refere a norma do artigo 20 do Código do Trabalho, quando diz que

Na verdade, a instalação de dispositivos de geolocalização nos equipamentos pode permitir alcançar fins legítimos do empregador, relacionados nomeadamente com a eficiência e a qualidade do serviço, a otimização de recursos ou a proteção de bens, desde que não seja usada como forma de localização do paradeiro do trabalhador ou como ferramenta de monitorização do seu desempenho profissional, o que está claramente proibido por lei (cf. artigo 20.º do CT).

Os argumentos que a CNPD usa nesta deliberação, são que

O desenvolvimento destas tecnologias permite hoje determinar a localização geográfica com grande precisão (...) A tecnologia que até há poucos anos apenas possibilitava conhecer a área aproximada onde se encontrava uma determinada pessoa e/ou objeto e que apenas funcionava em zonas ao ar livre, atualmente permite determinar a localização quase exata da pessoa, mesmo que esta esteja dentro de portas. A precisão da georreferenciação diz-nos se uma pessoa está em casa, no centro comercial, na pastelaria, no cinema ou no mercado, no jardim ou na rua em frente a um número de porta concreto. Acresce ainda que as diferentes tecnologias podem ser combinadas de modo a potenciar um melhor serviço. (...) Os dispositivos de geolocalização facultam a obtenção de um vasto manancial de dados relativos ao utilizador, os quais permitem, consoante a extensão de dados a tratar, elaborar perfis comportamentais ao rastrear as movimentações realizadas e, nessa medida, identificar hábitos de vida pelos percursos efetuados, pelos locais frequentados, pelos tempos de permanência.

Deste modo estabelece os “Procedimentos a adotar pelas entidades empregadoras”, definindo que:

As entidades empregadoras devem, antes de tudo, avaliar o impacto da utilização das tecnologias na privacidade dos trabalhadores e recorrer aos meios mais adequados e menos intrusivos para alcançar os legítimos objetivos da organização.

A instalação de dispositivos de geolocalização e o tratamento de dados pessoais que envolve devem ser sempre precedidos de consulta e informação transparente aos trabalhadores sobre os fins e os meios utilizados, não lhes devendo ser submetido para assinatura qualquer termo de aceitação da tecnologia ou das condições, pois o consentimento do titular dos dados não é neste âmbito um fundamento de legitimidade válido, sem prejuízo de poder ser submetido a

assinatura dos trabalhadores documento comprovativo de que lhes foi prestado o direito de informação.

Nos termos dos artigos 27.º, n.º 1, e 28.º, n.º 1, alínea a), da LPD, em conjugação com o disposto no artigo 21.º, n.º 1, do CT, as entidades empregadoras, enquanto responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, devem proceder à sua notificação com vista à obtenção da competente autorização por parte da CNPD. Para este efeito, a CNPD disponibiliza no seu sítio da Internet um formulário específico para os tratamentos de dados neste âmbito: <http://www.cnpd.pt/bin/legal/forms.htm>.

Nos termos do n.º 4 do artigo 21.º do CT, o pedido de autorização à CNPD deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não tendo este sido emitido no prazo de dez dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

Quanto à finalidade para a qual são usados os meios de vigilância à distância no seio laboral, é lícito o seu uso com a finalidade de proteger pessoas e bens, nunca para controlar a execução de tarefas do trabalhador ou para intromissão na vida privada do trabalhador.

Deste modo, para garantir a defesa de pessoas e bens e para garantir que a privacidade dos trabalhadores sofre uma restrição mínima, deve ser observado o princípio da proporcionalidade no uso destes meios, ou seja, o meio deve ser adequado a garantir o fim a que se destina, como seja a proteção dos bens de uma fábrica por exemplo; deve ser indispensável o uso deste meio, ou seja, este é o único meio de obter a proteção necessária e não existe outro com a mesma eficácia; e por último, o sacrifício que se obtém de um direito não pode ser superior ao benefício de um direito que se visa proteger, deve haver um balanço entre sacrifício e benefício, privilegiando-se a intromissão mínima, no caso do direito à privacidade, isto é a proporcionalidade *strictu sensu*.

Deste modo, no caso da videovigilância, esta deve ser feita da forma menos intrusiva possível, deve ser uma vigilância genérica e não numa vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho, neste sentido aponta a jurisprudência como se pode verificar no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2006²³, que refere:

²³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument>

I – A instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade. II – O empregador pode utilizar meios de vigilância à distância sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens, devendo entender-se, contudo, que essa possibilidade se circunscreve a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património. III – Por outro lado, essa utilização deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detetar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores; IV – Os mesmos princípios têm aplicação mesmo que o fundamento da autorização para a recolha de gravação de imagens seja constituído por um potencial risco para a saúde pública que possa advir do desvio de medicamentos do interior de instalações de entidade que se dedica à atividade farmacêutica; V- Nos termos das precedentes proposições, é ilícita, por violação do direito de reserva da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direcionadas para os trabalhadores, de tal modo que a atividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação.

Sobre o princípio da finalidade e sobre a videovigilância, Catarina Sarmento e Castro (Sarmento e Castro, 2005: 151) refere que

O respeito pelo princípio da finalidade determina que as imagens não possam ser utilizadas para finalidade diferente da recolha...O princípio determina, designadamente, que as imagens recolhidas por um sistema de videovigilância colocado num estabelecimento comercial para efeitos de segurança de pessoas e bens não possam ser utilizados para efeitos de controlo dos trabalhadores, seja a nível de produtividade ou de responsabilidade disciplinar.²⁴

Também o Professor Pedro Romano Martinez (Martinez, 2003: 102) refere que “qualquer decisão sobre a realização de controlo à distância da atividade laboral deve ser criteriosa, evitando-se que os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos trabalhadores²⁵”.

²⁴ Sarmento e Castro, Catarina (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Lisboa, Almedina.

²⁵ Martinez, Pedro Romano (2003), *Código de Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina.

IX - A evolução histórica dos meios de vigilância à distância na lei laboral

Em relação à evolução histórica da lei laboral em matéria de meios de vigilância à distância no trabalho, previu pela primeira vez o Código do Trabalho de 2003, no artigo 20.º, o seguinte:

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 do equipamento identificado no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.

3 - Nos casos previstos no número anterior o empregador deve informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados²⁶

No atual Código do Trabalho de 2009 pouco foi alterado. O Artigo 20.º mantém praticamente a mesma redação, com a diferença que refere na parte final que: “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.”

²⁶ Disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=441&tabela=lei_velhas&nversao=6&so_miolo=

Foi ainda acrescentado o n.º 4 que refere que: “Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 3.”

Também foi aditado a este código o artigo referente à utilização destes meios, que não existia no código anterior e que prevê a sujeição da utilização dos meios de vigilância à distância no trabalho à autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Este artigo tem a seguinte redação:

Artigo 21.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 Proteção de Dados.

2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos 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 contraordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

X – O papel da Comissão Nacional de Proteção de Dados

O Artigo 21.º do CT refere que a utilização dos meios de vigilância à distância no trabalho depende de autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados, observados os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Mas o que é a Comissão Nacional de Proteção de Dados e quais as suas competências?

A Comissão Nacional de Proteção de Dados é uma entidade administrativa independente com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República.

Tem como atribuição genérica controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.

A Comissão é a Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais.

A CNPD coopera 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.²⁷

As suas atribuições são:

Controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais.

Emitir parecer prévio sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos comunitários ou internacionais relativos ao tratamento de dados pessoais.

Exercer poderes de investigação e inquérito, podendo para tal aceder aos dados objeto de tratamento.

Exercer poderes de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, apagamento ou destruição dos dados, assim como o de proibir temporária ou definitivamente o tratamento de dados pessoais.

²⁷ Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

Advertir ou censurar publicamente o responsável do tratamento dos dados, pelo não cumprimento 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 cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de provas.

E dispõe das seguintes competências:

Emitir pareceres sobre disposições legais e instrumentos jurídicos nacionais, comunitários e internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais.

Autorizar ou registar, consoante os casos, os tratamentos de dados pessoais.

Autorizar, em casos excepcionais, a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha.

Autorizar, em casos excepcionais, a interconexão de tratamentos de dados pessoais.

Autorizar a transferência internacional de dados pessoais.

Fixar o prazo de conservação dos dados, em função da finalidade.

Assegurar o direito de acesso, retificação e atualização.

Autorizar a fixação de custos ou de periodicidade para o exercício do direito de acesso.

Fixar prazos máximos de cumprimento do exercício do direito de acesso em cada sector de atividade.

Dar seguimento ao pedido efetuado por qualquer pessoa, ou por associação que a represente, para proteção dos seus direitos e liberdades, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e informá-la do seu resultado.

Verificar, a pedido de qualquer pessoa, a licitude de um tratamento de dados, no caso de acesso indireto, e informá-la da realização da verificação.

Apreciar reclamações, queixas ou petições dos particulares.

Assegurar a representação junto de instâncias comuns de controlo de proteção de dados pessoais e exercer funções de representação e fiscalização no âmbito dos sistemas de Schengen e Europol.

Deliberar sobre a aplicação de coimas.

Promover e apreciar códigos de conduta.

Promover a divulgação e esclarecimento dos direitos relativos à proteção de dados.

Dar publicidade periódica à sua atividade.

Emitir diretivas para sectores de atividade, relativas ao prazo de conservação dos dados, às medidas de segurança e aos códigos de conduta.

Que atos têm força obrigatória?

As suas decisões “têm força obrigatória e são passíveis de reclamação e de recurso para o Tribunal Central Administrativo.

No caso de processos de contraordenação, as decisões da CNPD são recorríveis para os tribunais de pequena instância criminal ou para os tribunais judiciais competentes.”

XI - O GPS e as suas potencialidades

O sistema *GPS* ou Sistema de Posicionamento Global, desenvolvido pelo exército dos EUA e agora utilizado por todo o mundo para fins civis, permite localizar geograficamente, através de coordenadas, um objeto ou pessoa, pode indicar a direção e movimento desse objeto; os dados de localização são calculados por triangulação de satélite, que emitem os dados para o recetor de sinais.

Deste modo, se alguém tiver um recetor de *GPS* instalado numa viatura, consegue traçar uma rota que o aparelho indicar-lhe-á o trajeto a prosseguir, ou pode previamente verificar a sua localização geográfica e que caminho deve percorrer, ou quantos quilómetros terá que percorrer, do mesmo modo, pode um terceiro verificar onde determinada pessoa ou veículo se encontra, ou que trajeto tomou, através do sistema *GSM* que receba sinais do recetor *GPS*.

Os relatórios emitidos permitem dar informação sobre a localização da viatura e da sua velocidade de deslocação, pode fornecer informações sobre a abertura e fecho das portas, estado dos pneus, ligação do ar condicionado e do rádio.

É possível desligar o *GPS* nas viaturas?

A resposta a isto é, depende do equipamento, em alguns casos o *GPS* encontra-se conectado à ignição da viatura tornando impossível desliga-lo, noutros casos é possível desligar o *GPS*²⁸.

O *GPS* pode estar presente nos telemóveis ou viaturas atribuídas a determinados trabalhadores.

O telemóvel permite que possa ser localizado mesmo durante o horário das refeições, pausas e fora do horário de trabalho.

O *GPS* na viatura permite saber todo o itinerário do trabalhador, mesmo fora do horário de trabalho (táxis, reboques, camiões, veículos comerciais ou simplesmente uma viatura que tenha sido atribuída ao trabalhador a tempo inteiro).

²⁸ Disponível em <https://epic.org/privacy/workplace/gps-tracking.pdf> pág. 17

Estas são algumas das potencialidades anunciadas pelos fabricantes deste sistema:

Como funciona

Para monitorizar cada veículo, o Frotcom usa um dispositivo GPS/GPRS a bordo (localizador GPS, GPS tracker). O localizador é conetado à bateria do veículo (12 or 24V). O consumo de corrente é bastante baixo, comparável ao de um telemóvel normal.

Usando um web browser, pode então aceder à informação sobre a sua frota. A posição dos veículos é mostrada sobre mapas digitais. Velocidade, ignição e dados de sensores podem ser visualizados em gráficos e tabelas. Pode igualmente introduzir os custos associados aos seus veículos – combustíveis, pneus, oficinas, seguros e amortizações, entre outros. Terá o controlo total das suas viaturas.

Quando o veículo se encontra em movimento, o localizador GPS regista e envia dados de GPS e ignição para o Frotcom Data Center, usando comunicações GPRS. Os dados recebidos no Frotcom Data Center são imediatamente registados e processados. Os dados são também monitorizados para deteção de eventuais situações de alarme.

Para cada utilizador, são definidos o conjunto de relatórios de interesse bem como a sua periodicidade. Nos momentos predefinidos, os utilizadores receberão os relatórios pretendidos, por email. Situações de alarme são igualmente definidas e despoletadas, aumentando assim a possibilidade de dar uma resposta em tempo útil aos problemas surgidos.

Pode também adicionar ao localizador GPS acessórios e serviços opcionais tais como o navegador, sensor de abertura de porta e sensor de temperatura, ou a interface CANBus, permitindo-lhe controlar o consumo de combustível, o desempenho do motor e o tacógrafo digital.²⁹

Precisa de saber qual é o motorista que conduziu uma determinada viatura? Com este dispositivo da Novatronica - Frotasoft tem a resposta...

Recebeu uma multa por mau estacionamento ou por excesso de velocidade. Com este dispositivo pode facilmente identificar o condutor que conduzia essa viatura nesse dia e nessa Hora.

²⁹ Disponível em http://pt.frotcom.com/solucoes/produtos/localizacao-de-veiculos-por-gps/?no_redirect

Com a colocação do sistema de Identificador de condutor na ou nas viaturas pode usufruir de um sistema de registo de condutor ou de um sistema de segurança complementar, isto é, pode ser instalado de forma a impossibilitar que a viatura ou equipamento possa ser colocado a trabalhar sem a identificação válida de quem está autorizado a fazê-lo.

Com a aquisição deste equipamento adicional ficará disponível no Software de Gestão FROTASOFT todos os relatórios referentes á utilização das viaturas e qual o condutor que a conduziu.³⁰

Legenda imagens FROTASOFT: Em baixo estão algumas figuras de layout do web browser deste sistema e das funcionalidades a que se pode ter acesso.

Fig. 11.1 - FROTASOFT

CONDUTOR	INÍCIO	FIM	DURAÇÃO CONDUÇÃO	RELANTI PARAGEM	LOCAL INICIAL	LOCAL FINAL	DISTÂNCIA		
Não Atribuído	9:36	9:41	00:04:57	00:02:59	00:01:58	00:20:44	Rua Vereador Antonio das Dores Ferro, 7800-850 Beja (Beja) - [Lat - 38,00618, Long - -7,86487]	Praca do Ultramar, 7800-429 Beja (Beja) - [Lat - 38,01069, Long - -7,86569]	0,9 km
Não Atribuído	10:01	12:08	02:06:19	01:51:45	00:14:34	00:25:41	Praca do Ultramar, 7800-429 Beja (Beja) - [Lat - 38,01069, Long - -7,86569]	Rua das Barradas, 2, 7520-191 Sines (Setúbal) - [Lat - 37,95799, Long - -8,86371]	117,2 km
Não Atribuído	12:33	13:26	00:52:40	00:46:40	00:06:00	00:04:06	Rua das Barradas, 2, 7520-191 Sines (Setúbal) - [Lat - 37,95799, Long - -8,86371]	A2, 7500 Alcaccer do Sal (Setúbal) - [Lat - 38,5158, Long - -8,58502]	85,9 km
Não Atribuído	13:30	14:03	00:32:55	00:26:09	00:06:46	00:26:00	A2, 7500 Alcaccer do Sal (Setúbal) - [Lat - 38,5158, Long - -8,58502]	IC32, 2870 Montijo (Setúbal) 0,1Km (SO) - [Lat - 38,69503, Long - -8,94103]	48,5 km
Não Atribuído	14:29	15:32	01:03:20	00:56:23	00:06:57	00:09:42	IC32, 2870 Montijo (Setúbal) 0,1Km (SO) - [Lat - 38,69503, Long - -8,94103]	E80, 2000 Santarem (Santarem) - [Lat - 39,39194, Long - -8,63797]	107,1 km
Não Atribuído	15:42	16:03	00:20:50	00:18:21	00:02:29	00:06:30	E80, 2000 Santarem (Santarem) - [Lat - 39,39194, Long - -8,63797]	A1, 2495 Leiria (Leiria) - [Lat - 39,71233, Long - -8,70942]	39,8 km
	16:09	16:34	02:24:57	02:20:53	00:04:04	00:00:00	A1, 2495 Leiria (Leiria) - [Lat - 39,71233, Long - -8,70958]	N14, 345, 4470 Maia (Porto)	188,6 km
Totais									
Duração total:		Tempo total de Paragem:		Tempo total de relanti:		Tempo total de Condução:		Distância percorrida:	
7 horas e 26 minutos		1 horas e 33 minutos		0 horas e 43 minutos		6 horas e 43 minutos		587,96 km	

³⁰ Disponível em <http://www.frotasoft.com/>

Fig.11.2 - FROTASOFT

Grupo Viatura: Todos | Viatura: Selecionar Tudo

Grupo Condutor: Todos | Condutor: Todos

Dia: 13-07-2012 | Versão Simplificada

VER | EXPORTAR PARA EXCEL | IMPRIMIR PARA PDF

Página: 45-MP-04 | 13-07-2012

Viagens: Paragens | Excessos de Velocidade | Ponto a Ponto | Entradas/Saídas de Áreas | Mapa e Gráficos

CONDUTOR	INÍCIO	FIM	DURAÇÃO	CONDUÇÃO	RELANTI	PARAGEM	LOCAL INICIAL	LOCAL FINAL	DISTÂNCIA
Não Atribuído	9:36	9:41	00:04:57	00:02:59	00:01:58	00:20:44	Rua Vereador Antonio das Dores Ferro, 7800-850 Beja (Beja) - [Lat - 38,00618, Long - 7,86487]	Praca do Ultramar, 7800-429 Beja (Beja) - [Lat - 38,01069, Long - 7,86569]	0,9 km
Não Atribuído	10:01	12:08	02:06:19	01:51:45	00:14:34	00:25:41	Praca do Ultramar, 7800-429 Beja (Beja) - [Lat - 38,01069, Long - 7,86569]	Rua das Barradas, 2, 7520-191 Sines (Setúbal) - [Lat - 37,95799, Long - 8,90371]	117,2 km
Não Atribuído	12:33	13:26	00:52:40	00:46:40	00:06:00	00:04:06	Rua das Barradas, 2, 7520-191 Sines (Setúbal) - [Lat - 37,95799, Long - 8,90371]	A2, 7500 Alcaccer do Sal (Setúbal) - [Lat - 38,5158, Long - 8,58502]	85,9 km
Não Atribuído	13:30	14:03	00:32:55	00:26:09	00:06:46	00:26:00	A2, 7500 Alcaccer do Sal (Setúbal) - [Lat - 38,5158, Long - 8,58502]	IC32, 2870 Montijo (Setúbal) 0,1Km (SO) - [Lat - 38,69503, Long - 8,94103]	48,5 km
Não Atribuído	14:29	15:32	01:03:20	00:56:23	00:06:57	00:09:42	IC32, 2870 Montijo (Setúbal) 0,1Km (SO) - [Lat - 38,69503, Long - 8,94103]	E80, 2000 Santarem (Santarem) - [Lat - 39,39194, Long - 8,63797]	107,1 km
Não Atribuído	15:42	16:03	00:20:50	00:18:21	00:02:29	00:06:30	E80, 2000 Santarem (Santarem) - [Lat - 39,39194, Long - 8,63797]	A1, 2455 Leiria (Leiria) - [Lat - 39,71233, Long - 8,70942]	39,8 km
Não Atribuído	16:09	18:34	02:24:57	02:20:53	00:04:04	00:00:00	A1, 2455 Leiria (Leiria) - [Lat - 39,71233, Long - 8,70958]	N14, 345, 4470 Maia (Porto)	188,6 km

Totais

Duração total:	Tempo total de Paragem:	Tempo total de relanti:	Tempo total de Condução:	Distância percorrida:
7 horas e 26 minutos	1 hora e 33 minutos	0 horas e 43 minutos	6 horas e 43 minutos	587,96 km

Fig. 11.3 - FROTASOFT

Relatório de Excessos de Velocidade

Grupo Viatura: Todos | Viatura: Selecionar Tudo

Grupo Condutor: Todos | Condutor: Todos

De: 02-06-2012 | Até: 20-07-2012

VER | EXPORTAR PARA EXCEL | IMPRIMIR PARA PDF

MATRÍCULA	CONDUTOR	DATA	HORA	LOCAL	VELOCIDADE
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:49:01	A1, 4520 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 40,90212, Long - 8,56670]	121 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:53:37	A1, 4520 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 40,96979, Long - 8,57099]	126 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:53:58	A1, 4520 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 40,96979, Long - 8,57099]	122 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:54:34	A1, 4535 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 40,98626, Long - 8,58272]	122 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:54:55	A1, 4535 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 40,98626, Long - 8,58272]	123 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	19:55:37	A1, 4520-711 Santa Maria da Feira (Aveiro) - [Lat - 41,00435, Long - 8,58239]	121 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	20:22:49	A20, 4480 Via do Cande (Porto) - [Lat - 41,30093, Long - 8,70067]	127 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	20:23:10	A20, 4480 Via do Cande (Porto) - [Lat - 41,31534, Long - 8,70247]	123 km/h
14-83-JP	Não Atribuído	22-06-2012	20:25:52	A20, 4480 Via do Cande (Porto) - [Lat - 41,34935, Long - 8,71193]	128 km/h

Em relação ao uso deste meio nas empresas, existe um estudo de *The C.J. Driscoll & Associates*³¹ (Driscall, Clem e Mike Shledrick, 2005-2006: 28, 29), em que é referido que em 2005 eram utilizados cerca de 1,9 milhões de aparelhos *GPS* na gestão de recursos humanos em empresas nos Estados Unidos da América, sendo que o que contribuiu para o aumento das vendas do *GPS* foi precisamente o fato dos empregadores sentirem a necessidade de usar o *GPS* para localizar os seus trabalhadores em pequenas e grandes empresas.

³¹ Driscall, Clem e Mike Shledrick (2005-2006), *Mobile Resource Management Systems Market*. Disponível em <http://www.insidegnss.com/auto/0306%20Taking.pdf>

XII - O Estado da Arte sobre o GPS como meio de controlo à distância dos trabalhadores

a) O comercial e o controlo por GPS

O primeiro caso a ser analisado é referente ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, Processo 07S054³². Fazendo um retrocesso no histórico processual deste caso podemos verificar que o trabalhador em questão intentou uma ação declarativa de condenação em processo comum no tribunal de 1ª instância contra a empresa que tinha sido sua empregadora, pedindo que a Ré fosse condenada a pagar-lhe um determinado valor resultante de retribuições de isenção de horário de trabalho, de diferenças salariais referentes a subsídios de férias e de Natal, correspondentes à indemnização devida por resolução contratual por justa causa.

A 1ª instância declarou parcialmente procedente a condenação da Ré no pagamento destes valores por resolução contratual por justa causa.

No Tribunal da Relação pouco foi alterado a esta decisão, tendo este Tribunal rejeitado o recurso da Ré relativamente à matéria de fato, julgando improcedente a apelação desta e considerando parcialmente procedente a apelação do Autor.

A Ré recorre para o Supremo Tribunal alegando que:

Quando o recorrido foi admitido na recorrente deu-lhe a conhecer o esquema de remunerações, que ele era livre de aceitar ou recusar(...)ele nunca reclamou dessa situação até à rescisão do contrato de trabalho(...)o recorrido aceitou pacificamente que o sistema de GPS fosse instalado na sua viatura, saiu das instalações da recorrente para efetuar a sua volta (deslocação aos clientes sites na Região Centro até à Guarda), e, sem nada que o fizesse crer, aproveitou o ensejo para remeter à recorrente uma carta, comunicando a rescisão do contrato de trabalho e com invocação de justa causa(...)se a instalação do sistema de GPS na sua viatura o

³² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

incomodava ou lhe parecia constituir uma violação da sua privacidade, por que motivo o recorrido não comunicou tal facto, na devida altura à recorrida, dando assim a oportunidade de efetuar a experiência do sistema, na viatura de outro vendedor, para ver se corresponderia aos objetivos pretendidos, nomeadamente a localização das viaturas em caso de sinistro ou avaria(...) Resulta do disposto no n.º 2 do artigo 441.º do Código do Trabalho que para haver justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador é necessário que tenha havido uma violação culposa de garantias legais ou convencionais por parte do empregador, sendo que, no caso, a recorrente agiu, em todos os momentos, de boa fé e o seu comportamento não foi culposamente, nunca tendo sido sua intenção prejudicar, minimamente, o recorrido.

O Autor contra-alegou com os mesmos fundamentos que tinha usado anteriormente na Relação.

O Supremo Tribunal de Justiça deu como provada a seguinte matéria de fato:

- 1) O autor trabalhou por conta da ré, sob a autoridade e direção desta, entre 01/04/1989 e 02/08/2004;
- 2) Exerceu durante todo aquele período, a categoria profissional de vendedor;
- 3) Como contrapartida do seu trabalho, o autor auferia, desde junho de 2003, € 502,00 de remuneração base mensal, a que acresciam comissões, diuturnidades e uma remuneração específica pela isenção do horário de trabalho;
- 4) As comissões eram variáveis e calculadas segundo uma base percentual sobre o montante das vendas de boa cobrança efetuadas pelo autor, sendo de 1% para as carnes frescas e de 2% nas carnes transformadas;
- 5) A prestação de trabalho consistia na deslocação do autor aos clientes da ré, na Região Centro, até à Guarda, para vender os diferentes produtos, proceder aos recebimentos das faturas e processar notas de devolução de mercadorias;
- 6) O autor apresentava-se semanalmente na sede da ré e ainda sempre que solicitado por esta;
- 7) Para o desempenho da respetiva atividade, isto é, para as deslocações em serviço de e para a sede da ré e visitas aos clientes, a ré atribuiu ao autor um veículo automóvel, suportando ela os respetivos encargos de manutenção;
- 8) A atividade do autor, dada a sua natureza, foi exercida, desde o seu início e até ao seu termo, com isenção de horário de trabalho;
- 9) Antes de emitir o recibo das remunerações, a ré deduzia à soma do valor das comissões auferidas pelo autor, a remuneração deste pela isenção do horário de trabalho;

- 10) Essa remuneração pela isenção do horário de trabalho era atualizada com regularidade, normalmente anual;
- 11) O montante mensal de remuneração pela isenção de horário de trabalho era, desde outubro de 2002, de € 249,40;
- 12) Desde o início da relação laboral que a ré adotou o mesmo procedimento para o pagamento da remuneração pela isenção do horário de trabalho;
- 13) Este procedimento quanto ao pagamento da remuneração pela isenção do horário de trabalho, a ré segue-o também quanto aos outros vendedores que tem ao seu serviço;
- 14) O autor subscreveu o acordo com a ré que consta de fls. 21, no qual se estabeleceu que, pela isenção do horário de trabalho, aquele teria direito a receber uma retribuição especial no montante de € 130,00, a ser paga com a mesma periodicidade com que lhe era paga a retribuição base;
- 15) Tal acordo, datado de 05/04/2004, foi entregue no IDICT em 19/04/2004;
- 16) O autor, em data não apurada, mas depois de 1 dezembro de 2003, subscreveu igualmente o acordo com a ré que consta de fls. 53, no qual ficou estipulado que, pela isenção do horário de trabalho, aquele teria «direito a uma retribuição especial constituída por comissões sobre as vendas de boa cobrança que efetuar, nas percentagens de 1% sobre as carnes frescas e de 2% sobre os produtos transformados, que não deverá ser inferior à retribuição correspondente a uma hora de trabalho suplementar por dia, e será paga com a mesma periodicidade com que é paga a retribuição base»;
- 17) A partir de novembro de 2003, o autor aumentou as vendas, o que teve reflexo imediato no valor das comissões;
- 18) Este aumento de vendas resultou também das grandes quantidades de carne que BB, cliente da ré, adquiria para revenda, por intermédio do autor;
- 19) A ré tentou, então, baixar as comissões, propondo ao autor uma redução para metade da percentagem das comissões na carne fresca, 1% para 0,5%;
- 20) Todavia, o autor nunca aceitou a redução de percentagem das comissões;
- 21) No dia 12 de julho de 2004, foi mandado instalar pela ré um dispositivo com GPS [abreviatura de *Global Positioning System*] na viatura utilizada pelo autor;
- 22) Este dispositivo foi instalado em regime de experiência, por um período de 15 dias;
- 23) Tal dispositivo com GPS não foi instalado em mais nenhuma das demais viaturas dos outros vendedores ao serviço da ré;
- 24) Com base neste procedimento, e atendendo as características do aludido dispositivo GPS, o autor, por carta datada de 02/08/2004, cuja cópia consta de fls. 22 e 23 e que aqui se dá por reproduzida, resolveu o contrato de trabalho que mantinha com a ré, invocando justa causa;

- 25) O equipamento GPS permitia, à distância, controlar a localização da viatura do autor e os percursos pela mesma seguidos;
- 26) Em setembro de 2004, a ré pagou ao autor € 10.051,52, obtidos pela forma discriminada a fls. 24, que aqui se dá por reproduzida;
- 27) De julho de 2003 a julho de 2004, inclusive, o autor auferiu ao serviço da ré os valores que constam de fls. 81 e 57 a 68, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Face aos fatos provados e à matéria de direito invocada, coube ao Tribunal decidir se o “direito às quantias conferidas pelas instâncias a título de retribuição por isenção de horário de trabalho e se a resolução do contrato de trabalho operada pelo trabalhador, em 2 de agosto de 2004, se fundou em justa causa”.

Quanto à primeira questão, não nos importa muito para o tema desta dissertação. Já quanto ao fato de o Tribunal declarar se houve resolução do contrato de trabalho por justa causa, pelo fato de supostamente ter havido violação da privacidade do trabalhador devido à instalação e uso do *GPS* na viatura que lhe tinha sido atribuída pela entidade patronal, é de todo relevante para este tema, assim como saber qual o entendimento de direito tomado nesta decisão.

Importa referir que a norma que o Tribunal interpretou e aplicou neste caso foi o artigo 20.º do Código do Trabalho de 2003 e os artigos 28.º e 29.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, sendo esta legislação em vigor na altura.

O Tribunal começou por pronunciar-se da seguinte maneira:

Deste modo, o trabalhador só pode resolver o contrato de trabalho com justa causa subjetiva se o comportamento do empregador for ilícito, culposo e tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, em razão da sua gravidade e consequências, ou seja, é necessária a existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e a insubsistência da relação laboral.

Quanto aos direitos de personalidade do trabalhador:

Assim, tal como refere ROMANO MARTINEZ (Direito do Trabalho, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 349), «o regime dos direitos de personalidade concretizado no Código do Trabalho não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil dos direitos de

personalidade, limitando-se a indicar, de modo exemplificativo, alguns direitos que têm especial relevância no âmbito laboral, sem descurar o regime geral».

Em relação ao uso de meios de vigilância à distância e à interpretação do Artigo 20.º do Código do Trabalho, referiu que:

Ora, para efeitos do n.º 3 do artigo 20.º do Código do Trabalho, o artigo 29.º da LECT determina que o empregador deve afixar nos locais de trabalho em que existam meios de vigilância a distância 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”, o que aponta no sentido de que a proibição de utilização de meios de vigilância a distância para controlo do desempenho profissional do trabalhador refere-se aos meios tecnológicos de vigilância com capacidade para procederem à gravação de imagem ou de imagem e som (elemento sistemático).

Por outro lado, o artigo 20.º do Código do Trabalho proíbe o emprego de meios de vigilância a distância no local de trabalho, «com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador» (elemento teleológico), isto é, aqueles que «podem alcançar o que se faz, quando e durante quanto tempo» (na feliz expressão de REGINA REDINHA, «Os Direitos de Personalidade no Código do Trabalho: Atualidade e Oportunidade da sua Inclusão», em A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 166), «nomeadamente câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico com o propósito de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador de forma impessoal e tendencialmente ininterrupta» (ROMANO MARTINEZ e OUTROS, Código do Trabalho, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, anotação II ao artigo 20.º por GUILHERME DRAY, p. 114).

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

Em relação ao *GPS* instalado na viatura do trabalhador:

Por conseguinte, o sistema de *GPS* instalado no veículo automóvel atribuído ao autor permitia controlar a localização daquele veículo e os respetivos percursos, bem como referenciar, embora por forma indireta, a localização geográfica do trabalhador, enquanto este permanecesse na viatura.

Tendo em conta as indicadas potencialidades do sistema *GPS* e a natureza da atividade prestada pelo autor, não se pode qualificar esse concreto equipamento tecnológico como meio de vigilância a distância no local de trabalho, uma vez que tal sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados de cada visita efetuada pelo autor aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes.

Quanto ao fato de se saber se o houve justa causa na resolução do contrato, o Tribunal decidiu-se pelo seguinte:

Não resulta, assim, dos factos dados por assentes que tenha existido, por parte da ré, a utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do autor, pelo que, em relação à alegada violação do disposto no artigo 20.º do Código do Trabalho, conclui-se que carece de justa causa a resolução contratual efetivada pelo autor.

b) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2013, PROCESSO: 73/12.3TTVNF.P1.S1

O caso, também relativo a utilização de *GPS* como um meio de vigilância à distância, suscetível de violar a reserva de intimidade da vida privada do trabalhador, o que poderia culminar na ilicitude do despedimento, foi decidido em última instância pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Neste caso, havia uma relação laboral entre a empresa de transportes, adiante designada “BB”, e o funcionário “A”, condutor de veículos pesados de transporte, por sua vez a empresa “BB” prestava serviços de transporte de combustível à empresa, aqui designada por “CC”, por intermédio de “A”.

A empresa “BB” instaurou um processo disciplinar a “A” e em consequência despediu-o alegando justa causa, por este se desviar da rota traçada para as entregas que tinha que fazer, percorrendo distâncias desnecessárias, expondo a carga a grandes riscos, ter feito pausas que não estavam previstas, e não ter atendido o telemóvel quando contactado pela empresa, trazendo por todos estes motivos prejuízos para a empresa.

O “A” instaurou uma Ação Especial de Impugnação Judicial da Regularidade e Licidade do Despedimento contra a R “BB”, deduziu ainda em Reconvenção os pedidos de Indemnização por responsabilidade civil, indemnização por antiguidade, créditos salariais e juros.

Na 1ª instância a R alegou em sua defesa, a licitude do despedimento, com fundamento na impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, por culpa do trabalhador que por 18 vezes se desviou da sua rota traçada para entrega dos combustíveis, expondo a carga a grandes perigos, e trazendo gastos para a empresa; o A impugnou os factos alegados pela R, pois esta trouxe factos que não constavam da nota de culpa, e impugnou o meio de prova usado, que foi os registos de *GPS* da rota usada pelo condutor, pois isto era um meio de vigilância à distância que violava os seus direitos de reserva da intimidade da vida privada.

O tribunal de 1ª instância decidiu-se pelo seguinte:

- a) Declarar lícito o despedimento, por existência de justa causa;
- b) Julgar parcialmente procedente a reconvenção e, assim, condenar a R. a pagar ao A., a título de créditos salariais, a quantia de € 2.243,80, acrescida de juros de mora, desde a data da citação da R. e até integral pagamento.

O Autor interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação do Porto (TRP), que decidiu:

- a) Julgar totalmente improcedente a impugnação da decisão de facto;
- b) Julgar ilícito o despedimento e, em consequência, condenar a Ré a pagar ao Autor: uma indemnização por antiguidade até ao trânsito em julgado do acórdão, acrescida de juros de mora à taxa legal, até efetivo e integral pagamento; a quantia das retribuições em atraso.
- c) Manter o mais decidido.

A Ré decidiu recorrer desta decisão para o STJ, com os seguintes fundamentos:

- 1) O *GPS* não é um meio de vigilância à distância no local de trabalho, enquadrável nos artigos 20.º e 21.º do CT.
- 2) Alega que o *GPS* permite uma vigilância genérica, destinada a detetar fatos ou acontecimentos incidentais, e não uma vigilância diretamente dirigida aos postos de ação dos trabalhadores, destinando-se a proteger a segurança de pessoas e bens.
- 3) Esta funcionalidade do *GPS* justifica que a recorrente, por força das particulares exigências inerentes à natureza da atividade desenvolvida (transporte de combustíveis e matérias altamente inflamáveis), tivesse que as equipar com aquele dispositivo.

A doutrina em que o acórdão recorrido apoia a sua decisão trata dos meios de vigilância à distância no local do trabalho que captam imagens e dados violadores do direito de reserva da vida privada do trabalhador, o que não é o caso do *GPS*, tendo em conta que a sua instalação não dependia de autorização dada pela Comissão Nacional de Proteção de Dados.

As legislações comunitárias e nacionais impõem ainda mais apertados controlos à atividade do motorista profissional, obrigando a que este se faça sempre acompanhar do seu cartão de condutor, composto por um chip eletrónico, que regista todos os quilómetros e minutos da condução, do repouso e ao trabalho que não envolve diretamente a condução.

A matéria de fato assente pelas instâncias é a seguinte:

A e B- O trabalhador possuía um telemóvel e um veículo fornecido pela (BB), para poder receber instruções, da (BB) e da (CC), sobre o local de carga e descarga do combustível. (Art.11º e 97ºCT).

C- O (A) já tinha precedentes disciplinares. (Art.328º,Nº1,AL.eCT).

D, E e F - A (BB) elaborou a nota de culpa (art.353ºCT) e enviou ao Autor que a rececionou 2 dias depois, e em resposta não apresentou ou requereu qualquer meio de prova (art.355º,nº1CT).

G e H - A (BB) elaborou a decisão, do despedimento do (A) com justa causa em 10/01/2012, (art.351ºCT).

I, J e L – Em 27/01/1987 o (A) foi admitido para trabalhar sob as ordens, direção e fiscalização da (BB), (Art.11º e art.97ºCT), o (A) encontrava-se afeto ao serviço de transporte de

combustível da (CC), e todos os dias carregava a mercadoria e recebia instruções precisas para descarregar a mesma nos clientes previamente anunciados.

M e N- O (A) sempre esteve obrigado a cumprir as instruções da CC, utilizando os equipamentos fornecidos por esta ou os fornecidos pela (BB).

O, P, Q e R- A escala de serviço determina as tarefas a cumprir e o Masternaut/GPS regista, através de equipamento instalado no veículo, todos os trajetos, distâncias, tempos de paragem e horários, por vezes a escala de serviço era alterada, sendo logo comunicado ao motorista.

S e T - O uso do equipamento GPS estava reservado à (BB) e à (CC), podendo os registos ser consultados pelos trabalhadores, mas não tendo tido, antes destes factos, o (A) acesso a estes.

U e V- No dia 02/12/2011, a (BB) foi contactada pela (CC) que alegou contactar o motorista (A) e não conseguia, pois este tinha o seu telemóvel de serviço desligado, logo os serviços da (BB) tentaram o contacto com o (A), mas pelas mesmas razões tal foi impossível.

X e Z - Através da consulta ao GPS, a (BB) verificou que o veículo estava a circular em área que não era abrangida pelo percurso que foi destinado, tendo o (A) desviando-se várias vezes do percurso definido.

AA, BB, CC e DD - Pelas 20 horas do dia 02/12 quando o (A) regressou às instalações da (BB) foi confrontado com os factos referidos, questionando-o porque não tinha o telemóvel disponível e porque circulou fora da sua área de serviço.

EE- O (A) mostrou-se constrangido e limitou-se a dizer que tinha deixado o telemóvel em casa e quanto ao facto de ter circulado fora da sua área de serviço, alegou que tinha ido almoçar com um amigo.

FF à AAA- Com base nisto a (BB) fez uma pesquisa ao histórico do GPS e constatou que o (A) por 18 vezes se havia desviado do seu trajeto.

BBB - O (A) percorreu um total de 866,20 quilómetros não justificados, despendendo 49 horas em paragens que foram contabilizadas e pagas, determinando ainda o pagamento de horas extraordinárias e ajudas de custo acrescidas.

CCC- Os quilómetros percorridos desnecessariamente atingiram pelo menos o valor de € 866,20.

DDD e EEE- O (A) expôs o veículo e a carga a riscos não previstos e se ocorresse algum acidente seria a (BB) a responsável pelo mesmo, perante a sua cliente e proprietária da

mercadoria (CC), sendo que os comportamentos do (A) poderão pôr em causa as relações com a cliente CC, que não deixará de tomar os seus procedimentos.

FFF e GGG - O (A) vivia dos rendimentos do seu trabalho e receia não encontrar novo emprego.

As questões que o STJ tinha que decidir eram as seguintes:

- a) Se o *GPS* é um meio de vigilância sujeito ao regime dos artigos 20.º e 21.º do Código do Trabalho;
- b) Se a utilização do *GPS* pela Ré viola os direitos de personalidade do trabalhador;
- c) Se a utilização pela Ré, no âmbito disciplinar, dos dados dos registos do *GPS* é ilícita;
- d) Se os factos provados integram justa causa de despedimento.

Quanto à primeira questão, a fundamentação do tribunal é a seguinte:

1. (...) a verdade é que a expressão adotada pela lei, «meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador», por considerações sistemáticas (contexto da lei) e teleológicas (*ratio legis*), remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afetar direitos fundamentais pessoais, tais como o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem. (Ac. 22-05-2007)
2. Não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes. (Ac. 22-05-2007)
3. Ora, o GPS apenas permite a localização de veículos em tempo real, referenciando-os em determinado espaço geográfico. Não se dirigindo diretamente à vigilância do campo de ação dos trabalhadores, não permite saber o que fazem os respetivos condutores, mas, tão somente, onde se encontram e se estão parados ou em circulação.

A resposta à questão em análise é, pois, negativa.

Em relação à segunda questão, a de saber se a utilização do GPS pela R. viola os direitos de personalidade do trabalhador, a posição do tribunal é a seguinte:

15. O poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle.

De facto, “não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder diretivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas... Para além das normas atinentes aos direitos fundamentais... há ainda a destacar, neste âmbito, as exigências legais (e constitucionais) de boa fé, finalidade legítima, adequação, necessidade, proporcionalidade e harmonização (sem prejuízo do princípio da intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais) de todos os interesses conflituantes presentes em cada caso concreto.

Deste modo, a eficácia dos direitos fundamentais é comprimível pela operatividade de outros interesses dignos de proteção, do empregador ou de terceiros, que, em concreto, se mostrem merecedores de adequada tutela... não consideramos os factos relativos à localização geográfica de um camião de transporte de combustível abrangidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada do respetivo motorista (no âmbito da relação jurídico-laboral existente entre este e o respetivo empregador) ou, em geral, pela esfera de proteção dos direitos de personalidade... Quanto à privacidade laboral, ela traduz, excetuadas certas circunstâncias e determinados requisitos, o “direito a ter um âmbito de reserva inacessível no local de trabalho (...), estendendo-se (...) à intimidade das relações com os companheiros de trabalho, à (...) atividade sindical, às comunicações por qualquer meio, (...), à recolha e tratamento de dados, e não só os dados sensíveis, à captação de imagens e sons, (...), à realização de testes de saúde (...), assim como à realização de testes para consumo de substâncias estupefacientes ou álcool.

No caso dos autos, o GPS encontrava-se instalado numa viatura exclusivamente afeta às necessidades do serviço, pelo que não estamos perante qualquer tipo de intrusão na vida privada do autor (assim se decidiu no acima aludido acórdão de 22-05-2007 deste Supremo Tribunal).

Por outro lado, é apodítico que riscos muito particulares estão associados ao transporte de combustíveis e matérias altamente inflamáveis em viaturas, sendo indiscutivelmente legítimo minimizá-los e, à partida, adotar as medidas necessárias para o efeito.

A utilização do GPS, em situações como a dos autos, facilita ações de socorro em caso de avaria, acidente ou quaisquer outras situações de risco, tal como contribui para a prevenção de acidentes.

Quanto à questão de saber se é ilícita a utilização pela Ré, no âmbito disciplinar, dos dados provenientes dos registos do GPS, é esta a posição do tribunal:

17. Todas as razões expendidas a propósito da questão anterior apontam já, claramente, no sentido da legalidade da utilização no processo disciplinar (e, posteriormente, no âmbito dos presentes autos) dos dados e registos provenientes do GPS.

Acresce que os autos não noticiam que, anteriormente à instauração do processo disciplinar, o A. tenha alguma vez questionado a legalidade da utilização do GPS, o que permitiria mesmo configurar como abusiva a sua invocação nos autos, apenas para evitar a sua responsabilização pela prática dos factos, de muito elevada gravidade, que estiveram na base do seu despedimento (cfr. art. 334º, C. Civil).

Quanto a saber se os factos provados integram justa causa de despedimento, o tribunal defende que o trabalhador desviou-se da rota traçada para as entregas que tinha que fazer, percorrendo distâncias desnecessárias, expondo a carga a grandes riscos, fez pausas que não estavam previstas, trazendo por todos estes motivos prejuízos para a empresa, e portanto declarou o despedimento como lícito.

Creio que um dos critérios de decisão do douto tribunal foi o critério da boa-fé e da justiça económica, ao referir que

O poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle...não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder diretivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas...há ainda a destacar, neste âmbito, as exigências legais (e constitucionais) de boa fé, finalidade legítima, adequação, necessidade, proporcionalidade e harmonização (sem prejuízo do princípio da intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais) de todos os interesses conflituantes presentes em cada caso concreto. Deste modo, a eficácia dos direitos fundamentais é comprimível pela operatividade de

outros interesses dignos de proteção, do empregador ou de terceiros, que, em concreto, se mostrem merecedores de adequada tutela.

No mesmo sentido, o de afirmar que o uso do GPS não viola a privacidade do trabalhador, vai o Acórdão do STJ, de 22/05/2007, ao referir que:

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

2. Não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes.

3. Assim, deve concluir-se que carece de justa causa a resolução do contrato de trabalho efetivada por aquele trabalhador com fundamento em alegada violação do disposto no artigo 20.º do Código do Trabalho.

c) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/04/2013³³

Tendo sido analisado o Acórdão da última instância, podemos agora verificar quais foram os fundamentos do Acórdão da Relação, que neste campo pode-se considerar uma inovação em Portugal, e que considerou o *GPS* como um meio de vigilância à distância enquadrável no artigo 20.º do Código do Trabalho, por interpretação extensiva.

³³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

Começando pelo sumário da decisão, eis o que é referido no Acórdão:

IV - O artigo 20º, nº 1 do Código do Trabalho consagra um princípio geral que consiste na proibição de o empregador utilizar quaisquer meios tecnológicos com a finalidade exclusiva de vigiar, à distância, o comportamento do trabalhador no tempo e local de trabalho ou o modo de exercício da prestação laboral.

V - A vigilância a que se refere a proibição deste princípio incide sobre o comportamento profissional do trabalhador no tempo e local de trabalho. Ao empregador é vedado controlar não apenas condutas que reentrem na esfera da vida privada do trabalhador [cfr. art. 16º], como vigiar ou fiscalizar o modo de execução da prestação laboral pelo trabalhador.

VI - A utilização de meios de vigilância à distância só será lícita se e enquanto tiver por finalidade exclusiva a proteção de pessoas e bens. Proteção ou segurança dos sujeitos da relação de trabalho, de terceiros ou do público em geral, mas também de instalações, bens, matérias-primas ou processos de fabrico, nomeadamente. Significa isto que a vigilância não será permitida se tiver por finalidade última ou determinante o mero controlo do modo de execução da prestação laboral.

VII - Seja através de uma interpretação extensiva ou mediante uma interpretação atualista o dispositivo GPS instalado no veículo automóvel atribuído ao trabalhador deve ser englobado no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho.

VIII - A geolocalização mediante a utilização do GPS pode ser utilizada com o objetivo de “proteção de pessoas e bens”, mas não pode servir de meio de controle desempenho profissional do trabalhador, uma vez que a respetiva utilização com esses objetivos comprime o direito à reserva da vida privada do trabalhador.

IX- A utilização do GPS – como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é – e o respetivo tratamento, implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignada no artigo 26.º n.º 1 da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores.

X - A utilização do GPS está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

XI - A consequência da utilização ilícita dos meios de vigilância à distância invalida a prova obtida para efeitos disciplinares. Assim, à luz do artigo 32º, nº 8 da Constituição da República Portuguesa, a prova produzida através desses registos é nula, uma vez que a sua aquisição, o seu tratamento e posterior utilização constitui uma evidente violação da dignidade e privacidade do

trabalhador, não podendo, assim, a mesma ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar.

Mas posto isto, quais foram os fundamentos que levaram a tal inovação?

Eis a forma como o tribunal fundamentou a sua decisão:

A progressiva, senão galopante, introdução de novas tecnologias no local de trabalho, constitui, podemos afirmar com alguma ênfase, um autêntico assalto à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Constituindo ameaça a esse direito o legislador viu-se obrigado a tutelar a utilização desses meios tecnológicos.

Segundo MARIA REGINA REDINHA[15] «[a] utilização das novas tecnologias da informação e comunicação no ambiente de trabalho fez aumentar exponencialmente o risco de devassa da esfera de reserva privada e pessoal do trabalhador, ao alargar a sua exposição ao controlo do empregador e ao diluir as próprias noções de tempo e local de trabalho. Por outro lado, uma vez que se trata de um domínio relativamente novo, a cada passo surgem problemas de redefinição das fronteiras da subordinação, renovando a tensão entre tutela da personalidade e extensão do poder de direção do empregador. Se o empregador é o proprietário dos equipamentos e sistemas tecnológicos instalados na empresa e portanto adstritos à execução da prestação de trabalho, o trabalhador, no tempo e local de trabalho, não deixa de ser titular do direito a uma zona de reserva pessoal, pelo que a articulação de ambos os direitos pode ser, na prática, de difícil alcance» (...) A inovação tecnológica permite e favorece mesmo, através de instrumentos como as videocâmaras, ou a monitorização dos computadores, nas vertentes de controlo dos programas de computadores, de controlo da world wide web e de controlo dos e-mails, das redes sociais, dos telefones e dos smartphones, de controlo através de badges, de smartcards, de chips incorporados na roupa de trabalho dos trabalhadores, de RFID, de GPS instalados na viatura, de controlo através de dados biométricos, da áudio, vídeo e webvigilância, entre outras formas de controlo, a vigilância da atividade dos trabalhadores contínua e centralizada, transformando assim, por um lado, uma das máximas básicas do taylorismo e da direção científica da empresa relacionada com a supervisão e controlo do trabalhador através da observação do comportamento laboral do trabalhador de forma imediata e pessoal.

Refere ainda o douto tribunal o seguinte acerca do poder de vigilância do empregador, do uso que pode ser dado ao *GPS* e das consequências que daí podem advir para o trabalhador:

Esta dimensão desumana do poder ao permitir um controlo potencialmente vexatório, contínuo e total, pode inclusivamente, comportar riscos para a saúde dos trabalhadores, tanto físicos, como psíquicos, nomeadamente por saber ou sentir-se constantemente vigiado, o que pode provocar, inter alia, uma grande pressão psicológica que poderá conduzir a casos de assédio moral e doenças como depressões e stress. (...) Em primeiro lugar, e independentemente de se considerar o GPS como fazendo ou não parte da previsão do artigo 20.º do Código do Trabalho, a introdução pelo empregador de quaisquer meios tecnológicos com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador e que sejam suscetíveis de colocarem em causa ou constituírem uma ameaça plausível para com o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores não serão, em princípio, permitidos. Dever-se-á fazer uma ponderação casuística face aos interesses e valores em jogo, bem como aos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade e concluir, se a utilização do GPS (ou de outros meios tecnológicos de vigilância) viola ou não o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Se a resposta for positiva será inadmissível a utilização do GPS, já que os direitos fundamentais - constitucionalmente garantidos -, como se disse, tanto se aplicam às entidades públicas como às privadas e a sua violação tem efeitos erga omnes.

DANIEL PÉREZ DEL PRADO[48] refere que um dos mais recentes avanços trazidos ao mundo do controle dos trabalhadores foi precisamente o Dispositivo de Posicionamento Global, mais conhecido pela sua sigla inglesa, GPS (Global Positioning System)

Com a utilização do GPS o empregador pode seguir passo a passo o percurso do trabalhador e apesar de não ver o que este faz, sabe onde ele está a cada momento. E para se vigiar alguém não é necessário ver-lhe a face, mas tão só saber-se da sua posição, onde se encontra, por onde e por onde vai. E com os registos dos «passos do trabalhador» e da sua posição pode o empregador proceder a um tratamento de dados pessoais, identificando o respetivo condutor/trabalhador[49], assim, caindo no âmbito do artigo 17º, nº 2 do Código do Trabalho. Em abono da nossa posição podemos socorrer-nos da Autorização nº 857/2005 da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd)[50] onde uma empresa de telecomunicações fez um pedido de tratamento de dados pessoais com a finalidade de registar o tratamento e análise de reclamações de clientes do serviço Frotalink[51]. A CNPD salienta que “[a] identificação das viaturas pode processar tratamentos pessoais estando em causa a proteção da privacidade e, eventualmente, o controlo de trabalhadores nos termos dos artigos 35.º, n.º 3 da Constituição e 7.º da Lei n.º 67/98.

Sobre a Diretiva n.º 2002/58 e sobre o papel da CNPD, considera que:

De acordo com o considerando 14 da Diretiva n.º 2002/58: os dados de localização podem incidir sobre a latitude, a longitude e a altitude do equipamento terminal do utilizador, sobre a direção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula de rede em que o equipamento terminal está localizado em determinado momento e sobre a hora de registo da informação de localização . Esta informação tem a natureza de dado pessoal nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 67/98.

A transposição da Diretiva competiu, na matéria em causa, à Lei 41/2004”. E, deveras importante, adianta a mesma CNPD que “[a]s informações captadas por GPS afiguram-se verdadeiros tratamentos de dados pessoais quando se identifica ou torna identificável um titular, pessoa singular.

[...].

Se alguém instala no seu veículo este sistema para proteção pessoal não terá que notificar a CNPD. Se uma empresa proceder à mesma instalação, para idêntica finalidade, em relação aos seus funcionários, esta Comissão deve ser notificada.

d) Síntese

Em suma, podemos reter duas ideias chave:

- 1) Verificamos que os direitos de personalidade concretizados no Código do Trabalho, não são um compartimento estanque da tutela constitucional e civil dos direitos de personalidade.
- 2) Embora a maior parte da jurisprudência, sobretudo nas instâncias superiores, considere que a interpretação do artigo 20.º por razões sistemáticas e teleológicas, remeta para sistemas que permitam alcançar o que se faz, quando e durante quanto tempo, tais como vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico com o propósito de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador de forma impessoal e tendencialmente ininterrupta, começa a surgir alguma jurisprudência que considera que o nº1 deste artigo consagra um princípio geral que consiste na proibição de o empregador utilizar quaisquer meios tecnológicos com a finalidade exclusiva de vigiar a ação do trabalhador, e não somente os sistemas que permitem captar som e imagem.

Assim é proibido ao empregador controlar as condutas que violem a esfera da vida privada do trabalhador assim como o modo de execução da sua prestação laboral.

Posto isto, podemos concluir que embora a interpretação literal do Artigo 20.º do CT remeta para a videovigilância, a jurisprudência portuguesa, numa visão atualista, tem recorrido à interpretação extensiva do Artigo 20.º do Código do Trabalho ou à analogia de casos, sendo portanto inadmissível em qualquer instância a prova recolhida através de *GPS*.

Passaremos agora em revista, de modo seletivo, jurisprudência de outros países sobre a mesma matéria, tendo em vista avaliar até que ponto a jurisprudência em Portugal segue ou eventualmente não segue orientações mais gerais.

XIII - Direito Comparado

a) Espanha

Em Espanha, a proteção da reserva da intimidade da vida privada aparece consagrada na *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, mais propriamente no artigo 2.1 que refere que: “La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.” No artigo 7.2 é referido que é proibido a utilização de aparelhos que violem a intimidade das pessoas.

Na interpretação desta lei existem decisões contraditórias quanto a este tema do *GPS*, pelo que nos propomos analisar algumas destas decisões.

O primeiro caso que será analisado foi discutido na *Sentencia nº 715/2014 de TSJ Castilla-La Mancha (Albacete), Sala de lo Social, 17 de Junio de 2014, recurso de suplicación 1162/2013*³⁴. Tratava-se de um comercial que fora despedido de uma empresa, com a alegação de que este registava visitas a clientes que efetivamente nunca se vieram a concretizar, a empresa usou como meio de prova os registos de *GPS* do terminal móvel que lhe tinha sido atribuído.

O tribunal considerou que é necessária uma informação prévia, expressa, clara e inequívoca da finalidade daquele controlo laboral feito através do *GPS*, refere também que o uso deste meio deve ser precedido de uma explicação das características e do alcance daquele tratamento de dados, o propósito da sua utilização e do fato de que estes dados possam ser usados como prova num eventual processo disciplinar. Deste modo considerou ilícita a utilização desta prova.

O segundo caso, em contradição com o primeiro, foi discutido no *Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 3031/2014 de 6 Jun. 2014. Recurso*

³⁴ Disponível em http://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2014/12/TJSC-LM_2014-06-NoGPS.pdf

903/2014³⁵. Neste caso, foi despedido um segurança de uma empresa que usava uma viatura nas rondas, estacionava o carro em lugares onde não era permitido e foi encontrado a dormir numa dessas ocasiões, em virtude disto a empresa instalou um GPS na viatura sem o avisar e despediu-o usando estes registos como prova, o tribunal considerou a prova lícita, referindo que:

Se admite como prueba el seguimiento del GPS instalado en su vehículo, aún cuando la empresa no había informado al trabajador de su instalación. La sentencia considera correcto el uso empresarial del GPS para controlar los recorridos y los tiempos y momentos de parada, y como medio de seguridad para la localización del vehículo en caso de producirse un incidente. El fondo del asunto es que no se vulnera el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador. Copiamos el literal de la sentencia: "... el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (SSTC 57/1994 143/1994, por todas).

Gostaria de referir ainda outros dois casos em contradição de decisões, o primeiro dos quais discutido na sentença do *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*³⁶ de 21 de março de 2014, em que este considerou o despedimento ilícito e considerou as provas obtidas pelo *GPS* como inadmissíveis.

Neste caso, o trabalhador que foi despedido era um gestor de contas e comercial da empresa, tendo-lhe sido disponibilizada uma viatura que podia usar fora do horário de trabalho, mas que tinha um *GPS* instalado. O tribunal considerou:

- a) que houve violação da proteção de dados de carácter pessoal, uma vez que o trabalhador não sabia da existência do *GPS* na viatura,
- b) o *GPS* registou dados fora do horário de trabalho
- c) e que os dados que o *GPS* registava eram tratados por uma terceira empresa.

³⁵ Disponível em <http://www.aepsal.com/wp-content/TSJGalicia-GPS.pdf>

³⁶ Disponível em

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7018675&links=GPS&optimize=20140410&publicinterface=true>

O segundo caso foi decidido no *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*³⁷ de 5 de março de 2012, na sentença é referido que:

Legítima la instalación por parte de la empresa de un dispositivo GPS en un vehículo propio que pone a disposición del trabajador para realizar su trabajo con la finalidad de comprobar donde se encuentra el vehículo durante el tiempo en que el trabajador lo utiliza dentro de su jornada laboral, no es propiamente una recogida de datos de carácter personal que pueda afectar a la intimidad del trabajador, sino un medio de vigilancia y control para comprobar que el mismo cumple sus obligaciones laborales, sin que en el presente caso existan indicios de que la empresa haya hecho un uso indebido de los datos obtenidos, más allá de la finalidad perseguida de controlar la jornada laboral del actor.

b) Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, como proteção da privacidade das pessoas, a 4ª Emenda da Constituição estabelece que: *“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”*

Deste modo procura-se defender a privacidade dos cidadãos face a buscas desrazoáveis por parte do Estado, no âmbito desta matéria serão analisados dois casos em que o meio da busca ou de controlo à distância é o *GPS*.

No caso *Cunningham v. New York State Department of Labor*³⁸, a entidade empregadora, que era o Estado de Nova Iorque, instalou um sistema de *GPS* no carro pessoal de um trabalhador, como parte numa investigação de suposta má conduta laboral por parte do trabalhador, após suspeitas de que este não cumpria com os seus horários de trabalho, vigiaram então Michael

³⁷ Disponível em

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6365192&links=GPS&optimize=20120516&publicinterface=true>

³⁸ Disponível em http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2013/2013_04838.htm

Cunningham e a sua família, inclusive aos fins-de-semana e férias, com base nos dados recolhidos despediram este trabalhador.

O trabalhador recorreu para os tribunais e o caso subiu ao Supreme Court que decidiu a favor do trabalhador declarando a prova e o despedimento ilícitos, referindo: *“Where an employer conducts a GPS search without making a reasonable effort to avoid tracking an employee outside of business hours, the search as a whole must be considered unreasonable.”*

Considerou assim que houve uma intrusão na esfera da vida privada e familiar de Cunningham, por terem tido acesso a dados referentes a rotas e horários da rotina dele e da sua família, não só durante o horário de trabalho, mas também fora dele, incluso fins-de-semana e férias, conhecimentos que não deviam chegar às mãos da entidade empregadora.

No caso *U.S. v. Jones*³⁹, este já não do âmbito laboral, mas do âmbito criminal, a polícia instalou um *GPS* sem qualquer mandato na viatura de um traficante de droga, com o intuito de obter provas dos sítios que este frequentava nas transações de estupefacientes, para assim acusá-lo por tráfico de droga.

O tribunal considerou a prova inválida, tendo em conta que neste caso estavam em causa buscas no âmbito de proteção da 4ª Emenda e que deste modo não poderiam ter sido feitas sem um mandato judicial para tal, havendo assim uma violação da privacidade de Jones.

Alguns Estados têm promulgado algumas leis para evitar esta intrusão por parte do setor privado na vida privada de outros cidadãos, como é o caso do *Tennessee Code 39-13-606. Electronic tracking of motor vehicles*⁴⁰, que refere: *“(a) (1) Except as provided in subsection (b), it is an offense for a person to knowingly install, conceal or otherwise place an electronic tracking device in or on a motor vehicle without the consent of all owners of the vehicle for the purpose of monitoring or following an occupant or occupants of the vehicle.”*

³⁹ Disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-1259>

⁴⁰ Disponível em https://www.lawserver.com/law/state/tennessee/tn-code/tennessee_code_39-13-606

c) França

Em França, a norma que protege a privacidade dos trabalhadores consta do Artigo L1121-1 do *Code du Travail*⁴¹, que refere que: “*Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.*”

Deste modo o legislador procurou estabelecer, nas relações laborais da empresa, que os direitos e liberdades fundamentais só podem ser restringidos desde que a natureza da tarefa a realizar o justifique e de modo proporcional ao fim a prosseguir.

Relativamente ao uso de videovigilância, está legislado no Artigo L254-1 do *Code de Sécurité Intérieure*⁴².

Muito importante nesta matéria do uso do *GPS*, é a *Délibération n° 2006-066 du 16 mars 2006*⁴³, que considera que o uso deste meio implica a recolha de dados pessoais, o que só pode ocorrer com um fim específico e legítimo.

Na análise de decisões de tribunais franceses, relativamente à matéria do *GPS*, na sentença do *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 3 novembre 2011, 10-18.036*⁴⁴, o tribunal considerou que neste caso em que a empresa procurou controlar através do *GPS* os tempos de trabalho do trabalhador, a utilização deste meio foi ilícito, porque só se deve recorrer ao *GPS* para este fim quando não exista outro meio de controlo dos tempos de trabalho, o que neste caso nem se justificava tendo em conta que o trabalhador tinha liberdade na organização dos seus tempos de trabalho, refere ainda que a utilização do *GPS* não pode ser utilizado para

⁴¹ Disponível em

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900785&cidTexte=LEGITEXT000006072050>

⁴² Disponível em

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=41780AEF0DDF329F42C0F98B039E8248.tpdila24v_1?cidTexte=LEGITEXT000025503132&idArticle=LEGIARTI000031086352&dateTexte=20151104&categorieLien=cid#LEGIARTI000031086352

⁴³ Disponível em

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000815113&dateTexte=>

⁴⁴ Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024761408>

outro fim que não aquele comunicado à *Commission nationale de l'informatique et des libertés*.

d) Direito da União Europeia

Quanto ao direito da União Europeia sobre esta matéria, ainda não foi revelado nada de significativo em regulamentos ou diretivas. No entanto, da Diretiva 2002/58/CE, embora “relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas”, podemos extrair algumas ilações sobre o conceito de dados de localização. Nos considerandos desta diretiva, pode ler-se que "os dados de localização podem incidir sobre a latitude, a longitude e a altitude do equipamento terminal do utilizador, sobre a direção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula de rede em que o equipamento terminal está localizado em determinado momento e sobre a hora de registo da informação de localização⁴⁵". De acordo com o Artigo 3.º da Lei nº 67/98, de 26 de outubro, os dados recolhidos por *GPS* têm a natureza de dados pessoais:

Artigo 3.º

Definições

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

a) 'Dados pessoais': qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ('titular dos dados'); é considerada 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 ou social.

⁴⁵ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:pt:PDF>

Contra o argumento de que o condutor de um veículo não pode ser identificável por *GPS*, pelo fato de que pode ser outra pessoa a conduzir a viatura e portanto os dados recolhidos não são referentes ao proprietário do veículo, não havendo violação da privacidade desta pessoa pelo uso abusivo dos dados recolhidos através do *GPS*, contraponho que então os dados recolhidos através de uma gravação de uma chamada para um dispositivo móvel também não estariam a violar a privacidade dessa pessoa, porque o proprietário desse telemóvel poderia ter emprestado o telemóvel a um amigo para fazer uma chamada e então os dados recolhidos nunca poderiam ser determinantes de identificar a pessoa.

Não importa tanto se os dados recolhidos conseguem identificar com toda a clareza o indivíduo A ou B, mas presume-se que conseguem identificar o indivíduo em questão que usa habitualmente esse equipamento e que, acima de tudo, pode-se perfeitamente violar a esfera de privacidade de alguém sem se saber com toda a certeza quem essa pessoa é, porque não se trata apenas de aceder a dados privados, íntimos, e de divulgá-los, identificando a pessoa em causa, mas trata-se também de introduzir-se na esfera privada de outrem sem o seu consentimento, incomodando-o e trazendo-lhe uma sensação de falta de privacidade que com certeza no futuro irá limitar a ação desse indivíduo, restringindo-lhe assim a sua liberdade.

A transposição da Diretiva 2002/58/CE foi feita, em Portugal, para a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto. Como se sabe, as diretivas devem ser transpostas para a ordem jurídica dos Estados-membros dentro de determinado prazo e quanto à aplicabilidade nos Estados-membros e ao efeito direto⁴⁶, podemos verificar que

⁴⁶ “O princípio do efeito direto permite aos particulares invocarem diretamente uma norma europeia perante uma jurisdição nacional ou europeia. (...) Foi consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e permite aos particulares invocarem diretamente o direito europeu perante os tribunais, independentemente da existência de textos provenientes do direito nacional. (...) O efeito direto do direito europeu foi consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Van Gend en Loos de 5 de fevereiro de 1963. Neste acórdão, o Tribunal afirma que o direito europeu acarreta obrigações para os países da UE, mas também direitos para os particulares. Os particulares podem assim prevalecer-se destes direitos e invocar diretamente normas europeias perante jurisdições nacionais e europeias. Assim, não é necessário que o país da UE integre a norma europeia em questão na sua ordem jurídica interna. (...) O efeito direto vertical exerce-se nas relações entre os particulares e o país, o que significa que os particulares podem invocar uma norma europeia em relação ao país.

O efeito direto horizontal exerce-se nas relações entre os particulares, o que significa que um particular pode invocar uma norma europeia em relação a outro particular.” Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A114547>

(...) a diretiva é um ato destinado aos países da UE, devendo ser transposta por estes últimos para os seus direitos nacionais. No entanto, o Tribunal de Justiça reconhece-lhes, em determinadas situações, um efeito direto para proteger os direitos dos particulares. Assim, o Tribunal estabeleceu na sua jurisprudência que uma diretiva tem um efeito direto quando as suas disposições são incondicionais e suficientemente claras e precisas, e quando o país da UE não tiver transposto a diretiva no prazo previsto (acórdão de 4 de dezembro de 1974, Van Duyn). No entanto, o efeito direto só pode ser vertical; os países da UE têm a obrigação de aplicar as diretivas, mas não podem invocá-las contra os particulares (acórdão de 5 de abril de 1979, Ratti).⁴⁷

e) Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A respeito de decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em relação ao uso dos meios eletrónicos como meio de violação dos direitos de personalidade das pessoas, gostaria de referir os casos *Köpke vs Alemanha*⁴⁸, *Affaire Peck vs Royaume-UN*⁴⁹ e *Halford vs United Kingdom*⁵⁰.

Para efeitos da presente dissertação, o caso que apresenta especial relevância é o caso *Uzun vs Alemanha*⁵¹, em que o requerente alega que a utilização como meio de prova, num processo penal contra ele, de dados recolhidos através de *GPS* viola o seu direito à privacidade.

Neste caso, por suspeitas de que o requerente estivesse envolvido em atividades ilícitas de movimentos terroristas, as autoridades estabeleceram uma vigilância de longa duração através de vários meios, através dos seus agentes, escutas telefónicas, videovigilância e através de um *GPS* instalado na sua viatura.

⁴⁷ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A114547>

⁴⁸ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-783#{"itemid":\["002-783"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-783#{)

⁴⁹ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65455#{"itemid":\["001-65455"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65455#{)

⁵⁰ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{"itemid":\["001-58039"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{)

⁵¹ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100344#{"itemid":\["001-100344"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100344#{)

O Tribunal de Recurso de Düsseldorf rejeitou a objeção que o requerente apresentou relativamente ao meio de prova obtido através do GPS, defendendo que o GPS pode ser enquadrado nos meios previsto no Artigo 100c § 1.1 b) do Código de Processo Penal Alemão.

O Tribunal Federal de Justiça negou provimento ao recurso por considerar que o GPS é um meio lícito, enquadrável na previsão da norma do artigo supra citado e que face ao crime previsto a eventual supressão da privacidade do recorrente era adequada e proporcional, sendo assim lícita a prova obtida contra este.

Em recurso para o Tribunal Constitucional Federal, alegou os mesmos fundamentos e que esta medida de vigilância não tinha sido submetida a qualquer revisão judicial em separado e que não tinha qualquer fundamento jurídico válido, o tribunal à semelhança dos anteriores negou provimento, alegando que este meio é enquadrável no Artigo 100c § 1.1 b) do Código de Processo Penal Alemão e que a expressão "meios técnicos especiais para controlo" é suficientemente precisa, considerou assim a prova válida, que o meio era adequado e que houve proporcionalidade entre o sacrifício da privacidade do recorrente e os bens jurídicos que se visava proteger com essa medida.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que neste caso a norma interna pertinente é a norma do já referido Artigo 100c § 1.1 do Código de Processo Penal Alemão, norma que foi introduzida neste código com o objetivo de combater o tráfico de estupefacientes e outros tipos de criminalidade organizada; as questões alegadas pelo recorrente e pertinentes para análise do tribunal, começam por se saber se o *GPS* viola o disposto no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, se houve uma ingerência na sua privacidade, havendo essa ingerência se ela é justificável face aos factos em questão que se visava investigar.

Deste modo, o Tribunal entendeu que o direito interno de cada país deve prever normas que protejam a utilização de meios tecnológicos que vão surgindo com o avançar da tecnologia e que possam ser considerados demasiado intrusivos, para que deste modo possa haver em cada caso de pedido da utilização deste tipo de meios um controle judicial efetivo e que possa garantir que a sua utilização é feita de acordo com essas normas e da maneira menos intrusiva possível; considerou também que a lei interna deve prever os tipos de crime que admitam este

tipo de prova pela sua gravidade e que neste caso em específico o pedido de autorização de todos os meios de vigilância foi dado de modo genérico, o GPS como meio é menos intrusivo do que por exemplo as escutas telefónicas, deste modo bastava uma autorização judicial posterior para a autorização do uso deste meio.

Face aos fatos em análise o Tribunal considerou que a privacidade deste cidadão está abrangida pelo Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e que o uso do GPS pode violar a privacidade do recorrente, deste modo deve existir uma autorização para a utilização deste meio, neste caso em concreto a monitorização por *GPS* foi autorizada pelo Procurador-Geral do Tribunal Federal de Justiça com a finalidade de investigar várias acusações de tentativa de homicídio e de impedir novos ataques, defendendo assim o interesse da segurança pública e da prevenção da criminalidade.

Sobre a questão de saber se esta vigilância através do *GPS* representaria uma ingerência na vida privada, o Tribunal considerou que esta era necessária numa sociedade democrática, sendo este o meio proporcional e adequado no caso em concreto tendo em conta que anteriormente se havia recorrido a outros meios menos intrusivos mas que não tiveram o resultado desejado, tendo inclusive sido destruídos pelo cidadão em causa.

Assim concluiu que não houve uma violação do Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e deste modo as provas obtidas através de *GPS* foram no caso em concreto, consideradas admissíveis.

O que pretendo com a análise deste caso não é tanto escrutinar as questões técnico-processuais penais relativamente à questão da prova, mas sim enfatizar o facto de que este meio de prova, ainda que lícito por questões de defesa de bens jurídicos de ordem superior, pode ser violador da privacidade das pessoas, e no enquadramento do tema desta dissertação, violador da privacidade dos trabalhadores em determinados casos.

XIV - O Artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE e o Parecer 5/2005 do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados

O Grupo de Trabalho de Proteção de Dados é um órgão consultivo independente, instituído pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE⁵², como se verifica:

Artigo 29º

Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais

1. É criado um Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, a seguir designado «grupo».

O grupo tem carácter consultivo e é independente.

2. O grupo é composto por um representante da autoridade ou autoridades de controlo designadas por cada Estado-membro, por um representante da autoridade ou autoridades criadas para as instituições e organismos comunitários, bem como por um representante da Comissão.

Cada membro do grupo será designado pela instituição, autoridade ou autoridades que representa. Sempre que um Estado-membro tiver designado várias autoridades de controlo, estas nomearão um representante comum. O mesmo acontece em relação às autoridades criadas para as instituições e organismos comunitários.

3. O grupo tomará as suas decisões por maioria simples dos representantes das autoridades de controlo.

4. O grupo elegerá o seu presidente. O mandato do presidente tem uma duração de dois anos e é renovável.

5. O secretariado do grupo será assegurado pela Comissão.

6. O grupo elaborará o seu regulamento interno.

⁵² Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

7. O grupo analisará as questões inscritas na ordem de trabalhos pelo seu presidente, que por iniciativa deste, quer a pedido de um representante das autoridades de controlo, quer ainda a pedido da Comissão.

O Artigo 30.º da mesma Diretiva estabelece as suas atribuições, como podemos ver são elas:

- a) Analisar quaisquer questões relativas à aplicação das disposições nacionais tomadas nos termos da presente diretiva, com vista a contribuir para a sua aplicação uniforme;
- b) Dar parecer à Comissão sobre o nível de proteção na Comunidade e nos países terceiros;
- c) Aconselhar a Comissão sobre quaisquer projetos de alteração da presente diretiva ou sobre quaisquer projetos de medidas adicionais ou específicas a tomar para proteger os direitos e liberdades das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, bem como sobre quaisquer outros projetos de medidas comunitárias com incidência sobre esses direitos e liberdades;
- d) Dar parecer sobre os códigos de conduta elaborados a nível comunitário.

Tem ainda os seguintes poderes:

2. Se o grupo verificar que surgem divergências suscetíveis de prejudicar a equivalência da proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais na Comunidade entre a legislação ou a prática dos Estados-membros, informará desse facto a Comissão.
3. O grupo pode, por sua própria iniciativa, formular recomendações sobre quaisquer questões relativas à proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais na Comunidade.
4. Os pareceres e recomendações do grupo serão transmitidos à Comissão e ao comité referido no artigo 31º
5. A Comissão informará o grupo do seguimento que deu aos seus pareceres e recomendações. Para o efeito, elaborará um relatório que será igualmente enviado ao Parlamento Europeu e ao Conselho. O relatório será publicado.

6. O grupo elaborará um relatório anual sobre a situação da proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais na Comunidade e nos países terceiros, que será comunicado à Comissão, ao Parlamento Europeu e ao Conselho. O relatório será publicado.

Quanto ao Parecer 5/2005⁵³, verifica-se o seguinte:

Em termos gerais, existem várias maneiras de proceder à localização de pessoas, particularmente graças à reconstituição dos vestígios deixados pelas novas tecnologias por elas utilizadas: máquinas automáticas de emissão de bilhetes no sector dos transportes, por exemplo, ou ainda o GPS, os cartões bancários e porta-moedas eletrónicos ou, no caso em estudo, os telefones móveis. Uma vez que os dados de localização se relacionam sempre com pessoas físicas identificadas ou identificáveis, são abrangidos pelas mesmas disposições que regem a proteção dos dados pessoais, previstas na Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995.

Dado que o tratamento destes dados é particularmente sensível e envolve o aspeto essencial do direito de as pessoas se deslocarem anonimamente, a legislação europeia, tendo em conta as considerações das autoridades europeias responsáveis pela proteção de dados, adotou regras específicas estipulando que o consentimento dos utilizadores ou assinantes deva ser obtido antes de os dados de localização serem tratados para fins de prestação de serviços de valor acrescentado, e que esses mesmos utilizadores ou assinantes sejam informados sobre as circunstâncias do referido tratamento (artigo 9.º da Diretiva 2002/58/CE de 12 de Julho de 2002).

Sobre a localização de empregados:

O Grupo de Trabalho já se debruçou sobre o problema do tratamento dos dados pessoais no contexto laboral. Sublinhou nessa altura que a vigilância dos trabalhadores deve ser efetuada da maneira menos intrusiva possível.

O tratamento de dados que permite a um empregador a recolha de dados sobre a localização de um empregado, quer diretamente (localização do próprio empregado) ou indiretamente (localização do veículo utilizado pelo empregado ou de um artigo ao seu encargo) envolve a utilização de dados pessoais, pelo que está abrangido pelo disposto na Diretiva 95/46/CE.

O Grupo de Trabalho tem vindo a observar o desenvolvimento de sistemas que permitem às sociedades identificar a posição geográfica do seu pessoal, pontualmente ou continuamente

⁵³ Disponível em http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp115_pt.pdf

através da localização de objetos que se encontrem na sua posse (cartão pessoal, telefone móvel, etc.) ou em utilização (veículos).

Esta informação pode ser baseada no tratamento de dados de satélites (GPS), de redes de telecomunicações (telefone móvel, rede Wi-Fi) ou de outros equipamentos (como etiquetas RFID localizadas por um leitor). Estes sistemas têm vindo a ser cada vez mais complementados por vários tipos de sensores que vão muito além dos dados de localização *strictu sensu*, por exemplo, dados sobre o tempo de utilização de um equipamento ou veículo, os quilómetros percorridos ou a velocidade de deslocação. Este tipo de tratamento levanta duas questões: o respeito pela fronteira que divide a vida laboral da vida privada e até que ponto se pode considerar aceitável a vigilância e o acompanhamento permanentes de empregados.

XV - Responsabilidade da entidade patronal

Em relação à responsabilidade da entidade patronal relativamente ao incumprimento do prescrito nas normas do artigo 20.º e do artigo 21.º do Código do Trabalho, assim como à violação em geral dos direitos de personalidade do trabalhador, sobretudo se considerarmos o *GPS* como um meio de vigilância enquadrável na norma destes dois artigos e se a entidade patronal efetivamente usar este meio, poderá ser responsabilizada em vários planos e colher o que daí vier.

Podemos dividir a responsabilidade da entidade patronal em três planos distintos: responsabilidade contraordenacional, responsabilidade penal e responsabilidade civil.

Quanto à responsabilidade contraordenacional, segundo o Código do Trabalho, pode ocorrer em duas ocasiões, quando a entidade patronal usa estes meios para controlar o desempenho profissional do trabalhador, neste caso prescreve o n.º 1 e n.º 4 do Artigo 20.º que

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 (...) 4 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

Ou quando a entidade patronal incumprir com o previsto no n.º 3 do Artigo 21.º, quando refere que “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.”, constituindo nos termos do n.º 5 deste artigo, contraordenação grave.

No caso de a entidade patronal não pedir autorização à CNPD para a utilização dos meios de vigilância à distância, ou depois de obtida a autorização utilizar estes meios de forma abusiva, a CNPD pode aplicar uma coima.

No que diz respeito à responsabilidade penal, no caso de haver violação da privacidade do trabalhador, podem os agentes (administrador ou gerente da entidade patronal, ou a quem tenha sido delegado as funções de gestão de recursos humanos, assim como a entidade externas à entidade patronal e que armazenem esses dados) que mantiveram o dados informáticos recolhidos através do *GPS* e que digam respeito à intimidade da vida privada do trabalhador, ser responsabilizados nos termos do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 193.º do Código Penal⁵⁴, que prescreve que:

Artigo 193.º

Devassa por meio de informática

1 - Quem criar, manter ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou a origem étnica, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - A tentativa é punível.

Quanto à responsabilidade civil, também no caso de haver violação da privacidade do trabalhador, a entidade patronal pode ser responsabilizada nos termos da lei civil ao pagamento de uma indemnização por violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada previsto no artigo 80.º do Código Civil.

⁵⁴ Disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0193&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo

XVI - Conclusão

Como foi visto, os direitos de personalidade conferem proteção à identidade do indivíduo garantindo a sua diferenciação. É tal a sua importância que merecem tutela constitucional.

Entre esses direitos fundamentais de personalidade encontra-se o direito à reserva da intimidade da vida privada, que segundo a teoria das esferas se pode analisar em três níveis: um círculo mais interno ou mais íntimo (sentimentos, fantasias, etc.); um círculo um pouco mais amplo (hábitos de vida, assuntos familiares, etc..) e um círculo bastante mais amplo que é a esfera social, a qual em princípio não merece tutela.

Verificámos também que nas relações laborais deve haver um respeito por parte da entidade patronal para com o direito da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, mas que a par desse respeito surge também o outro lado da balança que constituem os direitos da entidade patronal (como o direito à propriedade e à livre iniciativa) e o seu poder de direção.

No âmbito do poder de direção (poder disciplinar, poder de vigilância, etc.), verificámos que a lei permite o exercício deste poder dentro de certos limites, sendo que um desses limites recai sobre o poder de vigilância, como podemos verificar no Artigo 20.º do Código do Trabalho, que estabelece que a entidade patronal não pode utilizar meios de vigilância à distância com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, podendo usar estes meios apenas para proteção de pessoas e bens e devidamente autorizados.

No entanto, a lei é omissa quanto à definição de meios de vigilância à distância, como entendido no referido artigo, deste modo cabendo à doutrina e à jurisprudência interpretá-lo.

A interpretação que a doutrina e a jurisprudência têm feito do Artigo 20.º do Código do Trabalho converge maioritariamente no sentido de que o conceito de meios de vigilância à distância por razões “...sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta”.

Mas, afinal, qual é a *ratio* desta lei, o que pretende proteger?

Foi concluído que a *ratio* desta lei visa proteger o trabalhador de um controlo desumano por parte da entidade patronal, o que poderia constituir um risco para a saúde psíquica do trabalhador decorrente de um ambiente de trabalho com elevado stress, pelo facto de saber que estava a ser constantemente vigiado em relação a tudo o que fizesse e o que não fizesse.

Embora a interpretação literal deste artigo remeta para a videovigilância, também é verdade que o avanço tecnológico não para e que vivemos numa sociedade em constante mudança, sendo que uma dessas mudanças é definida pela capacidade de o ser humano se adaptar a novas situações. Ora, havendo uma norma que proíbe o controlo do desempenho profissional do trabalhador através da videovigilância, porque não fazê-lo através do *GPS*?

Segundo as diretrizes da CNPD e o que foi analisado com base no estudo do direito estrangeiro, verificamos que o *GPS* permite com grande precisão localizar a posição de um indivíduo no caso do rastreamento do telemóvel ou qualquer outro objeto que a pessoa leve consigo e use este sistema; no caso do *GPS* instalado numa viatura, permite conhecer todo o trajeto, tempo do trajeto, paragens, tempo das paragens, entre outras informações que alguns sistemas mais avançados já permitem.

Segundo as potencialidades do *GPS* e como foi verificado em alguns casos, dado o uso que lhe pode ser dado, não restam quaisquer dúvidas quanto a saber se o *GPS* pode em alguns casos violar a privacidade da pessoa.

Assim, não havendo uma norma que expressamente proíba o uso do *GPS* para controlo da atividade do trabalhador, não me faz qualquer confusão recorrer à interpretação extensiva do Artigo 20.º do Código do Trabalho ou à analogia de casos, proibindo assim o controlo do desempenho profissional do trabalhador através do *GPS*, proibindo do mesmo passo a ingerência da entidade patronal na privacidade do trabalhador através deste meio e proibindo os meios de prova recolhidos através do *GPS* e usados contra o trabalhador, quando em causa sejam alegados fundamentos relacionados com o seu desempenho profissional, sendo no entanto lícito o uso deste meio para defesa de pessoas e bens.

XVII – Fontes

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Portuguesa.

Código Civil.

Código do Trabalho.

Código Penal.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

4ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América.

Tennessee Code 39-13-606.

Artigo L1121-1 do Code du Travail.

L254-1 do Code de Sécurité Intérieure.

Diretiva 2002/58/CE.

Artigo 3.º da Lei nº 67/98, de 26 de outubro.

Lei nº 41/2004, de 18 de agosto.

Artigo 100c § 1.1 b) do Código de Processo Penal Alemão.

Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE.

Sítios da Internet

<http://www.cije.up.pt/publications/utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-novas-tecnologias-no-local-de-trabalho-%E2%80%94algumas-quest%C3%B5es>

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Direitos_fundamentais.pdf?id=9
pág.17

<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/206/142>

http://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#page_scan_tab_contents

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25cd7aa80cc3adb0802579260032dd4a?OpenDocument>

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185

<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>

http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27503#_ftn17

<http://www.priberam.pt/dlpo/direc%C3%A7%C3%A3o>

<http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/0/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_7680-2014_GEO_LABORAL.pdf

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument>

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=441&tabela=lei_velhas&nversao=6&so_miolo=

<https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

<https://epic.org/privacy/workplace/gps-tracking.pdf> pág. 17

http://pt.frotcom.com/solucoes/produtos/localizacao-de-veiculos-por-gps/?no_redirect

<http://www.frotasoft.com/>

<http://www.insidegnss.com/auto/0306%20Taking.pdf>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

http://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2014/12/TJSC-LM_2014-06-NoGPS.pdf

<http://www.aepsal.com/wp-content/TSJGalicia-GPS.pdf>

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7018675&links=GPS&optimize=20140410&publicinterface=true>

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6365192&links=GPS&optimize=20120516&publicinterface=true>

http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2013/2013_04838.htm

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-1259>

https://www.lawserver.com/law/state/tennessee/tn-code/tennessee_code_39-13-606

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900785&cidTexte=LEGITEXT000006072050>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=41780AEF0DDF329F42C0F98B039E8248.tpdila24v_1?cidTexte=LEGITEXT000025503132&idArticle=LEGIARTI000031086352&dateTexte=20151104&categorieLien=cid#LEGIARTI000031086352

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024761408>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000815113&dateTexte=>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:pt:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A114547>

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-783#{ "itemid":\["002-783"\] }](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-783#{)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A114547>

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65455#{ "itemid":\["001-65455"\] }](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65455#{)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{ "itemid":\["001-58039"\] }](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100344#{ "itemid":\["001-100344"\] }](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100344#{)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp115_pt.pdf

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0193&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo

XVIII - Bibliografia

- Abrantes, José João (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Cordeiro, Menezes (1991), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Pinto, Carlos Alberto da Mota (1989), *Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora.
- Sarmiento e Castro, Catarina (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Lisboa, Almedina.
- Martinez, Pedro Romano (2003), *Código de Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina.
- Warren, Samuel e Louis D. Brandeis (1890), “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, n.5.
- Fernandes, António Monteiro (2010), *Direito do Trabalho*, 15ª Edição, Lisboa, Almedina.