|NST|TUTO
UN|VERS|TÁR|O
DE L|SBOA

A Proteção da Privacidade do Trabalhador e a Exigência de Testes e Exames Médicos em Contexto Laboral

Maria Beatriz Santos Ferrão

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:
Doutor Mário Silveiro de Barros, Professor Auxiliar Convidado
ISCTE- Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2021

CIÊNCIAS SOCIAIS
E HUMANAS

Departamento de Economia Política

A Proteção da Privacidade do Trabalhador e a Exigência de Testes e Exames Médicos em Contexto Laboral

Maria Beatriz Santos Ferrão

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:
Doutor Mário Silveiro de Barros, Professor Auxiliar Convidado
ISCTE- Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2021

Família...minha base, meu suporte!

Ao longo deste percurso foram diversos os pensamentos que me surgiram, muitos que me fizeram duvidar, outros que me fizeram sentir capaz de alcançar tudo.

Todos esses pensamentos derrotistas foram esquecidos e ultrapassados, essencialmente por ter ao meu lado pessoas que me enchem a alma de amor e energia positiva, que acreditam sempre nas minhas capacidades.

Por esse motivo, não poderia deixar de agradecer a essas pessoas que de forma direta ou indireta contribuíram para o meu sucesso.

Primeiramente, agradecer à minha família, que está comigo em todos os momentos da minha vida, que é o que tenho de mais especial neste mundo.

Aos meus pais, que nunca me deixaram lutar sozinha, que se preocuparam não apenas com o meu sucesso académico, como com o meu sucesso pessoal, e acima de tudo, com a minha felicidade.

Ao meu irmão, que me incentiva a dar sempre o melhor em tudo e me acompanha em todos os momentos, mesmo nos meus dramas desesperantes.

À minha avó, pelo amor e carinho que me deu toda a vida e por me transmitir a coragem de quem sempre trabalhou muito para concretizar tudo o que se propõe.

Às minhas estrelinhas que me guardam, essencialmente ao meu avô, que quero sempre orgulhar.

Aos meus amigos por todo o apoio e pela força que me dão para não baixar os braços, e acima de tudo às amigas que são como família, a família que escolhi.

Ao Professor Doutor Mário Silveiro de Barros, que escolhi como meu Orientador nesta dissertação, não apenas pelo seu elevado conhecimento, rigor, mérito profissional e académico e por ser um docente de excelência na área do Direito do Trabalho mas sobretudo pela sua disponibilidade, simpatia e dedicação. Um enorme agradecimento pela ajuda que me deu neste projeto.

Ainda agradecer a todos os membros que o meu estágio me deu o prazer de conhecer, em especial ao meu patrono, Dr. Pedro Matos Ferreira, que acredita sempre em mim.

Por último, e não menos importante, a todos os Docentes e aos meus colegas, que me acompanharam ao longo do meu percurso académico, e com os quais tive o privilégio de adquirir os mais vastos conhecimentos.

Resumo

Ao analisar matérias relacionadas com a privacidade dos indivíduos é necessário um especial cuidado, não só pela sua proteção constitucional, mas ainda por ser um dos direitos de personalidade mais tutelado dos cidadãos.

Um dos principais objetivos do Código do Trabalho é a defesa dos direitos dos trabalhadores, por se considerar, que ao iniciar uma relação laboral e estando sujeito à subordinação jurídica inerente da mesma, o trabalhador assume a parte "mais fraca", e consequentemente os seus direitos são mais suscetíveis de violações.

No entanto, relativamente aos testes e exames médicos em contexto laboral, apesar da sua exigência poder colocar em causa a proteção da privacidade dos sujeitos laborais, a lei prevê exceções que admitem a sujeição a estes testes, exceções que exigem uma análise casuística, sempre em obediência aos princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação.

Verificamos uma evolução legislativa e a sedimentação na jurisprudência e na doutrina, da importância da proteção da saúde em contexto laboral, quer no âmbito Medicina no Trabalho quer por outros mecanismos de prevenção e defesa da saúde, e por isso, é necessário debruçarmo-nos sobre esses mecanismos de prevenção que podem pôr em causa o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores e clarificar em que situações é que cada um deve prevalecer.

Com a presente dissertação, pretende-se contribuir para uma melhor interpretação do regime jurídico dos testes e exames médicos em contexto laboral e clarificar a sua aplicação.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, direito à reserva da intimidade da vida privada, privacidade, dados pessoais, testes e exames médicos, defesa da saúde.

Abstract

When analyzing matters related to the privacy of individuals, particular care must be taken, not only for their constitutional protection, but also for being one of the most protected right of personality of citizens.

One of the main purposes of the Labour Code is the defense of workers' rights, taking into account that when starting an employment relationship and being subject to the inherent legal subordination, the worker plays the "weaker role", and consequently his rights tend to be more susceptible to violations.

Nevertheless, as far as tests and medical examinations in the employment context, although their requirement may put into cause the protection of the privacy of the individuals, the law provides exceptions which allow the implementation of these tests, exceptions that require a case-by-case analysis, always in compliance with the principles of proportionality, need and adequacy.

We have been witnessing a legislative evolution and consolidation in jurisprudence and doctrine and how important health care can be in terms of labour context, both in the field of Medicine at Work and by other mechanisms of prevention and protection of health. Therefore, it is necessary that we look at these prevention mechanisms, which may raise the issue of the right to preserve the intimacy of worker's private life and clarify in what situations each one should prevail.

With this dissertation, it is intended to contribute to a better interpretation of the legal regime of medical tests and examinations in the employment context and clarify its application.

Keywords: Labor law, right to reserve privacy, privacy, personal data, medical tests and examinations, health defense.

AGRADECIMENTOS III

RESUMO V

ABSTRACT VII

ÍNDICE IX

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS 1

INTRODUÇÃO 3

CAPÍTULO I - A CONSAGRAÇÃO LEGAL DO DIREITO À PRIVACIDADE 5

1.1.A proteção do direito à privacidade em contexto internacional 5

1.1.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos 7

1.1.2 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia 9

1.2. O direito à privacidade no ordenamento jurídico português 11

1.2.1.O direito à reserva da intimidade da vida privada na Constituição 12

1.2.2. A tutela civilística do direito à privacidade 13

1.2.3. A tutela do direito à privacidade no Código do Trabalho 14

1.3. O princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes para o contrato de trabalho 15

CAPÍTULO II - O DIREITO À PRIVACIDADE 19

2.1. Noção de Privacidade 19

2.2. Âmbito de aplicação do direito à reserva da intimidade da vida privada - A teoria das três esferas 21

CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR 23

3.1. Noção de dados pessoais 23

3.2. O artigo 17.º do Código do Trabalho 23

3.2.1 Exceções da exigência de informações relativas a dados sensíveis 27

3.3. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e a Lei n.º 58/2019 28

CAPÍTULO IV – ENTIDADES DE CONTROLO E FISCALIZAÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS 31
4.1. O Comité Europeu para a Proteção de Dados 31
4.2. A Comissão Nacional de Proteção de Dados 32
4.2.1. Pareceres da Comissão Nacional de Proteção de Dados sobre dados de saúde do trabalhador 33
4.2.2. Manifestações da Comissão Nacional de Proteção de Dados na situação de pandemia pelo vírus SARS-CoV-2 34

CAPÍTULO V - A EXIGÊNCIA DE TESTES E EXAMES MÉDICOS AO TRABALHADOR E A TUTELA CONFERIDA PELO ARTIGO 19.º DO CÓDIGO DO TRABALHO 37
5.1. Interpretação do artigo 19.º do Código do Trabalho 37
5.1.1. A exceção da realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez 42
5.2. A segurança e saúde no trabalho e o seu regime legal 44
5.2.1. Os exames médicos previstos na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho 45
5.3. O sigilo profissional do Médico do Trabalho e as informações dadas ao empregador 46
5.4. A limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada 48

CAPÍTULO VI – O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR DO TRABALHADOR E A DEFESA DA SAÚDE 49
6.1. O direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à saúde como direitos fundamentais 49
6.2. Admissibilidade da exigência de testes e exames médicos ao trabalhador na defesa da saúde de terceiros 52
6.2.1. A problemática das doenças infetocontagiosas 53
6.2.2. A situação excecional provocada pela pandemia do vírus SARS-CoV-2 55

CONCLUSÃO 59

FONTES 63

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 65

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AEPD – Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

APD – Autoridades de Proteção de Dados

Art(s). – Artigo(s)

CC – Código Civil

CE – Conselho Europeu

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEE – Comunidade Económica Europeia

CEPD – Comité Europeu para a Proteção de Dados

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DGS – Direção Geral de Saúde

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia

N.º(s) – Número(s)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

P(p). – Página(s)

PIDCP - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UE – União Europeia

Introdução

As temáticas envolvidas nos direitos de personalidade dos trabalhadores e especificamente relacionadas com o direito à privacidade dos sujeitos laborais, assim como a proteção dos seus dados pessoais, têm sido cada vez mais discutidas no âmbito do Direito do Trabalho.

O avanço gigantesco das novas tecnologias originou muitas possibilidades de intromissão na privacidade das partes laborais, e é necessário que o legislador acompanhe esse avanço.

Ainda que seja percetível a preocupação com estas matérias no ordenamento jurídico laboral, a sua consagração é feita de forma muito abstrata, indeterminada e flexível.

Conforme afirma GUILHERME DRAY, quanto ao regime dos direitos de personalidade consagrado no Código do Trabalho, no qual se insere o direito à reserva da intimidade da vida privada, "trata-se de um regime recente, que, ao contrário da maioria das matérias acolhidas no Código do Trabalho, não constitui um ponto de chegada, próprio de uma codificação, mas sim um ponto de partida, que carece de ser sedimentado a nível doutrinário e jurisprudencial".[1]

Esta formulação através de conceitos vagos e indefinidos encontra fundamento essencialmente no confronto do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, com a liberdade iniciativa privada (onde se insere a liberdade de gestão empresarial) que é conferida ao empregador pelos artigos 61º nº1 e 80º alínea c) da Constituição da República Portuguesa, e outros direitos e interesses legalmente protegidos.

Quanto à possibilidade de exigir testes e exames médicos em contexto laboral, esta implica uma observação bastante cuidada, porque não só está em causa o direito à privacidade dos sujeitos laborais como envolve matéria de caráter sensível, a saúde dos mesmos.

Com o aparecimento da pandemia mundial de SARS-CoV-2, foram diversas as dúvidas que se colocaram sobre a admissibilidade e legalidade da exigência de testes de deteção do vírus no âmbito laboral, o que gerou algumas controvérsias sobre a aplicação do regime previsto no Código do Trabalho, regime este que pela sua indefinição, permite várias interpretações. Por este motivo, não deixarei neste estudo de referir algumas dessas controvérsias e as posições adotadas ao longo da pandemia para dar resposta a esta incerteza.

Na presente dissertação, pretendo analisar a tutela da privacidade conferida ao trabalhador nos diferentes textos legislativos, e essencialmente a possibilidade ou não de serem exigidos testes e exames médicos para além dos estipulados em matéria de segurança e saúde no trabalho, e em que termos e medidas podem estes ser admissíveis.

Num primeiro momento, iremos analisar o enquadramento legal do direito à privacidade tanto no âmbito internacional como, mais discriminadamente, no ordenamento jurídico português, tendo em

[1] Dray, Guilherme (2019), "Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral", em *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador,* Coleção de Formação inicial, 3º Edição, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, pág. 71.

consideração o duplo-reforço que é dado ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada previsto na CRP, como um direito de personalidade no Código Civil e ainda nos direitos de personalidade previstos no Código do Trabalho. Sendo que, para entender a sua tutela em contexto laboral e enquanto sujeitos laborais, importa primeiramente perceber a sua tutela enquanto cidadãos.

Posteriormente, analisamos o conceito de privacidade, difícil de definir e delimitar, assim como a extensão da reserva da intimidade da vida privada e o seu âmbito de aplicação, ou seja, que matérias, que factos ou dados devem estar abrangidos na proteção conferida por este direito.

Ainda, observamos o regime da proteção de dados pessoais, tanto a previsão do artigo 17º do CT, como as disposições do RGPD, tendo em consideração que a recolha e tratamento de dados pessoais possui regras jurídicas próprias que não se circunscrevem às consagrações do Código do Trabalho nem nos termos definidos pelo contrato de trabalho, e ainda as entidades de controlo e fiscalização do tratamento e recolha desses dados.

Por último, e como foco da presente dissertação, examinamos o regime dos testes e exames médicos assim como a possibilidade de estes serem exigidos no âmbito laboral e em que termos. E essencialmente, uma análise critica sobre a possibilidade de se admitir a exigência destes testes quando a sua não realização coloque em risco a saúde de terceiros, e o confronto entre o direito à privacidade e outros direitos e interesses previstos na lei.

Neste sentido são várias as questões que se pretende dar resposta: Que mecanismos possui a lei para justificar a finalidade de testes e exames médicos para além dos previstos em matéria de segurança e saúde no trabalho? O próprio trabalhador pode limitar o seu direito à reserva da intimidade da vida privada voluntariamente quando celebra um contrato de trabalho? Os interesses do empregador e da empresa podem sobrepor-se a este direito do trabalhador? Quando estão em causa outros interesses ou direitos legalmente previstos, o direito à privacidade irá sempre prevalecer e o empregador deve abster-se de exigir testes e exames médicos? São estas questões essências que pretendo esclarecer ao longo deste estudo.

CAPÍTULO I - A CONSAGRAÇÃO LEGAL DO DIREITO À PRIVACIDADE

1.1. A proteção do direito à privacidade em contexto internacional

Uma intromissão no direito à privacidade da pessoa humana é também uma intromissão na individualidade da mesma.

As intromissões e sucessivas ameaças a este direito despoletaram uma necessidade dos legisladores o tutelarem legalmente, tanto a nível do Direito Internacional, como no Direito Comunitário e até nas Constituições nacionais.

Apesar do conceito de privacidade se conhecer já nos finais do século XIX, a sua consagração, ou seja, a consagração do direito à reserva da vida privada, é relativamente recente.

Apenas em 1948, após a II Guerra Mundial, surge a primeira declaração a reconhecer este direito, embora de uma maneira indireta, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem aprovada na IX Conferência Internacional Americana, que no seu artigo 5.º consagra "toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar".

Tal como afirma TERESA MOREIRA, "só a partir do fim da II Guerra Mundial é que começa a existir um real interesse em regular esta protecção. Logo após alguns ordenamentos jurídicos consagraram um direito subjectivo novo, qualificado como direito ao respeito da vida privada, tendo-se, na altura revestido de enorme importância devido às violações de que foi objecto. Passou a ser considerado como um direito do homem e reconhecido como tal por diversas convenções internacionais".[2].

Posteriormente, a 10 de dezembro do mesmo ano (1948), surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Apesar de várias vezes se mencionar a DUDH como a primeira formulação relativa a este direito, podemos facilmente constatar que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, não obstante com menor projeção, é considerada o primeiro instrumento internacional de direitos humanos e foi a primeira a adotar expressamente este conceito de "vida privada e familiar".

Quanto à consagração do respeito pela vida privada no âmbito do Direito Internacional, da Legislação do Conselho da Europa e do Direito da União Europeia, não podemos ainda deixar de referir, respetivamente, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que analisaremos discriminadamente em seguida

Para além do Direito Internacional, também as fontes de Direito Comunitário conferem tutela a este direito.

---

[2] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 73.

Apesar dessa tutela ser ainda muito escassa, como refere DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, relativamente à proteção da reserva da intimidade da vida privada do candidato a emprego ou do trabalhador, "importa destacar a actuação dos órgãos jurisdicionais comunitários no que respeita à protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. De facto, independentemente deste direito não gozar ainda de uma ampla protecção nos quadros do Direito Comunitário, os tribunais comunitários já actuaram por diversas vezes em defesa do direito à reserva da intimidade da vida privada do candidato a emprego ou do trabalhador"[3].

Embora este autor se refira concretamente à existência deste direito na esfera jurídica do candidato a emprego ou trabalhador e à atuação dos tribunais comunitários na sua defesa, importa ter presente que os sujeitos laborais não deixam de ser indivíduos, e por isso, a jurisdição dos tribunais comunitários no sentido de tutelar este direito aos sujeitos laborais, pode estender-se à proteção do mesmo direito enquanto indivíduos.

Ainda no âmbito do Direito comunitário, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, atualmente designado como Tribunal de Justiça da União Europeia, enquanto órgão comunitário jurisdicional, defendeu que "não se podem admitir medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas Constituições dos Estados-membros, sendo que os instrumentos internacionais que dizem respeito à protecção dos direitos do Homem, em relação aos quais os Estados-membros cooperaram ou aderiram, podem igualmente fornecer indicações que convém ter em atenção no quadro do direito comunitário. Esta concepção comunitária dos direitos fundamentais levou o Tribunal de Justiça a ter em atenção a salvaguarda do direito à reserva da vida privada"[4].

Desta forma, o referido Tribunal entendeu ser imperativo a existência de uma conexão entre o direito comunitário, o direito internacional e as leis fundamentais dos Estados-Membros, no que respeita à proteção de direitos considerados fundamentais a todos os indivíduos, direitos esses consagrados em instrumentos internacionais que os Estados-Membros aderiram (como é o caso do direito à reserva da intimidade da vida privada), incutindo-lhes não só o dever de não criarem "medidas incompatíveis" mas ainda, num sentido positivo, o dever de garantirem a sua proteção.

O próprio conceito de privacidade e o seu âmbito de proteção foi evoluindo ao longo do tempo, até que no século XX com o surgimento de uma noção de proteção de dados e uma preocupação crescente sobre essa matéria, o conceito passa a estar intrinsecamente associado à proteção de dados dos indivíduos.

Atualmente, observamos por diversas vezes estes conceitos interligados tanto a nível de direito internacional, nas próprias leis nacionais, como no âmbito de Direito Comunitário, essencialmente por meio de diretivas comunitárias, como se pode confirmar nas diretivas da União Europeia: a Diretiva

[3] Festas, David de Oliveira (2004), "O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, (Online), disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ (consultado a 23 de maio de 2021);

[4] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 79.

95/46/CE de 24 de outubro de 1995 (sobre a proteção de dados pessoais) revogada pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados); a Diretiva 2000/31/CE de 8 de junho de 2000 (sobre o comércio eletrónico); a Diretiva 2002/24/CE de 12 de julho de 2002, (sobre as comunicações eletrónicas) e a Diretiva 2006/24/CE de 15 de março de 2006 (relativa à conservação de dados das comunicações eletrónicas) que altera a Diretiva 2002/58/CE.

Em pleno século XXI, as principais ameaças ao direito à reserva da vida privada estão ligadas à proteção de dados pessoais dos indivíduos, e esta temática continua a ser bastante discutida e problemática, tornando-se uma constante preocupação dos legisladores conferir uma tutela legal que atenda às necessidades dos indivíduos de proteger os seus dados pessoais e consequentemente a sua privacidade.

No que respeita à defesa do direito à intimidade da vida privada dos sujeitos laborais importa ainda referir o papel essencial da Organização Internacional do Trabalho, essencialmente da Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Declaração de 1998) e da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa (Declaração sobre Justiça Social).

Como defende a Organização, "os princípios e direitos fundamentais no trabalho são também reconhecidos como direitos humanos noutras fontes do direito internacional."[5], salientando os direitos fundamentais consagrados nas fontes do direito internacional como a DUDH e o PIDCP, e enfatizando a ideia de que os sujeitos laborais em contexto laboral não deixam de ser indivíduos.

1.1.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

No âmbito internacional, foi através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948 (ONU), que se concretizou a primeira previsão do respeito pela vida privada com caráter universal.

Neste sentido, dispõe o artigo 12.º da Declaração que, "ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei".

Desta redação podemos aferir que o direito à proteção da vida privada surge consagrado de forma indireta e delimitado de forma negativa, ou seja, no sentido de não ingerência nas liberdades e garantias dos cidadãos.

A proteção conferida por este artigo engloba não só a vida privada, mas ainda a vida familiar, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência e à honra e reputação.

[5] Organização Internacional do Trabalho (2012),"Princípios e direitos fundamentais no trabalho: do compromisso à ação: debate recorrente no quadro da Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização justa e do seguimento da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho" comunicação apresenta na 101º Sessão da *Conferência Internacional do Trabalho* , pág. 6.

Na DUDH, estes direitos são tutelados de forma conjunta, sendo-lhes atribuído o mesmo âmbito de proteção, por se considerar que o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência e o direito à honra e reputação relevam acessoriamente da intimidade dos seres humanos, apesar de atualmente estes direitos serem tratados de forma distinta, com âmbitos de proteção distintos, não lhe pode ser retirada a importancia conferida pelo artigo suprareferido, até porque este, teve um papel essencial no desencadear de mecanismos de proteção destas matérias.

Ainda que o seu caráter vinculativo seja discutível para a doutrina jurídica, não é questionável que esta Declaração veio incentivar os Estados-Membros legislarem sobre as matérias que esta consagra. A este respeito, realça-se no preambulo da DUDH, segundo o qual "Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição" realçando, que os Estados Membros devem proteger e fazer cumprir as disposições presentes nessa Declaração[6].

Por isso, a partir do preceito consagrado no artigo 12.º, o Estado fica incumbido de proteger este direito e deve implementar na legislação nacional mecanismos de o tutelar, o que despoletou a incorporação em praticamente todas as leis fundamentais dos Estados, da proteção da vida privada.

Como realça também TERESA MOREIRA, "trata-se de um preceito um pouco impreciso quanto à compreensão do direito à intimidade, mas que, a nível internacional, constitui o precedente legislativo que serviu de inspiração para posteriores convenções internacionais"[7].

Após referência à DUDH, não podemos deixar de referir, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, apesar deste Pacto ter tido origem em 1966, posteriormente à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), é conveniente a abordagem destes dois textos internacionais em simultâneo, isto porque, o objetivo do PIDCP é precisamente dar execução à Declaração, o que implica que "as considerações antes expedidas a propósito da DUDH, valham, mutatis mutandis, para o PIDCP"[8].

Este pacto conferiu obrigatoriedade jurídica a muitas das disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos para os Estados que a ratificaram, como é o caso de Portugal.

Com uma redação muito semelhante ao artigo 12º. da DUDH, o PIDCP consagra no seu artigo 17.º que "ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação" e "toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados".

---

[6] Disponível para consulta em: https://dre.pt (consultado em 5 de maio de 2021);

[7] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 74;

[8] Pinto, Ricardo Leite (1994) "Liberdade de Imprensa e Vida Privada", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I, pág. 90.

Conforme decorre desta estipulação, o PIDCP, veio impor aos Estados que conferissem tutela jurídica contra intervenções ou atentados a estes direitos, acrescentando apenas à nova redação o conceito de intervenções e atentados "ilegais", realçando uma vez mais a proteção legal que é conferida a estes direitos e a obrigação dos Estados de legislar sobre eles.

1.1.2 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem surge em 1950, consagra expressa e diretamente, ao contrário da DUDH, do PIDCP e da referida Declaração Americana, um direito ao respeito pela vida privada e familiar, não só numa perspetiva negativa, de não ingerência nestes direitos dos cidadãos, mas também numa perspetiva positiva, impondo um dever aos Estados signatários (Membros do Conselho da Europa) de promoverem e assegurarem o respeito por esses mesmos direitos.

Neste sentido, com a epígrafe "Direito ao respeito pela vida privada e familiar", consagra o artigo 8.º que "1- Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicilio e da sua correspondência; 2- Não poder haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem- estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e liberdades de terceiros.".

Como podemos constatar da redação dada à respetiva Convenção, esta não se limita a "proibir" intromissões na vida privada, familiar, do domicílio e da correspondência, vai muito para além disso!

A Convenção consagra expressamente, apesar de muito genericamente, a existência de um direito ao respeito pela vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência, que advém da própria existência da pessoa humana, da própria individualidade da mesma.

Definida a existência deste direito e a regra geral de não ingerência neste, o número 2 deste artigo, prevê os casos e as condições em que tais ingerências são admissíveis.

Contrariamente à DUDH e ao PIDCP, a Convenção não associa a honra e reputação ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, apenas referindo a proteção da honra relacionada com a liberdade de expressão de forma a "impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial" (artigo 10.º da Convenção), desta forma, assemelhando-se às mais recentes consagrações destes direitos que embora se possam associar, são tratados de forma autónoma.

Como refere, RICARDO LEITE PINTO, "o direito à vida privada que resulta da Convenção, vem sendo interpretado a nível da doutrina e dos órgaos previstos na Convenção, de forma extensiva. (…) Como se constata, esta concepção extensiva do direito à reserva da intimidade da vida privada, abrange

duas dimensoes importantes: a do segredo da vida privada e a da liberdade da vida privada"[9], estas duas dimensões implicam o direito ao individuo de ter a sua vida privada e o direito de manter em segredo, e quando pretenda, as informações da sua vida privada.

Este artigo suscita alguma divergência doutrinária no sentido da tutela deste direito contra ingerências por parte de particulares, sendo que o artigo 8.º apenas refere a proibição das ingerências da autoridade pública. No entanto, parece-me ser possível retirar do espírito da lei, que a intenção do legislador seria proteger o direito ao respeito da vida privada de todas as ingerências, quer sejam por parte de autoridades públicas como de particulares.[10]

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi ratificada por Portugal, entrando em vigor em 1978, logo Portugal está vinculado às suas disposições, e consequentemente, sujeito à jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, um dos órgãos previstos na Convenção que assegura o cumprimento dos direitos por ela reconhecidos, ou seja, é o órgão jurisdicional de garantia efetiva dos direitos consagrados na CEDH.

Este Tribunal, tem vindo a desenvolver jurisprudência sobre esta matéria da vida privada, segundo este, "a noção de vida privada é ampla não sendo possível nem conveniente defini-la de uma maneira exaustiva. (…) Daqui é possível deduzir a ideia de que, para este Tribunal, há uma distinção entre intimidade e vida privada ou, pelo menos, há diversos graus de intimidade dentro da vida privada, sendo esta um conceito um pouco mais amplo que o primeiro. (…) Segundo o T.E.D.H. a vida privada compreende também a integridade psíquica e moral da pessoa a qual abarca a vida sexual. Abrange, ainda, a vida familiar, o que pressupõe a existência de uma família, não se podendo distinguir a família legitima da ilegítima. Engloba, também, o direito ao respeito da correspondência. Por último, abarca, ainda, a protecção dos dados pessoais contra usos indevidos" [11].

Esta jurisprudência é essencial para entender o âmbito de aplicação deste artigo da Convenção e a delimitação da "vida privada e familiar" que consta na sua epígrafe, dado aos vastos conceitos que são atribuídos por diversa legislação à privacidade do indivíduo.

Para além da CEDH, no que respeita ao direito da União Europeia, com uma redação muito idêntica encontramos o direito ao respeito pela vida privada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Esta Carta reuniu os direitos civis, políticos, económicos e sociais dos cidadãos, muitos deles já existentes em leis nacionais e convenções internacionais, num único texto.

Com a epígrafe "Respeito pela vida privada e familiar", o seu artigo 7.º estipula que "todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações".

---

[9] Pinto, Ricardo Leite (1994) "Liberdade de Imprensa e Vida Privada", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I, pp. 87 e 88.

[10] Para melhor entendimento sobre o âmbito de aplicação deste artigo cfr: PINTO, Ricardo Leite, "Liberdade de Imprensa e Vida Privada", Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1994, pp. 88 e 89.

[11] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 75 a 77;

A redação deste artigo é muito semelhante ao artigo 8.º da Convenção, sendo que, ambas as consagrações garantem os mesmos direitos, como realça o n.º 3 do artigo 52.º desta Carta, que prevê "na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla".

Consequentemente, como afirma a *European Union Agency For Fundamental Rights,* relativamente ao artigo 7.º da Carta "as limitações que podem ser legitimamente impostas a este direito são as mesmas permitidas pelo artigo 8.º da CEDH"[12].

Apesar do artigo 7.º da Carta ser muito semelhante ao artigo 8.º da CEDH, o termo "correspondência" usado pela CEDH foi substituído pelo termo "comunicação", o que demonstra uma adequação da lei aos tempos "modernos", que se justifica com o avanço e criação de novas tecnologias de informação e comunicação, não se limitando, como outrora ocorria, essas comunicações à "correspondência" através de correio postal.

1.2. O direito à privacidade no ordenamento jurídico português

Para além da consagração do direito à privacidade no Direito Comunitário e no Direito da União Europeia, o Estado português, como Estado-membro da União Europeia, tinha a imposição de legislar sobre esta matéria, e tutelar no ordenamento jurídico nacional o direito à privacidade.

Derivado dessa necessidade, surge como direito fundamental, o direito à reserva da intimidade da vida privada, uma tutela do direito à privacidade conferida pela lei fundamental, a Constituição da República Portuguesa.

Para além da sua tutela enquanto direito fundamental, importa ter em consideração o regime da tutela geral da personalidade e os direitos especiais de personalidade, previsto no Código Civil (artigos 70.º, 71.º e seguintes), que define um conjunto meramente indicativo de direitos de personalidade, onde também se consagrou o direito à reserva da intimidade da vida privada enquanto direito de personalidade de todos os cidadãos.

Por fim, relativamente às consagrações do direito à privacidade no ordenamento jurídico português, o Código de Trabalho de 2003, que já foi substituído, revisto e retificado diversas vezes, criou uma subseção dedicada especificamente aos direitos de personalidade, o que demonstrou uma enorme preocupação em proteger os direitos pessoais de cidadania dos sujeitos laborais.

Estas três consagrações em diversos regimes têm de ser aplicadas de forma complementar, sendo que, ainda que tratemos de matérias relacionadas com a privacidade do trabalhador, a tutela conferida

[12] Referência utilizada no site oficial da *European Union Agency For Fundamental Rights,* em*:* https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/7-respect-private-and-family-life#TabExplanations (consultado a 20 de julho de 2021).

pelo Código do Trabalho é uma concretização da tutela do Código Civil e da Constituição, de forma a realçar a proteção que já era conferida aos sujeitos laborais enquanto cidadãos.

1.2.1.O direito à reserva da intimidade da vida privada na Constituição

No ordenamento jurídico português encontramos o direito à privacidade consagrado, primeiramente, na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 26º, com a epigrafe "Outros direitos pessoais".

Ainda que expressamente previsto, a Constituição nada preceitua quanto ao conteúdo deste direito, limita-se a referi-lo em conjunto com outros direitos aos quais é conferida a mesma proteção.

Nos termos deste artigo, a todos é reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada, sendo que, este direito faz parte dos direitos, liberdades e garantias, e é um direito fundamental de todos os cidadãos.

Fazendo parte do núcleo de "direitos, liberdades e garantias", é considerado um dos direitos mais essenciais, e independentemente da existência de leis que os protejam, este núcleo de direitos são sempre invocáveis, beneficiando de um regime constitucional especial que dificulta a sua suspensão, restrição ou limitação.

Para além disso, relativamente a este núcleo de direitos, como afirma JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, o artigo 18º da CRP, ao garantir que os direitos, liberdades e garantias são "diretamente aplicáveis"[13] confere-lhes aquilo que se designa atualmente como o princípio da aplicabilidade direta[14], tanto o Estado, como as entidades publicas e privadas, e os indivíduos e pessoas coletivas, têm de os respeitar.

Ainda sobre a aplicabilidade destes "direitos, liberdades e garantias", podemos afirmar que as normas jurídicas que os consagram conseguem definir por si só uma posição jurídica, ao contrário das restantes que necessitam de outras normas para a sua produção, a aplicação destas normas dispensa a existência de outras normas que definam a sua concretização e dispensa ainda a intervenção conformadora de outras entidades.

Apesar desta Constituição, contrariamente às anteriores, consagrar de forma expressa o direito à intimidade da vida privada, no seu artigo 18º, este direito é realçado ainda ao longo do texto constitucional, nomeadamente, nos artigos.13º, 67º n.º 2 alínea e) e 26º n.º 2.

Pode considerar-se que este direito fundamental é resultante também do princípio da dignidade humana, pois é exigido que os indivíduos consigam ter garantido aquilo que pode ser geralmente denominado como o seu espaço, um autêntico espaço de privacidade.

Relativamente ao contexto laboral, que importa na nossa análise, conforme afirma MONTEIRO FERNANDES, "dado que a formulação constitucional destes direitos é, frequentemente, irrestrita, e

[13] Alexandrinho, José de Melo (2007), *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, 2º Edição, Lisboa, Principia Editora, pág. 86

[14] Aplicabilidade direta implica que os poderes públicos não podem invocar falta de regulamentação legal para proibir ou recusar o exercicio desses direitos fundamentais.

nunca sensível à realidade do trabalho na empresa, e tendo em conta que o art. 18º/2 CRP estabelece o princípio de que só são admitidas restrições expressamente previstas pela própria lei fundamental, as limitações do CT têm que legitimar-se através da aplicação (necessariamente problemática, ainda que imperiosamente exigida pela natureza das coisas) de um critério de admissibilidade de limites não expressamente autorizados aos direitos fundamentais".[15]

1.2.2. A tutela civilística do direito à privacidade

No Código Civil encontramos a tutela do direito à privacidade no artigo 80º, como o "direito à reserva sobre a intimidade da vida privada", segundo o qual, nos termos do nº1 desse artigo, "todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem".

O direito à privacidade integra a categoria de direitos de personalidade, e consequentemente está sujeito à tutela geral conferida pelo artigo 70º deste Código e sua a violação (por se tratarem de direitos de personalidade) acarreta responsabilidade civil.

Comparando esta tutela com a tutela conferida pela Constituição, podemos considerar que "apesar da lei civil identificar uma serie extensa desses direitos, é acima de tudo na Constituição que a maior parte se encontra nominada sob a epigrafe "Direitos, Liberdades e Garantias" pessoais (artigos 24º a 46º). Na verdade, a diferente designação evidencia apenas a diversa perspetiva pelo qual são visualizados no Código Civil e na Lei Fundamental (…) expressões que basicamente designam a mesma realidade embora encarada sob diversas perspetivas"[16].

No sentido de esclarecer a consagração destes direitos de personalidade no Código Civil também ROMANO MARTINEZ se pronuncia, dizendo que "na sequência da clausula geral de tutela de direitos de personalidade (art.º 70º do CC), o Código Civil estabelece, nos arts. 72º a 80º, um elenco concretizador de alguns direitos de personalidade. Há, assim, uma tutela geral da personalidade (art. 70º do CC) e a concretização exemplificativa de direitos de personalidade (arts. 72º e ss. do CC)[17].

Segundo o nº2 do artigo 80º, a "extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas", sendo realçado que a extensão da reserva é avaliada caso a caso, como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de maio de 2005, "natureza do caso, que deriva de caracteres objetivos, isto é, de traços específicos, identificadores de determinada situação concreta, que não dependem da qualidade do sujeito envolvido, como acontece, por exemplo, se o facto ou o acto ocorreu, em local público, onde pode ser conhecido por qualquer um, hipótese em que não será fundada a reação contra quem o tenha apreendido, por o ter presenciado, excluindo, contudo, a intimidade da intromissão, ainda que não, necessariamente, a sua divulgação"[18], ou seja, o critério da natureza do caso,

[15] Fernandes, António Monteiro (2009), *Direito do Trabalho*, 14º Edição, Coimbra, Almedina, pág.191.
[16] González, José Alberto (2011), *Código Civil Anotado*, Volume I, 1º Edição, Lisboa, Quid Juris, pág. 95.
[17] Martinez, Pedro Romano (2006), *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, pág. 350
[18] Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de maio de 2005, Relator Helder Roque, proferido no Processo nº 920/05, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

apoia-se em elementos objetivos, que identificam determinada situação e não dependem do sujeito em causa.

Relativamente à "condição das pessoas", este artigo vem revelar que a extensão da reserva diverge de pessoa para pessoa, como iremos realçar ao longo deste estudo, a latitude deste conceito varia de acordo com a particular posição do sujeito, como é o caso das figuras públicas que terão uma extensão da reserva da sua vida privada mais diminuta do que as restantes pessoas, e por isso, o elemento referido nesta norma é um elemento objetivo pois depende do próprio sujeito titular do direito.

1.2.3. A tutela do direito à privacidade no Código do Trabalho

No Código do trabalho encontramos, como reforço da personalidade dos sujeitos laborais enquanto cidadãos, a tutela dos seus direitos de personalidade que já lhe eram conferidos pelos Código Civil.

Como refere MONTEIRO FERNANDES, «muitos outros direitos fundamentais que a CRP consagra- próprios do estatuto geral de "cidadão" - podem ser postos em jogo em situações próprias dos ambientes de trabalho. A "transposição" desses direitos não seria necessária para garantir a eficácia plena a esses direitos. Bastaria constarem do texto constitucional. Mas o facto de a lei laboral os retomar tem duplo alcance. Por um lado, fá-los penetrar no conteúdo das relações de trabalho, criando novas referências para a definição de comportamentos, devidos pelas partes.»[19].

Relativamente ao direito à privacidade, podemos considerar que é dos direitos de personalidade do trabalhador mais vulnerável e, por isso mesmo, é aquele que o Código do Trabalho mais desenvolve. Encontramos várias normas que tutelam este mesmo direito, nomeadamente as normas dos artigo 16º a 22º, sobre matérias como a proteção dos dados pessoais, exames médicos, meios de vigilância à distância e confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, estas normas constituem, na verdade, projeções do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, que já lhe era conferido como cidadão, primeiramente como um direito fundamental pela Constituição, e ainda como um direito de personalidade no Código Civil.

No Código do Trabalho está contida a definição já mais acabada, comparativamente à definição consagrada na Constituição e no Código Civil, do conteúdo e da extensão da privacidade da vida alheia. Esta definição transmite a ideia de que a intimidade da vida privada pode ser definida em termos absolutos, ou seja, permite identificar um núcleo intangível de informações ou dados pessoais, que não podem ser objeto de intromissão não autorizada[20].

A consagração dos direitos de personalidade (distintos dos direitos fundamentais), traduz uma preocupação atual com a qualidade do emprego, reconhecendo que no tempo e local de trabalho os

---

[19] Fernandes, António Monteiro (2009), *Direito do Trabalho*, 14º Edição, Coimbra, Almedina, pp. 190 e 191.
[20] González, José Alberto (2011), *Código Civil Anotado*, Volume I, 1º Edição, Lisboa, Quid Juris, pág. 112;

trabalhadores não deixam de ser cidadãos, e houve assim uma necessidade de criar uma zona de proteção do trabalhador contra riscos invasivos.

Segundo ROMANO MARTINEZ, "o regime dos direitos de personalidade não tem como escopo essencial a proteção absoluta e incondicional do trabalhador, mas sim a sua proteção perante numa determinada situação em conflito com o direito à iniciativa privada do empregador"[21].

Posto isto, não sendo a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador absoluta, pretende-se encontrar um justo equilíbrio entre estes direitos em contraposição com os direitos e interesses do empregador, nomeadamente a salvaguarda da liberdade de gestão empresarial, desta forma, o Código do Trabalho admite algumas limitações dos direitos de personalidade na observância de requisitos formais, substanciais e procedimentais previstos.

É de salientar que, não obstante a posição mais fraca do trabalhador, a tutela conferida pelos direitos de personalidade, é "sinalagmática", pois é conferida a ambos os sujeitos laborais (empregador e trabalhador), mas em questões práticas, o empregador não inicia nenhuma posição estatutária diferente, nem vê autolimitada a sua disponibilidade com a celebração do contrato de trabalho, ao contrário do trabalhador, logo a tutela conferida pela Constituição e pelo Código Civil parece suficiente para salvaguardar este direito do empregador e, por isso, "apesar de a tutela do empregador não ser descurada, as situações elencadas no Código do Trabalho têm especial aplicação com respeito ao trabalhador"[22].

Do regime disposto nestes artigos 16º a 22º do CT, podemos extrair um conjunto de conceitos vagos e indeterminados, e por isso, compete à doutrina e à jurisprudência interpretar, sedimentar e concretizar estes conceitos, ora "nota-se um evidente recurso a uma formulação aberta, a conceitos indeterminados, os quais exigirão, do aplicador do Direito, um exercício de ponderação casuística, de densificação conceitual em função das circunstâncias reveladoras do caso *sub iudice*"[23], o que têm vindo a ocorrer, podendo atualmente observar-se algumas tendências doutrinárias e jurisprudenciais como veremos.

1.3. O princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes para o contrato de trabalho

A relação laboral e o contrato de trabalho têm como pressuposto a existência de subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, e por isso, conforme referimos, o trabalhador é a parte mais "fraca" da relação laboral.

Quando nos referimos ao princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes para o contrato de trabalho, referimo-nos à relevância ou não da vida extralaboral, ou seja, quando é que importa ter conhecimento de factos ou informações que não respeitam à vida profissional nem ocorreram

[21] Martinez, Pedro Romano (2006), *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, pág 353;
[22] Martinez, Pedro Romano (2006), *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, pág 351;
[23] Ferreira, Diogo Dias (2020), "Trabalhador, Reserva da Intimidade da Vida Privada e «Redes Sociais»- Nótulas reflexivas sobre um delicado problema juslaboral", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume III/IV, pág. 589.

em contexto laboral e apesar de abranger ambos os sujeitos laborais (empregador e trabalhador) vamos focar a nossa análise no trabalhador, por ser este que vê o seu direito mais vulnerável de ser violado.

Neste âmbito, não podemos esquecer que mesmo tutelando e protegendo os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente o direito à privacidade, este pode ceder perante outros direitos ou interesses, ora, "no domínio da vida extra-profissional do trabalhador, ou seja fora dessas condicionantes temporais e espaciais da prestação de trabalho, é de admitir que, em determinadas circunstancias, os comportamentos da vida privada do trabalhador, possam assumir relevância laboral, por se repercutirem de alguma forma no normal funcionamento da entidade empregadora, ou se revelarem susceptíveis de a esta causar danos ou perturbações, pondo em causa, por essa via, a expectativa e o capital de confiança depositados na relação laboral"[24].

O princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes para o contrato de trabalho é defendido pela autora MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, como veremos, tendo vindo a ser adotado pela jurisprudência laboral, apoiando-se nas previsões do Código do Trabalho e considerando a sua concretização em três fases: na formação do contrato, durante a execução do contrato, e para efeitos da cessação do contrato.

Relativamente à fase de formação do contrato este princípio manifesta-se essencialmente como um limite negativo ao dever de informação do trabalhador ao empregador (definido essencialmente no n.º2 do artigo 106º do CT). Nesta fase de admissão através do princípio da liberdade de contratação, o empregador encontra-se perante a possibilidade de escolher o candidato que mais se adequa a determinadas funções e daí o direito à informação sobre as características do trabalhador para determinado posto de trabalho. Assim, apesar do empregador ter direito à informação e o trabalhador ou, neste caso o candidato a emprego, dever de as prestar, este dever não deve estender-se a matérias da vida privada, como as que estão previstas no artigo 16º do CT, por constituir uma violação do direito à reserva da intimidade da vida privada do candidato a trabalhador.

No entanto, conforme prevê o Código do Trabalho, existem exceções em que podem ser exigidas algumas informações extralaborais, por exigência da própria atividade a desempenhar.

Relativamente à execução do contrato, este princípio limita os poderes de investigação do empregador sobre matérias da vida privada do trabalhador, mais concretamente o seu poder de direção.

Nesta fase de execução do contrato, o direito de reserva da vida privada encontra a sua concretização, essencialmente no nº3 do artigo 17º e no nº1 do artigo 22º do CT, relativo, respetivamente, ao direito ao controlo dos dados pessoais fornecidos ao empregador ou obtidos por este, e à tutela das suas mensagens de natureza pessoal e outras informações de natureza não profissional, a que o trabalhador aceda, por meio de correio eletrónico e sítios da internet.

[24] Nobre, Diogo Leote (2008) "A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em sede de Justa Causa de Despedimento", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume II, pág. 924.

Para efeitos de cessação do contrato, a reserva da intimidade da vida privada torna, em princípio, irrelevantes, para se poder considerar um despedimento com justa causa, os aspetos relacionados com a sua vida pessoal, e as condutas extralaborais.

Conforme afirma MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "as características específicas de alguns vínculos laborais ou da atividade laboral em causa exigem alguma elasticidade na aplicação deste princípio geral, que, aliás, a jurisprudência tem reconhecido. Assim, já foram admitidas como justa causa para despedimento condutas do trabalhador que, apesar de serem do seu foro privado, se podem repercutir gravemente no cumprimento dos seus deveres laborais ou serem de molde a minar a confiança do empregador na possibilidade da continuação do vínculo laboral"[25] e ainda "excepcionalmente, a actuação ilícita do trabalhador fora do domínio contratual, se tiver implicações directas na relação laboral, pode justificar o exercício do poder disciplinar"[26].

Deste princípio, e no que respeita à vida extralaboral do candidato a emprego ou trabalhador, decorre a ideia de prevalência dos direitos de personalidade destes sobre os interesses do empregador, limitando os poderes deste último, nomeadamente o poder de direção e o poder disciplinar, por forma a evitar violações desnecessárias, desproporcionais e injustificadas ao direito à reserva da intimidade da vida privada.

Apesar de, como suprarreferido, existirem comportamentos extralaborais do trabalhador que relevem para efeitos do exercício do poder disciplinar por parte do empregador, a sanção disciplinar aplicar tem de ser proporcional à gravidade da lesão. Neste sentido vejamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de julho de 2019[27], segundo o qual o Tribunal considerou desajustada a sanção de despedimento da trabalhadora pela sua conduta não ser suficientemente gravosa para justificar essa sanção, sendo, no entanto, afirmado "os actos da vida privada do trabalhador não podem ser valorados em si mesmo, mas apenas nas reflexos que estes possam ter na estrutura empresarial ou na relação de confiança entre trabalhador e empregador", ora apesar da regra geral definir os comportamentos que não se integrem na "vida laboral" do trabalhador como irrelevantes, estes podem ser excecionalmente pertinentes conforme as consequências que acarretem para a empresa ou para a sua relação com o empregador.

Por último, convêm ainda relembrar a existência das chamadas organizações de tendência, onde este princípio é especialmente posto em causa, pela própria natureza destas organizações de tendência,

---

[25] Ramalho, Maria do Rosário Palma (2015) "Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade no Contrato de Trabalho- Breves Notas sobre a Aplicação Jurisprudencial", comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa, pág.36;

[26] Pedro Romano Martinez, em "Direito do Trabalho", págs. 617 e 618, citado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Setembro de 2015, Relator Rui Penha, proferido no Processo nº 993/13.8TTMTS.P1, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

[27] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de julho de 2019, Relatora Filomena Manso, proferido no Processo nº15070/18.T8LSB.L1-4, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

que desenvolvem a sua atividade segundo determinadas finalidades ideológicas ou religiosas, um exemplo de uma organização de tendência bastante utilizado são os partidos políticos.[28]

[28] Para mais desenvolvimentos sobre esta temática: Nobre, Diogo Leote (2008) "A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em sede de Justa Causa de Despedimento", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume II, pág. 953 e Aguiar, Ana Catarina (2017), *A relevância da conduta extra laboral em sede de justa causa de despedimento: as organizações de tendência*, Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho, Porto, Universidade Católica Portuguesa.

CAPÍTULO II - O DIREITO À PRIVACIDADE

2.1. Noção de Privacidade

Derivada da expressão latina "*privates*", que significa "separado do resto", a palavra "privacidade" é definida como a qualidade de privado, um estado ou condição livre de atenção pública.

O primeiro significado de direito à privacidade ou direito à intimidade surgiu em 1873, com a clássica conceção do juiz COLLEY, como "*right to be let alone*", ou seja, o direito de ser deixado em paz, que engloba não só o direito de viver de forma anónima, mas ainda o direito de exclusão, ou seja, de ter uma zona inacessível ao público (que só se tornaria acessível por vontade do próprio individuo).

Segundo as conclusões do estudo realizado por Warren e Brandeis, relativamente ao direito à privacidade e aos direitos protegidos pelo direito à privacidade: "*We must therefore conclude that the rights, so protected, whatever their exact nature, are not rights arising from contract or from special trust, but are rights as against the world; and, as above stated, the principle which has been applied to protect these rights is in reality not the principle of private property, unless that word be used in an extended and unusual sense. The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect of or the emotions, is the right to privacy, and the law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestic or otherwise"*[29].

No entanto, com a evolução da história e consequente evolução da sociedade, este conceito clássico de privacidade, tornou-se insuficiente. Passa a ter uma aplicação mais delimitada e a ser bastante mais abrangente do que o redutivo conceito de "ser deixado em paz".

O direito à privacidade, engloba não só o direito à reserva de informações pessoais como o direito à própria vida pessoal.

Independentemente da definição vaga e imprecisa de privacidade, não podemos afastar a ideia essencial de que a privacidade de cada individuo é vista como uma necessidade básica do mesmo, que existe por si só, ou seja, nasce com a personalidade de cada um, e por isso, uma invasão da privacidade constitui uma verdadeira violação da individualidade e da dignidade da pessoa humana.

O ordenamento jurídico português não prevê expressamente o "direito à privacidade", em vez deste, consagra o conceito de "reserva da intimidade da vida privada", isto porque, o conceito de privacidade é muito mais amplo, existindo uma enorme dificuldade em definir e delimitar ambos.

Realçando a ideia referida anteriormente, "uma definição de *privacy* como o «direito a ser deixado só» tem vindo a perder valor, embora continue a ser um importante aspecto do problema. Na actual sociedade de informação, tende a prevalecer uma concepção funcional de *privacy* que faz referência à possibilidade dum sujeito conhecer, controlar e interromper o fluxo de informações que lhe dizem

[29] Warren, Samuel e Louis Brandeis (1890), *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, Volume IV.

respeito. Afere-se assim que o termo reserva da intimidade não é unívoco, pois comporta em si conceitos diversos"[30].

Para reforçar a ideia de uma nova conceção deste direito, afirma TERESA COELHO MOREIRA, o que não se pode deixar de ter em consideração pela notória evolução das tecnologias e novas formas de invasão da privacidade, que "há um novo conceito de reserva da vida privada que está ligado a um direito de autodeterminação informacional, onde à tradicional ideia de direito à reserva da vida privada, como um direito negativo, se junta agora um direito positivo, de controlo sobre o fluxo de informações que respeitam a cada sujeito"[31].

Para além desta definição imprecisa, este conceito é sempre variável na medida que pode ser mais ou menos abrangente consoante o individuo, como já referido anteriormente, como expõe MARIA REGINA REDINHA "a latitude do conceito de reserva da intimidade da vida privada não é abstratamente determinável, uma vez que varia de acordo com a particular posição do sujeito em causa, nomeadamente, notoriedade do sujeito, exposição pública, atividade profissional, funções desempenhadas, etc., e até com a própria circunscrição que o próprio traça para a sua privacidade, uma vez que a fronteira entre a esfera pública e privada é, em larga medida, definida pelo indivíduo"[32], quer isto dizer que se nos referirmos, por exemplo, a uma figura pública, este conceito será, por regra, mais limitado, uma vez que existem mais aspetos relacionados com a sua vida pública, e consequentemente, menos aspetos abrangidos na sua vida privada, uma vez que uma figura pública está sujeita a uma maior notoriedade e exposição pública.

O que não implica que a figura pública tenha um direito à reserva da intimidade da vida privada menor ou este lhe seja denegado, apenas não o pode invocar da mesma forma pelos motivos supra expostos.

Apesar da dificuldade em definir o direito à privacidade ou mais concretamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, a doutrina e jurisprudência têm-se debruçado sobre a delimitação deste direito e o seu âmbito de proteção, ou seja, que bens jurídicos estão incluídos no âmbito de proteção deste direito[33].

---

[30] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 132 e 133, onde a Autora cita *STEFANO RODOTÀ* in *STEFANO RODOTÀ*, *''Privacy e consuuzione della sfera privata. lporesi e pi'Ospenive", in Politica dei Diritto*, Ano XXII, nº4, 1991, pp. 521·523.

[31] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 140,

[32] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pág. 2.

[33] Para mais desenvolvimento sobre a dificuldade de definição de "privacidade" e as várias conceções doutrinárias veja-se também, Guerra, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra, Almedina, pp. 276 a 281;

2.2. Âmbito de aplicação do direito à reserva da intimidade da vida privada - A teoria das três esferas

Para entender a aplicação do direito à privacidade é essencial delimitarmos o seu âmbito de proteção numa perspetiva substancial, ou seja, que informações ou que aspetos da vida do individuo é que estão abrangidos no seu direito à privacidade.

Apesar das opiniões divergirem no que respeita à delimitação deste direito, a doutrina maioritária, segue a orientação germânica e adota a chamada teoria das três esferas ("*Sphärentheorie*"), segundo a qual, o direito à reserva da intimidade da vida privada compreende três esferas distintas: a esfera íntima, a esfera privada e a esfera pública.

A esfera íntima abrange informações de tal forma reservadas, que em princípio, nunca serão acessíveis a outros indivíduos, ou seja, compreende gestos e factos que em absoluto devem ser subtraídos do conhecimento de terceiros. Comparativamente às outras duas esferas, é aos aspetos abrangidos por esta que é conferida maior tutela. São abrangidos por exemplo, aspetos relacionados com convicções políticas ou religiosas, vida sexual, estado sentimental e de gravidez, entre outras.

Por sua vez a esfera privada, compreende informações igualmente reservadas, mas menos inatingíveis ao conhecimento de outrem, o conhecimento destas informações ou hábitos de vida, o titular tem interesse em guardar para si ou partilha com um número muito restrito de pessoas, como a família e os amigos.

Por último, a esfera pública é um plano totalmente acessível, engloba factos suscetíveis de serem conhecidos por todos porque dizem respeito à vivência em sociedade de cada um, ou seja, aspetos que são propositadamente acessíveis ao público não existindo sobre eles qualquer tipo de reserva, podem ser livremente divulgados.

Contrariamente a esta teoria, MOTA PINTO defende que este tipo de delimitação só deve ser utilizada para graduar a gravidade da ofensa, considerando que a distinção a ter em conta no âmbito de aplicação do direito à reserva da intimidade da vida privada deve ser apenas entre informação sobre a vida privada e informação sobre a vida pública da pessoa[34].

Mais ainda, este autor atenta que a considerar a distinção entre esfera íntima e esfera privada, seriam afastados da tutela deste direito os aspetos inseridos na esfera privada, pois no sentido literal das palavras, é um direito à "intimidade da vida privada" e não somente um direito "à vida privada".

Também com uma orientação contrária à teoria das três esferas, MENEZES CORDEIRO defende a existência de cinco esferas, sendo elas, por ordem crescente de nível de proteção, a esfera íntima, a

[34] Pinto, Paulo Mota (2000) *A protecção da vida privada e a constituição*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Volume LXXVI, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 162 e 163

esfera secreta, a esfera privada, a esfera individual social e a esfera pública, considerando que as três primeiras esferas nunca seriam acessíveis a terceiros sem autorização prévia do seu titular[35].

Ora, consideramos que a adoção de cinco esferas distintas se torna desnecessária, porque implica diferentes conceitos e dificulta ainda mais a diferenciação e delimitação de matérias pertencentes a cada uma destas esferas.

A posição que aqui se adota, à semelhança do que defende MOTA PINTO, é no sentido de que a distinção fundamental para averiguar o âmbito de aplicação do direito à reserva da intimidade da vida privada será entre as informações sobre a vida privada e as informações sobre a vida pública dos indivíduos, considerando, tal como defendem GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, "a eventual distinção entre vida privada e intimidade da vida privada não parece relevante", ou seja, no âmbito de proteção desta norma estarão abrangidos todos os aspetos relacionados com a vida privada, incluindo-se aqui, as informações que segundo a teoria das três esferas se inseriam na esfera íntima do indivíduo[36].

O que não implica a inutilidade dessa distinção, que pode ser vantajosa para averiguar a gravidade da lesão deste direito, até porque as exceções à proteção conferida pelo direito à reserva da intimidade da vida privada são mais limitadas e restritas quando estão em causa aspetos da esfera íntima do individuo, e por isso a consequência da violação deste direito quando a aspetos abrangidos por esta, tem de ser necessariamente mais gravosa.

Não esquecendo que a própria lei emprega essa distinção entre esferas, como por exemplo, ao referir no nº2 do artigo 16º do CT, "O direito à reserva da intimidade abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes", não deixando de tutelar nem a esfera íntima nem a esfera privada,[37] e ainda difere o grau de tutela quando, por exemplo no artigo 17º do CT como veremos, o acesso a informações da esfera íntima (alínea b) do nº1 relativa a dados de saúde e estado

---

[35] Nascimento, André Pestana (2009), "O impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador", Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79/80/81, Departamento de Direito Laboral da Uría Menéndez, (Online), disponível em www.uria.com/pt/publicaciones, pp. 199 a 204;

[36] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 106, onde a Autora cita expõe a posição de PAULO MOTA PINTO, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA.

[37] A formulação deste artigo é criticada por DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, considerando este autor que apesar de este artigo acolher a teoria das três esferas, a terminologia utilizada não é a mais correta nos quadros desta teoria, ora "a esfera íntima é sempre uma esfera pessoal. A inversa já não é verdadeira, podendo apontar-se esferas pessoais que não sejam íntimas. De acordo com a mencionada *Sphärentheorie*, poderá ser esse o caso da esfera privada que, muito embora pessoal, não se afigura equiparável à esfera íntima. A designada esfera pessoal inclui assim não apenas a esfera íntima como também a esfera privada. Muito embora o art. 16.° n.º2, 2.° parte, do CT, apresente exemplificativamente parte do conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada e do seu âmbito de protecção, mencionando fundamentalmente matérias respeitantes à esfera íntima, tal não significa que a esfera privada se encontre excluída do âmbito de protecção do CT. Pelo contrário, a referência a uma esfera pessoal, constante do art. 16.° n.º2 do CT, deve ser entendida como uma extensão à esfera privada." em Festas, David de Oliveira (2004), "O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, (Online), disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ (consultado a 14 de abril)

de gravidez) é muito mais restrito e dificultado do que o acesso a informações pertencentes à esfera privada (alínea a) do nº1 do artigo 17º).

CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR

3.1. Noção de dados pessoais

Antes de analisarmos o artigo 19º do CT que respeita concretamente a testes e exames médicos em contexto laboral, é essencial observar o artigo 17º do CT, relativo à proteção de dados pessoais.

Os dados pessoais englobam dados de saúde e por isso, a proteção conferida por este artigo abrange os dados de saúde do empregador, do candidato a emprego e essencialmente do trabalhador.

Nos termos do n.º 2 do artigo 35.º da CRP, o conceito de dados pessoais é definido pela lei, assim como "as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente".

Desta forma o conceito de dados pessoais é definido no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD - Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril), segundo o qual "entende-se por «Dados pessoais», a informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;"[38].

Apesar de inseridos no núcleo de dados pessoais, os dados de saúde integram as categorias especiais de dados, nos termos do artigo 9.º do RGPD, sendo que no n.º 15 do artigo 4.º, encontramos definido o conceito de "dados relativos à saúde" como "dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde".

Assim, apesar da proteção conferida por este artigo 17º do CT abranger os dados de saúde, estes requerem um especial cuidado, por serem considerados dados mais sensíveis.

3.2. O artigo 17.º do Código do Trabalho

O artigo 17º do CT vem concretizar no ordenamento jurídico laboral, o princípio constitucional previsto no n.º 4 do artigo 35.º da CRP, segundo o qual "é proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei".

[38] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril, publicado no JOUE L 119 de 4/05/2016, disponível em: www.pgdlisboa.pt (consultado em 1 de outubro de 2021).

Esta norma laboral com a epigrafe "proteção de dados pessoais", protege as informações relativas a dados pessoais, definindo como regra geral, a proibição da exigência pelo empregador de informações do candidato ao emprego ou trabalhador relativas à sua vida privada, saúde ou estado de gravidez.

Referindo-se concretamente à exigência de informações por parte do empregador, abrange no seu âmbito de proteção, não só as informações do trabalhador, mas também as informações do candidato ao emprego, para efeitos de admissão, ou seja, numa fase de formação do contrato.

Relativamente ao âmbito material de aplicação desta norma, "verifica-se que a tutela se estende da protecção de dados, em sentido estrito, à recolha de informação. É irrelevante o método ou o processo de recolha das informações ou o tratamento dispensado aos dados"[39].

Apesar da regra geral impedir o empregador de exigir essas informações, na alínea a) e b) do n.º 1, esta proibição admite exceções, consoante a verificação cumulativa de pressupostos substantivos, formais e procedimentais.

Quanto aos pressupostos substantivos, as informações sobre a vida privada, podem ser exigidas pelo empregador quando "sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho", assim, a exigência dessas informações tem de respeitar o princípio da necessidade, proporcionalidade e adequação. Neste sentido, esclarece MARIA REGINA REDINHA, "entre o conhecimento da informação ou informações em causa e as funções exigidas pelo posto de trabalho tem de existir a mais do que relevância e pertinência um nexo de necessidade. Tal necessidade pode ser ditada objectivamente pelas características próprias do posto de trabalho ou das funções e não apenas por razões de organizativas ou de aumento da eficiência (…) Só podem ser exigidas as informações estritamente necessárias à formulação de um juízo de aptidão ou aprovação funcional para o preenchimento de determinado posto de trabalho. Não são admitidas incursões na vida privada para além do quantum necessário à formulação do juízo, sendo que as informações recolhidas têm que, além disso, ter imediata relevância para as finalidades que o legislador considera objectivamente justificáveis da derrogação do princípio de reserva de intimidade da vida privada. Não são, por conseguinte, enquadráveis nas derrogações ao princípio estabelecido neste artigo, indagações, questionários ou recolhas que versem sobre aspectos da vida privada desnecessários, despiciendos ou excessivos para a formação de juízo ou decisão de contratar ou de cometer ao trabalhador o exercício de certas e determinadas funções".[40].

Quanto ao pressuposto substantivo da exceção relativa a informações sobre a saúde ou estado de gravidez, estas só podem ser exigidas quando "particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem", o que traduz a imposição de uma especial conexão entre as informações

[39] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pág 4;

[40] Cfr. [40] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pp. 4 e 5.

exigidas e as características objetivas da atividade, na medida em que, a necessidade de saber as informações tem de ser justificada pelas características objetivas da função.

Um exemplo de exigência de informações de saúde, é a profissão de piloto de aviação, e de exigência de informações quanto ao estado de gravidez, o exercício de funções de radiologia, que afeta a saúde do nascituro, ora, nestes casos, a própria atividade profissional exige que o empregador conheça informações sobre o estado de saúde ou de gravidez, sob pena de este não poder exercer a respetiva função profissional, por essa função exigir uma condição de saúde ou de estado de gravidez.

Os pressupostos formais e procedimentais para a exigência de informações relativas à vida privada, pressupõem que a fundamentação dessa exigência seja fornecida por escrito ao trabalhador pelo empregador (alínea a) do nº1 do artigo 17º do CT, *in fine*).

No que respeita aos pressupostos formais e procedimentais para a exigência de informações relativas à saúde e estado de gravidez, apesar de se manter a obrigação da fundamentação dessa exigência ser fornecida por escrito ao trabalhador pelo empregador, nos termos do nº2 deste artigo, estas informações só podem ser prestadas a um médico, que só pode comunicar se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade, tendo ainda em consideração a sujeição do médico ao sigilo profissional.

A fundamentação prevista neste artigo deverá obedecer aos critérios relativos às informações a conceder quando os dados pessoais são recolhidos junto de quem estes pertencem, elencadas no artigo 13º do RGPD, que incluem, entre outras informações, a identidade do responsável pelo tratamento, as finalidades do tratamento e os destinatários dos dados.

Ora, tão pertinente como saber que informações podem ser exigidas ao trabalhador ou candidato a emprego, é saber as consequências do trabalhador ou candidato a emprego prestar falsas declarações sobre os dados pessoais, ou como questiona JOSÉ JOÃO ABRANTES, o trabalhador ter "direito à mentira"[41].

A resposta a esta questão não pode deixar de depender da ilicitude ou licitude da exigência dessas informações, considerando que o n.º 2 do artigo 106.º do CT, como corolário do dever de informação, o trabalhador deve "informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral", logo caso seja licita a exigência das informações por parte do empregador, o trabalhador ao prestar falsas informações incorre numa "desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores" (comportamento que nos termos da alínea a) do n.º2 do artigo 351º do CT constitui justa causa de despedimento), e por isso, no âmbito do seu poder de direção e do seu poder disciplinar, pode o empregador aplicar uma sanção disciplinar àquele que é seu trabalhador subordinado.

[41] Este autor considera ser mais apropriado falar num "direito a manter reservada a sua intimidade" ou "direito a não revelar o estado de saúde" como integrando a reserva da vida privada e não num direito à mentira, em: Abrantes, José João (2014), *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho – Em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Ebook, Coimbra, Edições Almedina, pág. 16;

Já quando as informações solicitadas pelo empregador não são licitas nos termos deste artigo 17.º do CT, a "mentira" por parte candidato a emprego ou trabalhador não lhe pode acarretar consequências negativas, como tem sido entendimento pacifico da doutrina. Ora, "assim, a falsidade em relação a aspetos cuja indagação estava vedada ao empregador (…) é entendida por parte da doutrina como uma forma legítima de reação, já que, sendo ilícito ao empregador colocar determinadas questões, o dolo do candidato a emprego incide sobre aspetos que o próprio legislador considerou não poderem ser relevantes na decisão de contratar ou não contratar. Quando proveniente de um trabalhador, tal conduta consubstanciaria um caso de desobediência lícita, previsto na al. a) do n.º 2 do art.º 351.º do Código do Trabalho. Diferentemente, a mentira em resposta a uma pergunta legítima será, de acordo com a doutrina, suscetível de determinar a invalidade do contrato ou de justificar um despedimento"[42].

Analisando o disposto no n.º 3 do artigo 17º do CT, podemos aferir que, mesmo que o candidato a emprego ou trabalhador forneça as informações relativas aos seus dados pessoais, "goza de controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização", esta norma veio transpor para o ordenamento jurídico laboral o princípio da autodeterminação e controlo de dados consagrado no artigo 35.º da CRP, e ainda a tutela conferida pelo RGPD, o que aliás se retira do artigo 13º deste Regulamento, ao exigir que o empregador informe sobre a finalidade do tratamento, e a informação sobre "a existência do direito de solicitar ao responsável pelo tratamento acesso aos dados pessoais que lhe digam respeito, bem como a sua retificação ou o seu apagamento, e a limitação do tratamento no que disser respeito ao titular dos dados, ou do direito de se opor ao tratamento, bem como do direito à portabilidade dos dados;" (alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º do RGPD).

Por último, o n.º 4 do artigo 17.º do CT estipula que "os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais", sendo essa legislação representada essencialmente pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, sendo que esta formulação "deve ser entendida como uma clara intenção, dirigida aos destinatários relativas à legislação de protecção de dados (…) esta realidade tem consequências importantes e pode evitar, em certa medida, que o empregador possa enveredar por certas posições arbitrárias, apresentando uma justificação sem qualquer relevância e desenquadrada do contexto das funções a prover, isto é, só para satisfazer a previsão legal (a apresentação de uma justificação)"[43].

[42] Lopes, Sónia Kietzmann (2013), "Direitos Fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho" em *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador (2ºEdição)*, Coleção de Formação Inicial, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, pp. 29 e 30.

[43] Guerra, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra, Almedina, pág. 151;

3.2.1 Exceções da exigência de informações relativas a dados sensíveis

Como referimos, as informações a que alude a alínea b) do n.º 1 deste artigo 17.º, têm carater sensível, pertencem à esfera íntima do sujeito laboral, e por isso são tratadas de forma autónoma.

Devido a esse caráter sensível e pelo seu potencial fator discriminatório, a anterior redação deste artigo foi objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, por eventual violação dos artigos 26.° e 18.° n.º 2 da CRP.

Assim, no Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de Junho de 2012[44], o Tribunal Constitucional entendeu pronunciar-se apenas pela inconstitucionalidade da norma constante na segunda parte do nº2, na medida em que, esta permitia o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato a emprego ou do trabalhador, por entender que esta norma violava o princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Como fundamento do pedido de apreciação requerido pelo Presidente da República ao Tribunal Constitucional, podemos ler no Acórdão que "encontrando-se estes elementos da esfera privada e íntima do trabalhador ou do candidato a emprego indiscutivelmente protegidos pela reserva da intimidade da vida privada garantida pelo artigo 26.º, n.º 1, da CRP, mesmo que se entenda que, por si só, a possibilidade de o empregador lhes exigir a prestação de informações relativas à sua saúde ou ao estado de gravidez não viola tal garantia, por estar constitucionalmente justificada pela necessária proteção de outros valores, a abertura dessa possibilidade, conferida pela segunda parte do n.º 2 deste artigo 17.º, constitui, em qualquer caso, uma restrição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada - ora, tal restrição só seria constitucionalmente admissível se, entre outros limites, observasse as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso (segunda parte do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição), nas suas dimensões de princípio da determinabilidade e principio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, o que, no caso em apreço, parece muito discutível, atenta, por um lado, a indeterminabilidade que resulta da utilização de conceitos tão vagos como as "*particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional*", e, por outro lado, a possibilidade de utilização de meios menos restritivos".

Para além de colocar em causa a admissibilidade da exigência de informações nos termos do n.º 2 do artigo 17. ° do CT, o Tribunal Constitucional pronuncia-se no sentido de rejeitar o acesso direto do empregador às informações relativas ao estado de saúde e ao estado de gravidez, por haver meios menos gravosos de as obter.

Deste Acórdão resulta, primeiramente, o condicionamento da possibilidade do empregador aceder diretamente a essas informações, determinando a alteração da redação do número 2 que atualmente

[44] Acórdão do Tribunal Constitucional, Processo nº 306/2003, de 25 de junho de 2003, publicado no Diário da República ,Série I-A, de 18/07/2003;

consagra que, as informações relativas ao estado de saúde ou estado de gravidez do candidato a emprego ou trabalhador, quando exigíveis nos termos da alínea b) do n.º 1 deste artigo, devem ser prestadas a médico, que só pode informar o empregador sobre a aptidão ou inaptidão trabalhador para o exercício da atividade, e ainda, a inclusão de um novo número 3 ao artigo 17.° do CT, que atualmente dispõe que "o candidato ao emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização".

Ora, a exigência de informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez não poderia deixar de ser, pelas razões anteriormente expostas, extremamente excecional e limitada, obedecendo sempre aos princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação.

Realçando a necessidade de um tratamento autónomo no que respeita às informações relativas ao estado de gravidez, é permitido ao empregador exigir essas informações à candidata a emprego ou trabalhadora quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem, até porque, existem atividades condicionadas e interditas a trabalhadoras gravidas, assim como a trabalhadoras puérperas e lactantes, conforme podemos aferir na Diretiva nº 92/85/CEE, de 19 de Outubro de 1992 (diretiva comunitária transposta para o ordenamento jurídico interno através do Código do Trabalho).

3.3. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e a Lei n.º 58/2019

Da análise feita ao artigo 17.º do CT, pudemos aferir uma remissão do n.º 4, segundo o qual "os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para o tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais", quer para o RGPD, como para a Lei n.º 58/2019 (Lei da proteção de dados pessoais), que assegura atualmente a execução do RGPD, ou seja, a lei nacional que concretiza algumas disposições do RGPD.

Relativamente ao conteúdo jurídico tutelado pelo RGPD, como a matéria relativa a testes e exames médicos em contexto laboral implica o tratamento de dados de saúde, e integrando estes uma categoria especial de dados pessoais, importa realçar a alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º deste Regulamento, segundo o qual é permitido o tratamento de dados de saúde "se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social com base no direito da União ou dos Estados-Membros ou por força de um contrato com um profissional de saúde, sob reserva das condições e garantias previstas no n.º 3".

Desta forma, aferimos uma conjugação deste preceito com o disposto neste artigo 17.º do CT, ou seja, "o art.º 17º, n.º 2, do Código do Trabalho parece estar em conformidade com o RGPD quando permite a recolha de dados relativos à vida privada ou à saúde do trabalhador quando particulares

exigências relativas à natureza da atividade o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação"[45], aliás o CT não só mantem as condições impostas pelo RGPD, como remete a sua aplicação para esse mesmo Regulamento.

Para além disso, independentemente da categoria que integrem, a recolha de dados pessoais, tem de obedecer aos princípios tutelados no artigo 5.º deste Regulamento, ora "impõe-se a observância dos princípios (…) relativos à qualidade dos dados, v.g. estes devem ser tratados com respeito pelo princípio da boa fé, devem ser recolhidos para finalidade determinadas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades e devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados."[46].

Ao abrigo do RGPD, Portugal aprovou uma lei que assegura a execução daquele Regulamento na ordem jurídica interna, o que foi feito através da criação da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

Do conteúdo da Lei n.º 58/2019 é fundamental conhecer o que este estabelece quanto às regras de execução do RGPD relativamente ao tratamento de dados pessoais em relações laborais. Como estipula o artigo 28.º desta Lei, "o empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais, com as especificidades estabelecidas no presente artigo", o que, mais uma vez, reforça a ideia de complementaridade entre este Regime e o ordenamento jurídico laboral definido pelo Código do Trabalho.

Conforme já referido, os dados de saúde integram uma categoria especial de dados pessoais, e por isso, também nesta Lei são tratados de forma autónoma, consagrados no artigo 29º, reforçando a ideia transmitida pelo artigo 17.º do CT, da obediência ao princípio da necessidade ("necessidade de conhecer essa informação") para legitimar o tratamento de dados de saúde e de dados genéticos.

Ao verificar o conteúdo quer do RGPD, quer da Lei n.º 58/2019 (que assegura a sua execução) podemos facilmente concluir que a permissão, embora muito limitativa, do artigo 17.º do CT para a recolha e tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador não conflitua com estas disposições legais, apenas concretizando a proteção conferida pelo RGPD e pela Lei n.º 58/2019 no ordenamento jurídico laboral.

[45] Leitão, Luís Menezes, (2019), *Direito do Trabalho,* 6ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 167;

[46] Lopes, Sónia Kietzmann (2013), "Direitos Fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho" em *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador (2ºEdição)*, Coleção de Formação Inicial, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, pág. 29.

CAPÍTULO IV – ENTIDADES DE CONTROLO E FISCALIZAÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS

4.1. O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Em matéria de proteção de dados, enquanto entidade que tutela a privacidade dos indivíduos, não poderíamos deixar de referir o Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD, ou também designado *European Data Protection Board*).

O CEPD é definido como "um organismo europeu independente que contribui para a aplicação coerente de regras em matéria de proteção de dados na União Europeia e promove a cooperação entre as autoridades de proteção de dados da UE"[47], sendo constituído pelos representantes das autoridades nacionais para a proteção de dados e pela Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD).

Este Comité foi criado pelo RGPD e tem como objetivo garantir a sua aplicação na União Europeia, assim como a aplicação da Diretiva (EU) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (Diretiva de Proteção de Dados no setor policial).

Ora, um dos principais objetivos deste organismo é adotar orientações gerais para esclarecer as normas legais europeias em matéria de proteção de dados, concedendo a uma interpretação sólida dos seus direitos e obrigações.

Para além disso, o RGPD atribui poderes ao Comité para tomar decisões vinculativas em caso de litígio entre as autoridades de controlo, conforme prevê o artigo 65.º do RGPD, e nos termos e condições deste artigo.

Como parte integrante do CEPD, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados visa assegurar que todas as instituições e organismos da União Europeia, ao processarem e tratarem os dados pessoais dos cidadãos, respeitam o seu direito à privacidade, ou seja "no exercício das suas funções, as instituições e os organismos da UE procedem por vezes ao tratamento de dados pessoais dos cidadãos, em formato eletrónico, escrito ou visual. Este tratamento inclui a recolha, o registo, o armazenamento, a extração, o envio, o bloqueio ou a supressão de dados. Compete à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados velar pelo respeito das regras de privacidade que regem tais atividades."[48].

Relativamente ao tratamento de dados pessoais em contexto laboral, o RGPD prevê no artigo 88.º que os Estados-Membros estabeleçam no seu ordenamento jurídico as garantias de proteção deste direito no tratamento de dados pessoais dos trabalhadores em contexto laboral devendo informar a Comissão Europeia das disposições de direito interno que adotarem.

[47] Definição adotada no site oficial do *European Data Protection Board*, disponível em: www.edpb.europa.eu (consultado a 14 de abril de 2021);

[48] Definição adotada no site oficial da União Europeia, disponível em: www.europa.eu, (consultado a 14 de abril de 2021);

Consequentemente, tendo Portugal de obedecer ao disposto no RGPD, foi designada como autoridade de proteção de dados[49], a Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Desta forma verificamos a existência de uma dupla proteção no que respeita ao direito à privacidade dos cidadãos, tanto a nível da União Europeia, podendo recorrer aos seus organismos de fiscalização, como a nível nacional, sendo que mesmo estes últimos estão sujeitos às disposições dos organismos do CEPD.

4.2. A Comissão Nacional de Proteção de Dados

A autoridade controlo nacional de proteção de dados em Portugal, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 58/2019, é a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD).

Como referimos anteriormente, a Constituição da República Portuguesa consagra, no n.º 2 do seu artigo 35.º, a existência de uma "entidade administrativa independente", tendo esta entidade o papel de garantir a proteção dos dados pessoais, assim como garantir o cumprimento das condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização.

Segundo o disposto nos artigos 3.º e 4.º do RGPD, a CNPD é "uma entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e com poderes de autoridade, dotada de autonomia administrativa e financeira, que funciona junto da Assembleia da República. A CNPD controla e fiscaliza o cumprimento do RGPD, da Lei n.º 58/2019, da Lei n.º 59/2019 e da Lei n.º 41/2004, bem como as demais disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito dos tratamentos dos seus dados pessoais"[50].

Ora, não poderia deixar de existir uma entidade nacional de proteção de dados pessoais, que garantisse aos cidadãos a defesa do seu direito contra possíveis violações das disposições legais quer nacionais, quer supranacionais aplicáveis.

Como sublinha AMADEU GUERRA, com quem não podemos deixar de concordar, "a CNPD pode desempenhar – no exercício das suas competências de autorização ou de registo – um papel fundamental na definição e delimitação de regras relativas ao tratamento de dados no âmbito das relações de trabalho. (…) A grande objeção em relação a estes preceitos prende-se com o seu carácter genérico, e em alguns casos, impreciso, e com a previsão de exceções de difícil concretização. Esta realidade coloca a CNPD numa posição em que terá de interpretar os princípios gerais relativos aos direitos e obrigações dos trabalhadores e empregadores, compatibilizando-os com as disposições proteção de dados"[51].

---

[49] A definição adotada no site oficial da Comissão Europeia é "As APD são autoridades públicas independentes que controlam, através de poderes de investigação e de correção, a aplicação da legislação relativa à proteção de dados. Prestam aconselhamento especializado sobre questões de proteção de dados e tratam reclamações apresentadas contra violações do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e as leis nacionais pertinentes.", disponível para consulta em: www.ec.europa.eu (consultado em: 15 de abril de 2021);

[50] Encontramos esta definição da CNPD no seu site oficial em: www.cnpd.pt (consultado em: 15 de abril de 2021);

[51] Guerra, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra, Almedina, págs. 118 e 119;

Tal como defende este autor, ao analisar a legislação laboral respetiva à proteção de dados e aos testes e exames médicos encontramos inúmeras definições vagas e indeterminadas, o que dificulta a sua interpretação e consequentemente a sua aplicação, aqui se realça o papel fundamental da autoridade de controlo nacional de proteção de dados, que esclarece em que casos concretos e em que situações se poderá ou não aplicar cada exceção, em que condições é possível restringir o direito à reserva da intimidade da vida privada, no que respeita ao acesso e tratamento de dados pessoais.

4.2.1. Pareceres da Comissão Nacional de Proteção de Dados sobre dados de saúde do trabalhador

Ao tratar-se de matéria relativa dados de saúde do trabalhador e por se considerar que a exigência de alguns testes e exames médicos ao trabalhador ou candidato a emprego por parte do empregador constitui uma violação do seu direito à privacidade, é essencial, analisarmos os pareceres da CNPD, por ser a autoridade nacional de controlo de proteção de dados pessoais, inclusive de dados de saúde.

Em contexto laboral e tendo em conta a matéria que nos debruçamos na presente dissertação, importa analisar o Parecer 8/2003[52], sobre a anterior redação do artigo 19.º do CT.

A Comissão considerou neste Parecer, à semelhança da posição adotada pelo Tribunal Constitucional referida anteriormente, que o acesso direto do empregador a informações sobre o estado de saúde do candidato a emprego ou trabalhador sem referência a uma intervenção médica, contrariam o disposto nos artigos 26.º e 18.º n.º 2 da Constituição da República "por a limitação da intimidade da vida privada dos trabalhadores se revelar excessiva, não adequada, desproporcionada e desnecessária, traduzindo-se numa efetiva aniquilação de um direito fundamental sem se atender aos princípios da "mútua compressão" que deve nortear a harmonização de direitos fundamentais".

Realçando a necessidade de, tal como consagrava a anterior redação e consagra a atual redação do artigo 19º do CT, as informações sejam fornecidas a um médico e só seja relevado ao empregador a aptidão ou inaptidão, o referido Parecer sustenta "que deveria ser eliminada qualquer possibilidade de a entidade empregadora ter acesso a dados relativos a testes ou exames médicos, não se apresentando a autorização escrita do trabalhador como um "consentimento livre".

Para alem disso, a CNPD adota neste Parecer várias posições que respondem a algumas divergências que iremos verificar na presente dissertação, uma delas é a Comissão considerar que "na previsão relativa à realização de testes ou exames para proteção da segurança do trabalhador ou de terceiros pode enquadrar-se, nomeadamente, a despistagem de consumo de álcool ou droga", justificando essa exigência não só pela necessidade de proteção da segurança e saúde do próprio e de terceiros mas ainda em sede de prevenção de acidentes de trabalho, sendo por isso legitimo, nestes casos, o exames médicos no âmbito da alcoolémia ou consumo de droga. A outra posição respeita aos testes genéticos e ao seu enquadramento no preceito legal do artigo 19º, a esse respeito a CNPD considerou

[52] O Parecer 8/2003 da CNPD está disponível para consulta em: www.cnpd.pt. (consultado a 21 de maio de 2021);

neste parecer que "a lei deveria ser expressa e proibir de forma absoluta a realização de testes genéticos prévios à candidatura a emprego, sob pena de violação dos disposto nos artigos 13.º e 26.º da Constituição da República", e por isso, podemos aferir que a ideia da Comissão será a de não abranger os testes genéticos na previsão do artigo 19º do CT e ainda proibir de forma expressa a sua realização, logo os candidatos a emprego nunca estariam sujeitos a esses exames médicos e estes não poderiam estar abrangidos na previsão legal do artigo 19º e consequentemente nas exceções que admitem a sua exigência por parte do empregador.

Podemos ainda extrair do seu conteúdo que a CNPD considera desnecessária e realização de exames fora do âmbito da medicina no trabalho, assim "entende a CNPD que a realização de exames fora do contexto dos serviços de medicina do trabalho apresenta um grande perigo de proliferação de tratamentos de dados de saúde e da vida privada dos trabalhadores, com riscos acrescidos de exames «coercivos» desenquadrados de uma prevenção integrada de promoção e vigilância da saúde do trabalhador".

Desta forma, realçamos a ideia de que as previsões relativas aos testes e exames médicos no Código do Trabalho se complementam e interligam às previsões da legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, não adotando novas exceções.

Cabe ainda referir, tendo sido levantadas duvidas acerca do tratamento de dados no âmbito dos serviços de segurança e saúde no trabalho, a Deliberação nº 840/2010, que veio definir e esclarecer as condições aplicáveis aos tratamentos de dados no âmbito da Gestão de Informação dos Serviços de Segurança e Saúde no Trabalho e a Deliberação nº 890/2010, que elucidou as condições aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoativas efetuados a trabalhadores[53].

Dessas condições definidas nas deliberações suprarreferidas em matéria de serviços de segurança e saúde no trabalho, podemos referir as seguintes exigências: a identificação do responsável pelo tratamento e as condições de legitimidade, a categoria de dados tratados, o tratamento efetuado por subcontratante, as medidas de segurança, a comunicação de dados, o prazo de conservação da informação e o direito de informação, acesso e retificação do titular dos dados.

4.2.2. Manifestações da Comissão Nacional de Proteção de Dados na situação de pandemia pelo vírus SARS-CoV-2

Com a pandemia provocado pelo vírus SARS-CoV-2, e a propagação da doença provocada por este, altamente contagiosa, foram inúmeras as dúvidas que se levantaram acerca da possibilidade e

[53] Ambas as Deliberações estão disponíveis em www.cnpd.pt, onde se pode consultar outras orientações e recomendações no âmbito laboral.

legitimidade para recolha de dados de saúde dos trabalhadores, nomeadamente no que respeita à sua possível infeção.

Consequentemente a CNPD, emitiu várias orientações relativas à situação de pandemia de SARS-CoV-2 e orientações sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores neste contexto pandémico.

Sintetizando o disposto nessas orientações, a CNPD vem dizer que a necessidade de prevenção de contágio pelo novo coronavírus não confere legitimidade ao empregador para adotar toda e qualquer medida, no entanto, as entidades empregadoras devem implementar medidas de prevenção organizativas e algumas medidas de vigilância, conforme as orientações da DGS, mas não podem proceder à recolha de informação relativa à saúde ou a eventuais comportamentos de risco dos seus trabalhadores com fundamento apenas na situação pandémica.

No entanto, sempre que identifique trabalhadores com sintomas ou em outra situação que o justifique, o empregador deve adotar os procedimentos adequados a salvaguardar a saúde dos próprios e de terceiros, mas a recolha de informação relativa à saúde ou à vida privada do mesmo relacionada com a sua saúde (por exemplo, se esteve em contacto com pessoas contaminadas) só está legitimada se for realizada direta e exclusivamente pelo profissional de medicina no trabalho, ou seja, a Comissão vem destacar as previsões do artigo 19.º do CT e o cumprimento da legislação relativa a segurança e saúde no trabalho segundo os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade.

Concluindo, as orientações da CNPD, vão no sentido de que "as entidades empregadoras devem abster-se de adotar iniciativas que impliquem a recolha de dados pessoais de saúde dos seus trabalhadores quando as mesmas não tenham base legal, nem tenham sido ordenadas pelas autoridades administrativas competentes"[54].

A Constituição da República Portuguesa estipula, no n.º 1 do artigo 19.º, que os direitos liberdades e garantias só podem ser suspensos quando seja declarado estado de sítio ou estado de emergência, ora, o direito à privacidade, ou mais precisamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada, como referido anteriormente, é um direito, liberdade e garantia, consequentemente pode ser suspenso ou restrito/limitado durante o estado de emergência.

Fundamentando-se numa situação de calamidade pública, derivada da pandemia atual de SARS-Cov-2, foram declarados e prolongados vários estados de emergência.

A declaração do estado de emergência regulamentado no Decreto n.º 8/2020 de 8 de novembro, consagra no seu artigo 5º a possibilidade de alguns trabalhadores, estarem sujeitos à realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2, nomeadamente: os trabalhadores de estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde; os trabalhadores dos estabelecimentos de educação e ensino e das instituições de ensino superior; os trabalhadores de estruturas residenciais para idosos, unidades de cuidados

[54] As Orientações referidas sobre a recolha de dados de saúde da CNPD, de 22 de abril de 2020, disponíveis em: https://www.cnpd.pt/media/bq5byjzb/orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf (consultado a 12 de julho de 2021);

continuados integrados da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados e de outras respostas dedicadas a pessoas idosas, bem como a crianças, jovens e pessoas com deficiência; os trabalhadores do Corpo da Guarda Prisional e os demais trabalhadores da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), no exercício das suas funções e por causa delas, para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho e os trabalhadores do Corpo da Guarda Prisional, sempre que, no exercício das funções e por causa delas, acedam ou permaneçam a outros locais a propósito do transporte e guarda de reclusos, designadamente unidades de saúde e tribunais (alíneas a), b) c) e d)).

Apesar das dúvidas que possam surgir sobre a concretização desta norma, é indiscutível que esta disposição restringe/limita o direito à privacidade do trabalhador relativamente a testes e exames médicos, nomeando um conjunto de trabalhadores que podem ser sujeitos a testes de diagnóstico de SARS-CoV-2, sem qualquer tipo de fundamentação.

Em virtude das disposições adotadas neste Decreto, a CNPD viu necessidade de estabelecer orientações sobre os tratamentos de dados pessoais de saúde regulados neste.

Apesar das orientações compreenderem outras matérias reguladas no referido Decreto, importa no nosso âmbito de análise, apenas as orientações a respeito do artigo 5º.

Posto isto, a CNPD, vem esclarecer que "não restando dúvidas de que a realização do teste implica o tratamento de dados pessoais de saúde, o artigo 5.º, disciplina a possibilidade de diferentes entidades públicas e privadas imporem, como condição de acesso ou permanência em certos estabelecimentos a realização de testes de diagnóstico, mas não delimita as circunstâncias em que pode haver imposição de realização do teste, nem define quem recolhe a amostra para efeito de diagnóstico e quem analisa os resultados do teste".

Ou seja, considerando que está em causa uma restrição de direitos, liberdades e garantias, que assume uma extensão e intensidade que exige uma regulamentação mais cuidadosa e exaustiva, sob pena de um juízo de desproporcionalidade, no entendimento da Comissão é essencial que se assegure a proporcionalidade da medida e a garantia mínima dos direitos e interesses dos titulares dos dados.

Por último a CNPD, pronuncia-se no sentido de que os responsáveis pelos tratamentos de dados pessoais devem: "garantir que seja um profissional de saúde, sujeito à obrigação de sigilo profissional, a realizar os testes de diagnóstico" e "definir e executar os procedimentos subsequentes à deteção de um caso de resultado positivo, que garantam e assegurem a discrição e a dignidade do tratamento da pessoa objeto de testes"[55].

Apesar da falta de concretização e especificação desta norma, o facto de o estado de emergência ser temporário não pode injustificar esta mesma restrição, pois tratando-se de uma medida radical e excecional tem como objetivo atenuar o número nacional de contágios.

[55] Do mencionado e citado, cfr: As "Orientações sobre os tratamentos de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro" de 13 de novembro de 2020, em: https://www.cnpd.pt/media/1bbppegs/orienta%C3%A7%C3%B5es_decreto_8_2020.pdf (consultado a 7 de Agosto de 2021).

CAPÍTULO V - A EXIGÊNCIA DE TESTES E EXAMES MÉDICOS AO TRABALHADOR E A TUTELA CONFERIDA PELO ARTIGO 19.º DO CÓDIGO DO TRABALHO

5.1. Interpretação do artigo 19.º do Código do Trabalho

A matéria de testes e exames médicos em contexto laboral, está prevista no artigo 19º do Código do Trabalho, sendo esta norma o foco principal de análise nesta dissertação.

A exigência de testes e exames médicos ao candidato a emprego ou trabalhador constitui, segundo a teoria das três esferas, uma intromissão na esfera íntima dos mesmos tal como afirma MENEZES LEITÃO, "os dados relativos à saúde física ou psíquica das pessoas fazem parte da sua esfera íntima, sendo que o seu acesso ou divulgação viola não apenas o direito à privacidade, mas também a integridade moral ou física do trabalhador"[56], e por esse motivo, o regime que estipula a possibilidade do empregador poder ou não exigir ao trabalhador ou candidato a emprego testes e exames médicos não poderia deixar de ser extremamente limitativo e obedecer a critérios excecionais rigorosos.

Posto isto, o artigo 19º do CT, define como regra geral que "(…) o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes e exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas (…)".

No entanto, tal como referimos relativamente ao artigo 17º, são admitidas exceções.

Do ponto de vista substantivo são admitidas três exceções à regra geral da proibição, prevendo-se que os testes e exames médicos podem ser exigidos quando se trate de situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, quando tenham como finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, e por último, quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem.

Como realça ROMANO MARTINEZ relativamente a este regime "não está em causa a protecção incondicional do trabalhador, pois visa-se unicamente garantir um justo equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e o princípio da liberdade de gestão empresarial. Só assim se compreende o regime de enunciação de direitos seguido de excepções".[57]

Primeiramente, esta norma prevê como exceção, as situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, e esta não poderia deixar de ser uma das exceções mais relevantes deste regime, que iremos observar mais pormenorizadamente mais à frente nesta dissertação. No entanto, chamamos à atenção para a clareza desta exceção e para a facilidade na sua aplicação, não apenas por ser essa legislação que impõe a sujeição do candidato ao trabalhador ou trabalhador a determinados

[56] Leitão, Luís Menezes, (2019), *Direito do Trabalho,* 6ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 170;
[57] Martinez, Pedro Romano (2006), *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, pág. 352.

testes e exames médicos legalmente estipulados, mas ainda, porque a exigência desses exames de saúde se aplica a todos os sujeitos laborais indiscriminadamente.

Relativamente à exceção dos testes e exames médicos que tenham como "finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros", é necessário que esta finalidade seja analisada caso a caso, e esteja relacionada com a própria condição física e psíquica do candidato ao emprego ou trabalhador no exercício dessa função. Alguns exemplos desses casos excecionais, são quando "estiver em causa uma atividade de manuseamento de produtos tóxicos, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador a apresentação de exames médicos destinados a comprovar a inexistência de doenças de natureza respiratória", a finalidade é de proteção do próprio trabalhador, ou "tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador testes comprovativos de que o mesmo não padece de qualquer doença infetocontagiosa", tendo como finalidade a proteção de terceiros.[58]

Por último, com uma redação semelhante à do artigo 17º, o empregador pode exigir testes e exames médicos ao trabalhador ou candidato ao emprego quando "particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem", neste caso, é necessário ter em consideração as características objetivas da função ou atividade, uma vez que as características exigidas ao candidato a trabalhador ou trabalhador, serão diferentes consoante a atividade, e por isso, a legitimidade da exigência de testes e exames médicos deixa de ser centrada no indivíduo para se centrar na atividade desempenhada, um exemplo disso é um desportista profissional, pois a sua condição física é essencial para a execução da prestação laboral (conforme disposto na alínea c) do artigo 13º da Lei n.º 54/2017, de 14 de julho), aliás não poderá haver melhor exemplo de atividade que justifique a realização de testes e exames médicos para aferir a aptidão física, pois trata-se de uma exigência imposta pela lei.

Estas duas exceções do ponto de vista substancial podem ser facilmente confundíveis, no entanto a distinção faz-se, observando se a condição física ou psíquica depende do trabalhador ou é exigida pela própria atividade que este desempenha, ou seja, " enquanto na primeira ordem de excepções ao princípio de proibição está em causa a aptidão e condição físico-psíquica de um determinado indivíduo, mesmo para o exercício de actividades que, por via de regra, não postulam riscos acrescidos para a saúde do próprio ou de terceiro, na segunda excepção já relevam as características intrínsecas da actividade ou do modo do seu desempenho, perigosidade, penosidade, especificidade do ambiente de trabalho. Ao passo que na primeira se atende, especificamente, à pessoa em causa relacionando-a com o concreto posto de trabalho, procedendo-se a um juízo de adequação, na segunda a avaliação incide, abstractamente, na actividade, independentemente de quem irá proceder ao seu exercício"[59].

[58] Estes exemplos são dados por ROMANO MARTINEZ em Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, (2013), *Código do Trabalho Anotado,* 9ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 160.

[59] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pág. 9;

É ainda essencial que a exigência da realização ou apresentação de testes e exames médicos em contexto laboral, quando excecionalmente permitida, respeite o principio da proporcionalidade, necessidade, adequação e proibição do excesso, tal como realça o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de julho de 2014, "na realização ou apresentação de testes e de exames clínicos, constituindo uma intromissão na vida privada do trabalhador, deverá ser respeitando os princípios da proporcionalidade e da necessidade"[60], como a realização ou apresentação de testes e exames médicos implica o tratamento de dados de saúde, este tem de ser justificado e para além disso tem de ser adequado e necessário, logo, o empregador tem de fundamentar a exigência de tais testes e exames médicos, demonstrando que não seria possível atingir o objetivo pretendido através de métodos menos intrusivos na privacidade dos trabalhadores.

Ora, como podemos ver da letra deste artigo, não é dada uma definição concreta de "testes e exames médicos", sendo por isso necessário, debruçarmo-nos sobre o *mens legis* desta norma para delimitar este conceito, ou seja, perceber que testes e exames médicos quis o legislador incorporar na tutela deste artigo.

A principal controvérsia será incluir os exames psicológicos, genéticos, de alcoolemia e drogas neste conceito, porque em princípio obedecendo aos critérios impostos para a sua exigência, os restantes testes e exames médicos estariam abrangidos neste conceito.

Relativamente aos exames médicos psicológicos, podemos inseri-los nesta definição apenas quando são realizados no âmbito da psicologia clínica, até porque o próprio artigo 19º prevê a realização de testes e exames médicos para comprovação da condição psíquica do trabalhador ou candidato a emprego no âmbito comportamental e mental deste, o que só pode ser averiguado com a sua sujeição a exames médicos do foro da psicologia clínica, salientando que, tal como os restantes exames, estes só podem ser exigidos nas circunstâncias legalmente previstas.

No que respeita aos testes genéticos não se consideram abrangidos neste conceito.

Segundo defende GUILHERME DRAY, e a posição que aqui se adota, estes testes devem seguir o mesmo regime que os exames de gravidez e não o regime que tutela os testes e exames médicos, segundo este autor relativamente ao n.º 2 do artigo 19º do CT, "trata-se de um preceito absolutamente imperativo, que não admite derrogação em contrário, em nome do personalismo ético e da dignidade humana. Não obstante o preceito não o afirmar expressamente, advoga-se que o respetivo regime também não legitima em qualquer circunstância e por idênticas razões a exigência de realização de testes genéticos"[61].

Os dados genéticos, tal como os dados relativos ao estado de gravidez, têm carater sensível e um potencial altamente discriminatório pois o seu conhecimento permite ao empregador uma seleção dos candidatos a emprego ou trabalhadores com base em potenciais doenças futuras, considerando que a

[60] Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de julho de 2014, Relator Ramalho Pinto, proferido no Processo nº 1162/11.7TTCBR.C1, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

[61] GUILHERME DRAY em Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, (2013), *Código do Trabalho Anotado,* 9ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 160.

realização de testes e exames médicos deve ser limitada ao necessário e proporcional para assegurar a segurança e saúde no meio laboral e de terceiros, as informações genéticas, em principio, são irrelevantes e desnecessárias para essa finalidade, e por isso, os testes genéticos não estão abrangidos pelas competências dos serviços de medicina no trabalho.[62]

Também MENEZES LEITÃO considera que estes testes não se equiparam a exames médicos comuns, sendo mais lesivos no direito à privacidade do candidato a emprego ou trabalhador, uma vez que permitem para além da deteção de doenças atuais a probabilidade de doenças futuras.[63]

Sucede ainda que, este tipo de testes em meio laboral beneficiam de um regime especifico, conforme determina o artigo 13º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, "às empresas e outras entidades patronais não é permitido exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos.", e apesar desta norma admitir exceções relativas à saúde e segurança do próprio trabalhador, de terceiros ou à saúde pública, tal como os testes e exames médicos realizados no âmbito da medicina no trabalho, diferem novamente destes últimos, pois conforme resulta da referida norma, os resultados dos testes genéticos são entregues ao próprio e "selecionados, oferecidos e supervisionados por uma agência ou entidade independente e não pelo empregador" (n.º 3 e n.º4 do artigo 13.º)[64].

O que vai de encontro, como referido anteriormente, com a posição da CNPD que considera a impossibilidade da exigência de realização de testes genéticos e ainda defende a sua proibição expressa, o que não deixamos de concordar.

O entendimento doutrinário é mais unânime no que respeita aos testes de alcoolemia ou de despistagem de consumo de drogas, considerando que não se inserem neste conceito de "testes e exames médicos", pois em princípio, a sua realização não é adequada a prosseguir o objetivo desta norma.

Em regra, o teste de alcoolemia e de despistagem de drogas, realizados de forma esporádica e excecional, não aferem a aptidão ou inaptidão de um candidato ao emprego ou trabalhador para a realização da atividade ao qual estará ou está afeto.

---

[62] Defendendo uma posição diversa, MARIA REGINA REDINHA em Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pág. 8;

[63] Leitão, Luís Menezes (2012), *Direito do Trabalho*, 3º Edição, Coimbra, Almedina, pág.146;

[64] Sobre a realização destes testes, JOSÉ JOÃO ABRANTES afirma "faça-se, a propósito, uma breve referência aos testes genéticos, cuja realização embora pareça legitimada pelo nº1do art.19.º, se apresenta dificilmente compatível com o art.12.º da Convenção europeia sobre os direitos do homem e a biomedicina, que proíbe a realização de «testes preditivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do indivíduo como portador de um gene responsável por uma doença quer a detecção de uma predisposição ou de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de investigação científica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado»." considerando este autor que não existem razões justificativas por parte da entidade empregadora para exigir tais testes, prevalecendo o direito à intimidade da vida privada do candidato a emprego face ao princípio da proporcionalidade, em Abrantes, José João (2014), *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho – Em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Ebook, Coimbra, Edições Almedina, pág.18.

A situação difere quando "tais testes se insiram num procedimento de diagnóstico médico de qualquer patologia física ou psíquica cujo conhecimento seja relevante no quadro deste artigo" [65] e ainda para proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros.

Apesar destes testes não se inserirem no contexto do artigo 19º do CT, tem-se admitido que no âmbito da prevenção de acidentes de trabalho e da segurança e saúde do próprio ou de terceiro, estes podem ser admitidos, sendo possível a imposição de testes de alcoolemia constar no regulamento interno da empresa.[66]

Aliás, neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça considerou não só, legitima e constitucional a sujeição do trabalhador a testes de alcoolémia e a sua obrigatoriedade através de regulamento interno da empresa, como a eventualidade da sua transgressão constituir justa causa de despedimento por violação do dever de obediência ou falta grave e culposa de observância de normas de segurança no trabalho (consoante a atividade que desempenha e a taxa de álcool apresentada no teste de controlo de alcoolémia).[67]

Por último, relativamente aos pressupostos formais das exceções previstas para a exigência de testes e exames médicos do artigo 19º, estes são novamente muito semelhantes ao artigo 17º do CT, é necessário que o empregador forneça por escrito ao candidato a emprego ou ao trabalhador a fundamentação dessa exigência, sendo essa fundamentação essencial para a legitimar, e as informações relativas aos testes e exames realizados têm de ser prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o candidato a emprego ou trabalhador está apto ou não apto para desempenhar a atividade (n.º 1 e n.º 3 do artigo 19.º do CT).

No mesmo sentido, JOANA VASCONCELES esclarece, "não é outro, com efeito, o sentido da necessária «intermediação de um médico», tanto na realização dos testes e exames médicos e no acesso aos respetivos resultados, como na prestação de informações (arts. 19.º, nº 3 e 17.º, n.º 2): E o mesmo cabe dizer da limitação *ex lege* do objecto da comunicação, que quanto aos resultados dos primeiros ou ao teor das segundas, o médico fará ao empregador: indicação, sem mais, de que o trabalhador está ou não, apto, para a tarefa ou função (arts 19.º, n.º 3, e 17.º, n.º 2)"[68].

---

[65] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt, pág. 8.

[66] Na Deliberação nº 890/2010 da Comissão Nacional de Protecção de Dados, aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoativas efetuados a trabalhadores, a CNPD veio pronunciar-se no sentido da sua admissibilidade estabelecendo princípios orientadores da intervenção em meio laboral sobre estas matérias.

[67] A este respeito cfr. o Acórdão do STJ de 27 de abril de 2006, Relator Pinto Hespanhol, proferido no proc. nº 05S4320 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de maio de 2021, Relator Leopoldo Soares, proferido no processo nº 4712/20.4T8FNC.L1-4, ambos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

[68] Vasconceles, Joana (2017), "Testes e Exames Médicos ao Trabalhador", Prontuário de Direito do Trabalho 2016, Ebook, Coimbra, Almedina, pág. 6.

5.1.1. A exceção da realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez

Apesar desta norma definir alguns casos excecionais para a realização ou apresentação de testes e exames médicos do candidato ao emprego ou trabalhador, nenhuma dessas exceções se aplica no caso de se tratarem de testes e exames de gravidez, como estipula expressamente o n.º 2 deste artigo, pois estes testes e exames em caso algum podem ser exigidos pelo empregador.

Este preceito é impreterível e não admite derrogação em contrário, o que nos leva a constatar, uma vez mais, que existe um especial cuidado no que toca a dados relativos a gravidez, pelo carácter intrusivo na intimidade da candidata a trabalhadora ou trabalhadora, mas igualmente pelo potencial discriminatório, que o estado de gravidez pode provocar no tanto na fase contratual como pré-contratual.

Conjugando as disposições do artigo 17.º e 19.º do CT, podemos concluir que, pode ser exigido à candidata a emprego ou trabalhadora a informação relativa ao seu estado de gravidez, quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem, mas o médico a quem é prestada essa informação ou o empregador não podem nunca exigir a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez, tornando claro, que a estipulação deste regime assenta na confiança na palavra da candidata a emprego ou trabalhadora.

Como referimos, as informações a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º do CT, têm carater sensível, pertencem à esfera íntima da parte laboral, e por isso são tratadas de forma autónoma, constituindo uma concretização da exceção da alínea a) do nº1.

Aliás, é o próprio Código do Trabalho que atribui expressamente na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º, uma proteção especial à gravidez e ainda ao património genético, reforçando o suprarreferido de que o regime de testes genéticos se equipara ao regime especial relativo ao estado de gravidez.

Devido a este carater sensível e ao potencial fator discriminatório, este artigo, na sua anterior redação, foi objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, por eventual violação dos artigos 26. ° e 18. ° n.º 2 da CRP.

Assim, no acórdão do Tribunal Constitucional nº 306/2003, de 25 de Junho de 2003[69], o Tribunal Constitucional entendeu pronunciar-se apenas pela inconstitucionalidade da norma constante na segunda parte do n.º 2 deste artigo, na medida em que, a redação anterior, permitia o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato a emprego ou do trabalhador, por violação do princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Desta forma, o Tribunal Constitucional condicionou a possibilidade do empregador aceder a esses dados, protegendo assim o direito à reserva da vida privada do trabalhador.

Nos fundamentos do pedido, verificamos o objetivo da tutela deste artigo, "encontrando-se estes elementos da esfera privada e íntima do trabalhador ou do candidato a emprego indiscutivelmente prote-

[69] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, de 25 de junho, publicado no Diário da República n.º 164/2003, Série I-A de 2003-07-18, disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/671046/details/maximized.

gidos pela reserva da intimidade da vida privada garantida pelo artigo 26.º, n.º 1, da CRP, mesmo que se entenda que, por si só, a possibilidade de o empregador lhes exigir a prestação de informações relativas à sua saúde ou ao estado de gravidez não viola tal garantia, por estar constitucionalmente justificada pela necessária proteção de outros valores, a abertura dessa possibilidade, conferida pela segunda parte do n.º 2 deste artigo 17.º, constitui, em qualquer caso, uma restrição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada - ora, tal restrição só seria constitucionalmente admissível se, entre outros limites, observasse as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso (segunda parte do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição), nas suas dimensões de princípio da determinabilidade e principio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, o que, no caso em apreço, parece muito discutível, atenta, por um lado, a indeterminabilidade que resulta da utilização de conceitos tão vagos como as "particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional", e, por outro lado, a possibilidade de utilização de meios menos restritivos".

O que retiramos da análise deste acórdão, diz respeito por um lado, à admissibilidade da exigência de informações nos termos do artigo 17.° n.º 2 do CT e, por outro lado, à rejeição do acesso direto do empregador às informações relativas ao estado de saúde e ao estado de gravidez, por haver meios menos gravosos de as obter.

Esta apreciação determinou a inclusão de um novo n,º 3 ao artigo 17.° do CT, e alterou a redação do n.º2 que atualmente consagra que, as informações relativas ao estado de saúde ou estado de gravidez do candidato a emprego ou trabalhador, quando exigíveis nos termos da alínea b) do nº1 deste artigo, devem ser prestadas a médico, restringindo desta forma a possibilidade de a prestação dessas informações ser efetuada diretamente perante o empregador ou seus representantes.

A redação atual desta norma transpõe para o ordenamento jurídico laboral a proteção constitucional que é dada à maternidade, nomeadamente no artigo 68.º da CRP, afirmando o n.º 3 deste artigo explicitamente "as mulheres trabalhadoras têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto".

Apesar deste regime assentar na confiança na palavra da candidata a emprego ou trabalhadora, uma das questões essenciais em que as opiniões jurídicas divergem é saber quando recaí sobre a trabalhadora o ónus de comprovar o seu estado de gravidez.

Neste sentido, MARIA REGINA REDINHA, refere situações em que recai sobre a trabalhadora esse ónus, dizendo "se a gravidez for relevante ou até impeditivo do exercício de funções, v.g. por se tratar de actividade cujo exercício é condicionado ou proibido a estas trabalhadoras, nos termos dos arts. 84º ss da RCT, recai sobre a trabalhadora o ónus da comprovação do seu estado. No entanto, cabe ao empregador fornecer toda a informação adequada à prevenção de riscos de acidente e doença – art. 120º, i)." [70]

[70] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em www.cije.up.pt, pp. 9 e 10. Importa realçar que esta autora se refere a artigos atualmente revogados que dizem respeito à revogada Lei n.º 35/2004 de 29 de

Ainda no Código do Trabalho, o artigo 62.º com a epigrafe "Proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante" realça essa proteção especial e refere algumas situações em que possa estar em risco a segurança e saúde da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, referindo também as particulares exigências inerentes à atividade a que reporta o artigo 17.º, de forma a ser exigida a informação da gravidez, mas nunca imposta a realização de testes ou exames de gravidez.

5.2. A segurança e saúde no trabalho e o seu regime legal

Como vimos da análise do artigo 19.º do CT, como refere o n.º 1, a primeira exceção da proibição da exigência de testes e exames médicos pelo empregador, são as situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho.

O direito a prestar trabalho em condições de higiene, segurança e saúde é um direito constitucionalmente consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, como consequência dessa garantia constitucional foi criado o Regime Jurídico de Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho, que é definido na Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, com as respetivas alterações[71].

Este regime jurídico é aplicado a todos os trabalhadores independentemente do regime laboral e vínculo contratual, conforme resulta do n.º 1 do artigo 3.º dessa lei "a todos os ramos de atividade, nos setores privado ou cooperativo e social", sendo essencial na tutela dos direitos fundamentais do trabalhador no meio laboral.

Na sua redação podemos aferir que apesar dessa tutela conferida ao trabalhador, não deixa de considerar os interesses da entidade empregadora, pois "o interesse que está na base deste diploma não é (…) um mero interesse do empregador. Há interesses dos trabalhadores, de terceiros e da comunidade em geral na prevenção de um ambiente de trabalho seguro e saudável"[72].

Sobre esta matéria, importa realçar os artigos 5.º, 15.º e 73.º desta lei, que estipulam respetivamente: "o trabalhador tem direito à prestação de trabalho em condições que respeitem a sua segurança e a sua saúde, asseguradas pelo empregador ou, nas situações identificadas na lei, pela pessoa, individual ou coletiva, que detenha a gestão das instalações em que a atividade é desenvolvida.."(n.º 1 do artigo 5.º); "o empregador deve assegurar ao trabalhador condições de segurança e de saúde em todos os aspetos do seu trabalho" e que o empregador deve zelar, de forma continuada e permanente, pelo exercício da atividade em condições de segurança e de saúde para o trabalhador, tendo em conta os seguintes princípios gerais de prevenção" (n.º 1 e 2 do artigo 15.º); e "o empregador deve organizar o serviço de

julho, sendo definidas as atividades proibidas a trabalhadoras grávidas e lactentes atualmente pelos artigos 51º e seguintes da Lei n.º102/2009, de 10 de setembro;

[71] Esta Lei regula, como é indicado no artigo 1.º, "o regime jurídico aplicável à Promoção da segurança e da saúde no trabalho, incluindo a prevenção, de acordo com o previsto no artigo 284.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro" (alínea a));

[72] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 365.

segurança e saúde no trabalho de acordo com as modalidades previstas no presente capítulo."(n.º 1 do artigo 73º).

Estes artigos, por um lado, impõem um dever ao empregador de assegurar as condições de saúde do trabalhador e organizar esses serviços de saúde, e por outro lado, concedem ao trabalhador o direito a prestar o seu trabalho em condições que respeitem a sua saúde.

Apesar do empregador não poder exigir, por regra, testes e exames médicos ao candidato a trabalhador ou trabalhador, sendo-lhe impostos estes deveres, existem testes e exames médicos obrigatórios no cumprimento deste regime, tal como refere o n.º 1 do artigo 108º "o empregador deve promover a realização de exames de saúde adequados a comprovar e avaliar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da atividade, bem como a repercussão desta e das condições em que é prestada na saúde do mesmo".

Para além disso, impõe um dever de cooperação ao trabalhador, conforme resulta da alínea d) do n.º 1 do artigo 17.º deste regime, segundo a qual constitui obrigação do trabalhador "cooperar ativamente na empresa, no estabelecimento ou no serviço para a melhoria do sistema de segurança e de saúde no trabalho, tomando conhecimento da informação prestada pelo empregador e comparecendo às consultas e aos exames determinados pelo médico do trabalho".

5.2.1. Os exames médicos previstos na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho

Tendo em consideração que uma das situações excecionais que o Código do Trabalho prevê no seu artigo 19º é a exigência de testes e exames médicos previstos legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, no âmbito da Medicina no Trabalho, e conforme suprarreferido, existem exames de saúde a serem realizados pelo candidato a emprego ou trabalhador, que estão definidos no n.º 3 do artigo 108.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro.

Nos termos dessa norma, são definidas três espécies de exames médicos a serem realizados: os exames de admissão, que são realizados antes do início da prestação ou, em caso de urgência na admissão, nos 15 dias seguintes; os exames periódicos, que são realizados de dois em dois anos, exceto para os trabalhadores menores e com mais de 50 anos (realizados anualmente), e os exames ocasionais, que se realizam sempre que se verifiquem alterações substanciais nos elementos materiais do trabalho que possam ter repercussão nociva na saúde do trabalhador, (por exemplo, nas matérias primas, instrumentos de trabalho, processos, etc.), ou quando um trabalhador regresse ao trabalho, e tenha estado ausente por um período superior a 30 dias, por motivo de doença ou acidente.

Independentemente da espécie de exame, só é legalmente admissível a sua realização para verificação da aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua atividade ou para prevenção de riscos laborais, conforme consagra o n.º 1 do artigo deste artigo, referido anteriormente.

Como realça TERESA COELHO MOREIRA, "a realização destes exames, para ser considerada adequada e os seus objectivos lícitos, só pode ocorrer quando visa prevenir, evitar ou controlar os

prejuízos para a saúde que podem derivar da execução da prestação de trabalho, quando nela existam fatores de risco sobre os quais pode incidir a situação clínica do trabalhador, ou quando visem comprovar que o mesmo reúne as condições psicofísicas adequadas para o desempenho das tarefas inerentes ao exercício da sua profissão e que, em função das condições deste, o seu estado de saúde não implica nenhum perigo nem para o próprio nem para o resto dos trabalhadores ou para prevenir que as condições técnicas e do meio ambiente do posto de trabalho não incidam negativamente no seu estado de saúde"[73].

Ora, assim como a realização de testes e exames médicos prevista no artigo 19º do CT, também a exigência de exames médicos neste contexto carece de uma análise caso a caso, e da obediência dos princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação.

No entanto, uma definição tão imprecisa como a que nos é dada para a exigência deste tipo de exames médicos ao trabalhador, levanta inevitavelmente dúvidas quanto ao tipo de testes e exames médicos que podem caber neste contexto e no âmbito da segurança e saúde no trabalho, essencialmente no que respeita à exigência de testes e exames médicos no âmbito da segurança e saúde no trabalho para deteção de doenças infetocontagiosas.

As doenças infetocontagiosas em princípio, não constituem por si só fundamento de exigência de testes e exames médicos ao trabalhador, no entanto, ter-se-á sempre em conta o risco que o trabalhador infetado pode trazer no âmbito da sua atividade, à sua própria saúde e à de terceiros, como iremos comprovar mais à frente.

A informação do resultado destes exames médicos, sobre a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o exercício da função ou atividade, é prestada ao empregador através da ficha de aptidão, esta deve ser preenchida pelo médico do trabalho, que remete uma cópia ao responsável pelos recursos humanos da empresa, como estipula o artigo 110.º deste regime.

O modelo da ficha de aptidão atualmente em vigor é definido pela Portaria n.º 71/2015, de 10 de março, e podemos observar que para além de aptidão e inaptidão, pode ainda existir, a aptidão condicionada e inaptidão temporária ou definitiva, no entanto, o Código do Trabalho não especifica estes conceitos, apenas falando em "apto e não apto".

Caso haja inaptidão ou aptidão condicional o médico do trabalho não pode referir a causa, mas pode quando possível, mencionar outras funções a desempenhar pelo trabalhador para as quais este esteja apto.

5.3. O sigilo profissional do Médico do Trabalho e as informações dadas ao empregador

Da análise do regime consagrado no Código do Trabalho para a realização de testes e exames médicos e do regime jurídico de promoção da segurança e saúde no trabalho, podemos aferir relativamente à

[73] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 359.

prestação de informações de dados pessoais e à realização de testes e exames médicos, que ambos os regimes exigem a intervenção de um médico do trabalho, estabelecendo a obrigatoriedade de ser um médico do trabalho a efetuar a realização dos exames médicos relativos a segurança e saúde no trabalho.

O médico do trabalho, como estipula o artigo 103.º do mesmo regime, tem de ter especialidade de medicina no trabalho reconhecida pela Ordem dos Médicos ou tem de lhe ser reconhecida idoneidade técnica para o exercício das respetivas funções, nos termos da lei.

É essencial relembrar que como médico, o médico do trabalho está sujeito ao sigilo profissional, como realça o n.º 3 do artigo 102.º e o artigo 106.º da Lei n.º 102/2009, assim como o próprio Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro), no seu artigo 85º, e por isso só pode comunicar ao empregador, se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a atividade.

Foi essencial para esta matéria, o suprarreferido Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de Junho de 2003[74], por considerar inconstitucional a norma que permitia o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez da candidata a emprego ou do trabalhadora, introduzindo a inovação do artigo 17.º, das informações serem prestadas a um médico, afirmando que "a vinculação do médico ao segredo profissional reduz ao mínimo a indevida e desnecessária divulgação de dados cobertos pela reserva da intimidade da vida privada. De resto, o juízo de adaptação ou inadaptação entre as condições de saúde e estado de gravidez e a natureza da actividade pressuporá, por vezes, conhecimentos científicos que, em princípio, só o médico possuirá".

Na perspetiva de MARIA REGINA REDINHA, "é imprescindível, para evitar intromissões excessivas ou desnecessárias que este tipo de informação seja recolhida por médico, pois só ele estará em condições não apenas de recolher os dados pertinentes, como de os tratar confidencialmente – cfr, nomeadamente o artigo 13.º, al. c) do Estatuto da Ordem dos Médicos. (…) Porém, uma vez que se trata de direito relativamente disponível, mediante autorização escrita do trabalhador ou candidato o médico pode fornecer elementos adicionais de informação ao empregador. Trata-se de um consentimento autorizante – artigo 81º, CC - sujeito a forma escrita"[75].

O próprio Código de Trabalho e a legislação relativa a segurança e saúde no trabalho realçam inúmeras vezes o papel essencial do médico do trabalho, restringindo as informações prestadas por este e limitando as exigências de testes e exames médicos ao trabalhador.

Importa referir, que as informações prestadas ao empregador através da ficha de aptidão, não se confundem com as informações constantes das fichas clínicas, previstas no artigo 109.º da Lei n.º 102/2009.

---

[74] Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, de 25 de junho de 2012, publicado no Diário da República n.º 164/2003, Série I-A de 2003-07-18, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

[75] Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em www.cije.up.pt, pág. 5.

Nas fichas clínicas são anotadas, pelo médico do trabalho, as observações clínicas relativas aos exames de saúde do trabalhador que estão sujeitas ao segredo profissional, sendo que, contrariamente às fichas de aptidão, estas só podem ser facultadas às autoridades de saúde e aos médicos afetos ao organismo com competência para a promoção da segurança e da saúde no trabalho do ministério responsável pela área laboral, e nunca fornecidas à entidade empregadora.

5.4. A limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada

O direito à reserva da intimidade da vida privada, como anteriormente referido, insere-se nos direitos de personalidade previstos no Código Civil, e por essa razão, uma das questões que se levanta e que gera alguma divergência doutrinária é a possibilidade do direito à reserva da intimidade da vida privada poder ser voluntariamente limitado ou a possibilidade de um consentimento do lesado, uma vez que a lei admite a limitação voluntária dos direitos de personalidade nos termos do artigo 81º do Código Civil.

Alguns autores defendem que o consentimento do lesado é uma forma de limitação voluntária dos seus direitos de personalidade, e que a violação de um direito de personalidade se tornará licita se existir um consentimento validamente prestado.

Apesar desta ideia, consideram que o consentimento do lesado apenas torna lícita a sua violação, não produzindo a extinção do direito, tendo apenas um destinatário que beneficia desses efeitos.

Conforme afirma MENEZES LEITÃO, "Mesmo nos casos em que seja proibida a recolha desses elementos nada impede o trabalhador de os fornecer voluntariamente, uma vez que a lei admite a limitação voluntária dos direitos de personalidade, ainda que a todo o tempo revogável (art. 81º,nº2 do Código Civil)".[76]

No mesmo sentido, MARIA ROSÁRIO PALMA RAMALHO, considera a possibilidade de limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada, podendo essas limitações ser provenientes da vontade do próprio trabalhador, por acordo entre as partes laborais e do próprio contrato de trabalho, considerando na mesma medida a necessidade de uma conjugação deste artigo 81º do CC com o artigo 18º da CRP, o que implica a impossibilidade do trabalhador a esse direito, mas apenas limitá-lo.[77]

Não podemos esquecer que é o próprio Código Civil que considera ser nula qualquer limitação voluntária dos direitos de personalidade, se for contrária aos princípios da ordem pública, e ainda que legal, é sempre revogável e a todo o tempo.

No entanto, no que respeita ao Direito do Trabalho, é evidente que o empregador e o trabalhador se encontram em "posições" distintas, até porque, o requisito mais essencial na existência de um contrato de trabalho é a relação de subordinação jurídica, estando o trabalhador subordinado ao empregador.

---

[76] Leitão, Luís Menezes (2012), *Direito do Trabalho*, 3º Edição, Coimbra, Almedina, pág. 143;

[77] RAMALHO, Maria Rosário, citada em Festas, David de Oliveira (2004), "O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, (Online), disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/, (consultado em 10 de setembro de 2021)

E especialmente por este motivo, muitos autores defendem não ser admissível a limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, apenas admitindo a limitação deste direito nas situações legalmente previstas (como por exemplo as exceções consagradas no próprio artigo 19º do CT).

Assim, "Em matéria de testes e exames médicos o que temos aqui é uma «tolerância zero» ou «permissão zero» no que toca a estipulações das partes"[78], e por isso, não é admissível a permissão para a realização de testes e exames médicos ao trabalhador não poderá resultar da vontade das partes, quer seja através de estipulações contratuais ou de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que exprimam um consentimento, uma autorização do trabalhador para a realização de testes e exames médicos realizados em circunstancias e condições diferentes das legalmente previstas, quer seja por autonomia privada ou coletiva.

Isto porque, sendo o trabalhador a parte mais "fraca" da relação laboral, não se pode garantir que uma limitação voluntária desta espécie não seja feita sobre pressão do mesmo, colocando em causa todos os princípios laborais de proteção dos direitos de personalidade dos trabalhadores.

Por estes motivos, tendemos a concordar com esta última posição, ainda que se possa admitir, e conforme referido ao longo da presente dissertação, a limitação deste direito em casos excecionais, não é admissível extravasar as circunscrições que a lei admite, e permitir prevalecer a vontade dos sujeitos laborais quando está em causa um direito fundamental e de personalidade e quando estes sujeitos se encontram em posições desiguais e a vontade do trabalhador não pode ser considerada integralmente livre.

CAPÍTULO VI – O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR DO TRABALHADOR E A DEFESA DA SAÚDE

6.1. O direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à saúde como direitos fundamentais.

A nossa Constituição da República Portuguesa prevê o direito à reserva da intimidade da vida privada como um direito fundamental pertencente à categoria de "direitos, liberdades e garantias". Estes direitos gozam de um cariz negativo, pois existe um dever de abstenção de atos que expressamente os violem, para além disso conforme já referido, é lhes conferida maior proteção, beneficiando de um regime de limitação ou restrição profundamente excecional.

Por sua vez, o direito à saúde (conforme é abreviado) que se encontra constitucionalmente previsto no artigo 64.º, segundo o qual "todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e

[78] Expressão utilizada por Vasconceles, Joana (2016), "O Código do Trabalho – Exames médicos, privacidade e confidencialidade", em *Saúde, doença e discriminação no local de trabalho*, Coleção Formação Contínua, Ebook, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários.

promover", está positivado em sede de direitos sociais. Estes são essencialmente positivos, logo, necessitam que o poder público intervenha na sua aplicação, estando dependentes de políticas e legislação para a sua concretização e aplicabilidade.

Ora, apesar de ambos os direitos se considerarem direitos fundamentais, se tivermos em consideração a sua categorização na Constituição, estes pertencem a diferentes categorias de direitos fundamentais, sendo que, o principal elemento distintivo destas categorias é a eficácia da lei e a sua aplicabilidade.

No entanto, não parece concebível ver o direito à saúde somente quanto à sua aplicabilidade e na sua vertente positiva de direito social. A sua amplitude vai muito para além disso, acabando por se relacionar com muitos outros direitos constitucionais que são considerados "direitos, liberdades e garantias", como é o caso do direito à vida. O mesmo será dizer, que este direito tem uma relação de aproximação, complementaridade e até interexistência[79] com outros direitos fundamentais e princípios universais.

De forma a salientar esta ideia de amplitude do conceito de direito à saúde, "a Organização Mundial de Saúde (OMS) define a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente como a ausência de doença. Desta definição emerge o seu caráter amplo e subjetivo, o que em certa medida dificulta a sua proteção legal dada a objetividade que a norma jurídica comporta"[80].

Apesar do regime previsto no artigo 18.º da CRP, aplicável aos direitos, liberdades e garantias se referir apenas à sua restrição expressamente prevista "encontra-se hoje assente, na doutrina e jurisprudência, a admissibilidade de restrições legais implícitas em caso de colisão entre direitos ou entre estes e interesses constitucionalmente protegidos"[81].

Se tivermos em consideração a hierarquia de direitos fundamentais, o direito à reserva da intimidade da vida privada iria sempre prevalecer sobre o direito à saúde, mesmo quando estivesse em causa a saúde pública como um bem jurídico da comunidade (constitucionalmente previsto como tal).

Mas não é isso que podemos considerar, até porque, uma violação ao direito à saúde de um individuo pode constituir uma verdadeira violação do seu direito à integridade física e moral, sendo que este último pertence à categoria de direitos, liberdades e garantias.

No mesmo sentido, podemos referir que "o direito à saúde tem uma íntima relação com os direitos humanos, ligação esta que deriva de tratados internacionais, e dentro da sua larga amplitude podemos distinguir um mínimo que é condição sine qua non para o direito à vida e para a mais básica expressão do ser humano. O poder judicial poderá ser uma via de efetivação de componentes nucleares do direito à saúde que tardam em ser realizados por estarem na dependência do poder político. No entanto, se este

[79] Paula, João Miguel Pulquério (2012) "O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade - *The Right to Health: Reflections on its fundamentality,"* Revista Pensar Enfermagem, Volume 16, 1, pág 59;

[80] Paula, João Miguel Pulquério (2012) "O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade - *The Right to Health: Reflections on its fundamentality,"* Revista Pensar Enfermagem, Volume 16, 1, pág. 53;

[81] Citação retirada do Lexionário do Diário da República Eletrónico, "Restrição de direitos, liberdades e garantias", disponível para consulta em www.dre.pt;

núcleo está em linha com os mais básicos direitos humanos, parece ser lógico propor a sua inclusão na CRP em sede de direitos, liberdades e garantias ou garantir que constitui um direito análogo a estes".[82]

Quando nos referimos à exigência de testes e exames médicos em contexto laboral, são essencialmente estes direitos que temos de considerar, não só porque, como vimos anteriormente, esta matéria está diretamente ligada ao direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, mas ainda porque se relaciona com o seu direito à saúde e se pode relacionar com o direito à saúde de terceiros.

Sendo deveres do empregador assegurar ao trabalhador condições de saúde no trabalho, zelar pelo exercício da atividade em condições de saúde, tendo em conta os princípios gerais de prevenção e organizar os serviços de saúde no trabalho, podemos considerar que a *racio legis* do regime que admite a realização de testes e exames médicos e consequentemente limita o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, é (quando necessário, adequado e proporcional) fazer prevalecer o seu direito à saúde e o direito à saúde de terceiros, tendo a medicina no trabalho como principal objetivo a prevenção e promoção da saúde em ambiente laboral.

Para além de um direito fundamental, o direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito de personalidade previsto no Código Civil, e por isso, a sua restrição tem de obedecer ao previsto tanto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, como ao disposto no artigo 335.º do CC, quando este colida com outro direito da mesma espécie, ainda assim "é sempre a Constituição o último e definitivo olhar sobre a existência do Direito e a sua própria extensão. Nenhuma lei comum (que a Constituição expressamente não admita) há de limitar ou reduzir a extensão do Direito a defender se a consideração constitucional do direito à integridade pessoal exigir uma definição mais alargada desse direito"[83].

No que respeita à exigência de testes e exames médicos, reiteramos a posição de VIEIRA DE ANDRADE, que afirma "não pode ignorar-se que nos casos de conflito, a Constituição protege diversos valores ou bens em jogo e que não será lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro (…) a medida em que se vai comprimir cada um dos direitos (ou valores) pode ser diferente, dependendo do modo como se apresentam e das alternativas possíveis de solução de conflito"[84], neste caso considera-se necessário restringir o direito à reserva da intimidade da vida privada, mas apenas excecionalmente como a lei prevê, sendo suficiente ser o médico do trabalho a ter conhecimento dessas informações de saúde.

---

[82] Paula, João Miguel Pulquério (2012) "O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade - *The Right to Health: Reflections on its fundamentality,"* Revista Pensar Enfermagem, Volume 16, 1, pág. 59 e 60;

[83] Rosa, João Pires (2015), "Direitos Fundamentais e Direito à Integridade Pessoal, Liberdade de Empresa e Interesse Público na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça" comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa, pág.13;

[84] Andrade, José Carlos Vieira (1973), "Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976", pág. 221, citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Maio de 2009, Relatora Fátima Mata-Mouros, proferido no Processo nº10210/2008-9, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

6.2. Admissibilidade da exigência de testes e exames médicos ao trabalhador na defesa da saúde de terceiros

Como aferimos anteriormente da análise da redação do artigo 19.º do CT, uma das exceções para a exigência de testes e exames médicos ao candidato a emprego ou trabalhador é a finalidade de proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros.

Posto isto, é a própria lei que assume a possibilidade de excecionalmente prevalecer a defesa da saúde de terceiros quando justificada e necessária sobre a privacidade do sujeito laboral, obedecendo sempre aos critérios de adequação e proporcionalidade.

Ora, o direito à reserva da intimidade da vida privada dos sujeitos laborais deve ser a regra e não a exceção e só deve ser limitada quando interesses superiores o exijam e dentro dos limites legalmente previstos.

Neste sentido, vejamos o Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de setembro de 2002[85], esclarecendo o propósito do dever constitucional (consagrado no artigo 64º da CRP) de defender e promover a saúde, este dever "tem como objeto a saúde pública, não a saúde privada, ou seja, o Estado impõe ao cidadão a obrigação de, por força da sua inserção na comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral, mas não lhe impõe a obrigação de se manter, a si próprio, de boa saúde (…) só na medida em que o mau estado de saúde de alguém possa refletir-se no estado sanitário comunitário é que o Estado pode intervir, impondo determinados comportamentos (ou abstenção deles) ao cidadão doente", desta forma a defesa da saúde pública, no âmbito laboral é um direito dos trabalhadores e um dever jurídico do legislador, e por isso, no âmbito deste direito e dever constitucionalmente previsto "não podem deixar de credenciar suficientemente a obrigação para o trabalhador de se sujeitar, desde logo, aos exames médicos necessários e adequados para assegurar - tendo em conta a natureza e o modo de prestação do trabalho e sempre dentro de critérios de razoabilidade que ele não representa um risco para terceiros: por exemplo, para minimizar os riscos de acidentes de trabalho de que outros trabalhadores ou o público possam vir a ser vítimas, em função de deficiente prestação por motivo de doença no exercício de uma actividade perigosa, ou para evitar situações de contágio para os restantes trabalhadores ou para terceiros, propiciadas pelo exercício da actividade profissional do trabalhador", desde que "a obrigatoriedade dessa sujeição se não revele, pela natureza e finalidade do exame de saúde, como abusiva, discriminatória ou arbitrária".

Não está aqui em causa apenas o direito à informação do empregador, de conhecer alguns dados de saúde do candidato a emprego ou trabalhador, mas sim a saúde de terceiros e por vezes, a saúde e segurança do próprio e dos restantes trabalhadores,

[85] Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de Setembro de 2002, Relator Conselheiro Artur Maurício, proferido no Processo nº 577/98 TC, disponível em www.pgdlisboa.pt.

Realçando esta ideia, no Acórdão do STJ de 25 de setembro de 2003, o Supremo vem afirmar: "A tutela do direito à intimidade da vida privada desdobra-se em duas vertentes: a protecção contra a intromissão na esfera privada e a proibição de revelações a ela relativas. A saúde faz parte da individualidade privada do ser humano, e, assim, do assegurado resguardo da vida particular contra a eventualidade de divulgação pública. O direito de resguardo não é, no entanto, absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios. Havendo que atender à contraposição do interesse do indivíduo de obstar à tomada de conhecimento ou à divulgação de informação a seu respeito e dos interesses de outros em conhecer ou revelar a informação conhecida, interesses que ganharão maior peso se forem também interesses públicos, a extensão do dever de resguardo, e, assim, do correlativo direito, deverá ser apreciada «segundo as circunstâncias do caso e das pessoas».''[86]

Concluímos destas disposições que, quando está em causa a proteção da saúde pública, a segurança e saúde do próprio e essencialmente de terceiros, o direito à reserva da intimidade da vida privada pode ser limitado, pois nem é, nem poderia ser (quando estão em causa interesses ou direitos superiores) um direito absoluto.

Importante ainda salientar que, tratando-se de matéria relativa a dados de saúde, e à obtenção desses dados por parte do médico responsável no âmbito da medicina no trabalho, o próprio RGPD prevê situações em que é admissível o tratamento de dados de saúde por razões de interesse público, nos termos da alínea i) do número 2 do artigo 9.º, segundo o qual: "se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos ou dispositivos médicos, com base no direito da União ou dos Estados-Membros que preveja medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional".

6.2.1. A problemática das doenças infetocontagiosas

Ao analisar a admissibilidade da exigência de testes e exames médicos ao trabalhador em prol da defesa da saúde de terceiros, verificamos que existe uma grande divergência doutrinária no que respeita à possibilidade de serem exigidos testes e exames médicos para deteção de doenças infetocontagiosas, tendo em conta que estas podem constituir um risco para a saúde de terceiros, mas em contrapartida por poderem revestir-se de caráter altamente discriminatório.

Retomando ao exemplo dado por ROMANO MARTINEZ, relativo à exceção de finalidade de proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, esta é analisada caso a caso, tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar, justifica-se que

[86] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de setembro de 2003, Relator Oliveira de Barros, proferido no Processo nº 03B2361, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

o empregador possa exigir ao trabalhador testes comprovativos de que o mesmo não padece de qualquer doença infetocontagiosa, tendo como finalidade a proteção de terceiros.[87]

De entre as diversas doenças infetocontagiosas existentes, a que tem causado mais controvérsia é a SIDA.

Considera-se que por regra, o empregador não tem de conhecer a informação sobre se o trabalhar é portador desta doença, no entanto, entende-se que existe um dever de informação do trabalhador, quando o facto de possuir esta doença infetocontagiosa possa acarretar riscos para terceiros, nomeadamente colegas de trabalho, tendo em consideração a atividade desenvolvida por esse candidato a emprego ou trabalhador, como no caso dos profissionais de saúde.

Neste caso, uma violação do dever de informação e consequentemente do dever de lealdade e boa-fé contratual, pode levar à aplicação de uma sanção para o mesmo (em que a ilicitude reside na violação destes deveres e não pelo trabalhador ser portador de SIDA).

No mesmo sentido, relativamente aos doentes portadores de SIDA, a Organização Internacional do Trabalho em conjunto com a Organização Mundial de Saúde, esclarecem que "na maior parte das profissões o trabalho não acarreta nenhum risco de contágio ou contaminação pelo HIV, seja entre trabalhadores, seja entre estes e clientes ou vice-versa. Afirma-se que os trabalhadores infectados pelo HIV que estão sãos devem ser tratados como qualquer outro e os que tenham uma doença relacionada com a SIDA deverão ser tratados como qualquer outro trabalhador doente"[88], portanto em princípio, não é lícito exigir ao candidato a emprego ou trabalhador a realização de testes ou exames médicos para deteção da SIDA.

Esta exigência pode ser admitida apenas e excecionalmente, quando a própria atividade constitua um risco para a saúde de terceiros, e podemos considerar abrangida na exceção prevista no n.º 1 do artigo 19.º, quando prevê a expressão "finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros".

Conforme decisão do Supremo Tribunal de Justiça[89], que decidiu considerar inapto para o exercício das funções de cozinheiro, um trabalhador portador de HIV (vírus da imunodeficiência humana), por se considerar haver um risco de contágio dos clientes, pela manipulação de alimentos que exige a profissão, "resulta deste acórdão e da regulamentação legal que os testes de seropositividade para o HIV, no âmbito da relação laboral, segundo uma interpretação conforme à Constituição, serão justificados em muito

[87] Estes exemplos são dados por ROMANO MARTINEZ *in* Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, (2013), *Código do Trabalho Anotado,* 9ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 160.

[88] Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, págs. 492;

[89] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2008, Relator Mário Pereira, proferido no Processo nº 07S3793, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

poucas situações, ou seja, são muito poucas as profissões que poderão justificar a exigência de um teste de HIV"[90].

Posto isto, a opinião parece ser unanime, sobre a necessidade de uma análise casuística no que respeita à admissibilidade de testes médicos para a sua deteção doenças infetocontagiosas, dependendo da atividade em causa for suscetível de contaminar colegas ou terceiros.

6.2.2. A situação excecional provocada pela pandemia do vírus SARS-CoV2

A pandemia de SARS-CoV-2 veio trazer várias implicações no direito à privacidade essencialmente dos trabalhadores, inclusive levantou imensas questões sobre o que pode ou não fazer o empregador de forma a, por um lado, prevenir o contágio dos seus trabalhadores para proteção da saúde destes e de terceiros, e por outro lado, minimizar as intromissões no direito à privacidade do trabalhador ao estritamente necessário, submetendo-se aos limites legalmente previstos.

Ora, diferentemente da situação suprarreferida, onde se considera caso a caso a possibilidade de exigir testes e exames médicos para prevenir o contágio da doença infetocontagiosa a outros trabalhadores ou a terceiros, sendo essa possibilidade justificada ou não pela própria atividade, o vírus SARS-CoV-2 é muito mais contagioso e sua contaminação pode ser feita através do sistema respiratório, por isso, apesar do risco de contágio poder ser maior ou menor consoante a atividade (será maior, por exemplo, numa atividade desportiva onde não será possível o uso de máscara), não está diretamente relacionado com esta.

Tendo em conta que a infeção por covid-19 diz respeito ao estado de saúde do trabalhador, e por isso é considerado um dado de saúde, está sujeito ao regime, que vimos anteriormente de proteção de dados pessoais.

Uma das questões que se levantou foi a possibilidade do empregador informar os restantes trabalhadores quando identifica um trabalhador da empresa infetado com covid-19.

Em resposta a essa questão, o Conselho Europeu para a Proteção de Dados pronunciou-se, considerando que o empregador deve informar os restantes trabalhadores da existência de um trabalhador infetado, e o empregador ou entidade empregadora só deve prestar a informação estritamente necessária.[91]

No mesmo sentido, a DGS afirma, na Orientação n.º 006/2020, de 26 de fevereiro da DGS, que perante um caso suspeito validado (ainda que a aguardar resultados de testes laboratoriais), a

[90] CARVALHO, Paulo Morgado de Carvalho (2015) "Direitos Fundamentais dos Trabalhadores: Direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à reserva da vida privada dos trabalhadores – A concretização pelos tribunais" comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa, pág.46;

[91] A declaração do *European Data Protection Board* acerca desta matéria, encontra-se disponível em*:* https://edpb.europa.eu (consultado a 4 de junho de 2021).

entidade empregadora tem de informar os restantes trabalhadores da existência de tal caso, não referindo que tal comunicação deve incluir o nome do trabalhador.

Assim, segundo um princípio de minimização de dados, e assegurando ao máximo a proteção de dados pessoais do trabalhador, se for suficiente informar os trabalhadores da existência de um caso, sem identificar o trabalhador em causa, então a comunicação deve limitar-se a isso.

A imposição de testes de diagnóstico de Covid-19 aos trabalhadores implica o tratamento de dados de saúde. Como vimos, o tratamento destes dados para além de exigir fundamentação, tem de ser proporcional, adequado e necessário, ou seja, a empresa tinha de justificar e provar que não seria possível atingir o objetivo de contenção do vírus através de métodos menos intrusivos na privacidade dos trabalhadores.

A realização destes testes a todos os trabalhadores, pode considerar-se excessiva, segundo a legislação em vigor, no entanto, e dependendo do caso concreto, poderá justificar-se a realização de testes a apenas alguns trabalhadores com finalidade de proteção do próprio, dos restantes trabalhadores ou de terceiros, mantendo-se as exigências formais e procedimentais impostas pelo artigo 19º do CT, não há motivo legítimo para recusa, pelos trabalhadores, à realização de tais testes.

Como é o caso de se tratar de um profissional de saúde, como esclarece a CNPD, na sua orientação[92]: "mantém-se obviamente a possibilidade de o profissional de saúde no âmbito da medicina do trabalho avaliar o estado de saúde dos trabalhadores e obter as informações que se revelem necessárias para avaliar a aptidão para o trabalho, nos termos gerais definidos na lei da segurança e saúde no trabalho".

No entanto, podemos considerar haver um contrassenso a este respeito, pois apesar de, após a realização do teste de diagnostico à covid-19 o médico do trabalho, apenas comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para exercício da função, esta informação contém implicitamente a informação de que este se encontra ou não infetado com covid-19, ou seja, da informação de aptidão ou não aptidão pode deduzir-se o seu estado de saúde.

Até porque, regressando ao exemplo dado por ROMANO MARTINEZ, de um exceção da exigência de testes e exames médicos ao trabalhador com finalidade de proteção de terceiros, tratando-se do exercício de funções de enfermagem na unidade de cuidados intensivos de um serviço hospitalar, justifica-se que o empregador possa exigir ao trabalhador testes comprovativos de que o mesmo padece de qualquer doença infetocontagiosa.[93], tratando-se o vírus de SARS-CoV-2, um vírus altamente contagioso, que pode prejudicar a saúde de todos, o que aqui se entende, é admissível abranger nesta exceção, todos os trabalhadores de todas as funções, porque o seu estado de saúde, nomeadamente se

[92] Orientação sobre a recolha de dados de saúde da CNPD, de 22 de abril de 2020, disponível em: https://www.cnpd.pt/media/bq5byjzb/orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf (consultado a 12 de julho de 2021);

[93] Estes exemplos são dados por ROMANO MARTINEZ em Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, (2013), *Código do Trabalho Anotado,* 9ºEdição, Coimbra, Almedina, pág. 160.

estiver infetado com covid-19, pode colocar em causa a saúde de terceiros, apenas e só, por se deslocar ao local de trabalho e exercer a função para a qual foi contratado.

A Constituição da República Portuguesa estipula, no n.º 1 do artigo 19.º, que os direitos liberdades e garantias só podem ser suspensos quando seja declarado estado de sítio ou estado de emergência, ora, o direito à privacidade, ou mais precisamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada, como referido anteriormente, é um direito, liberdade e garantia, consequentemente pode ser suspenso ou restrito/limitado durante o estado de emergência.

Fundamentando-se numa situação de calamidade pública, derivada da pandemia atual de SARS-Cov-2, foram declarados e prolongados vários estados de emergência.

A declaração do último estado de emergência, como aferimos do Decreto n.º 8/2020 de 8 de novembro que regulamenta a aplicação do Estado de Emergência decretado pelo Presidente da República, no seu artigo 5º consagra a possibilidade de alguns trabalhadores, estarem sujeitos à realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2, no exercício das suas funções e por causa delas (alíneas a), b) c) e d)).

Apesar das dúvidas que possam surgir sobre a concretização desta norma, é indiscutível que esta disposição restringe o direito à privacidade do trabalhador relativamente a testes e exames médicos, nomeando um conjunto de trabalhadores que podem ser sujeitos a testes de diagnóstico de SARS-CoV-2.

O que parece ser justificável por ter como finalidade a proteção de interesses públicos, particularmente a defesa da saúde pública.

E não podemos esquecer, que o aparecimento de um vírus altamente contagioso, em que se desconheciam, no momento em que se tomaram muitas das medidas restritivas dos direitos, as suas manifestações e repercussões na saúde, tornariam, pelas razões suprarreferidas, justificável que o empregador exigisse testes e exames médicos de diagnostico à Covid-19 a todos os trabalhadores, com a finalidade de proteção da saúde pública e do referido "interesse público" em conhecer essa informação, sem que se considerasse essa testagem em massa violadora do princípio da proibição do excesso.

Ainda para mais, sendo declarado o estado de emergência, apesar de como indica a CNPD, o Decreto que estipulava a exigência a algumas categorias de trabalhadores de testes de deteção deste vírus, necessitar de especificar as condições para a realização destes testes, sob pena de uma realização desadequada à sua finalidade, a restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada a favor da defesa a saúde publica, é a meu ver, totalmente legitimo.

Conclusão

Todo o individuo nasce com um conjunto de direitos inerentes à sua própria individualidade, o que implica, tanto a nível da proteção internacional dos direitos humanos, como através dos ordenamentos jurídicos nacionais, a existência de legislação que preveja formas de combater violações a esses direitos e de os tutelar.

Como conseguimos aferir ao longo desta dissertação, o direito à privacidade, ou como legalmente nos devemos referir a este, o direito à reserva da intimidade da vida privada, não se circunscreve a uma única proteção. Tanto os textos internacionais, como a Constituição da República Portuguesa e ainda o Código Civil, reforçam a sua importância, não podendo descorar nenhuma destas tutelas, por serem complementares das restantes.

Relativamente aos sujeitos laborais, ainda o Código do Trabalho, embora mais recentemente, fortalece esta proteção, conferida sobre a conjetura de que, ainda que lhe sejam conferidos novos direitos e deveres, ao iniciar uma relação laboral, o sujeito laboral não perde a sua qualidade de cidadão, de individuo, e por isso, não podem ser esquecidos os direitos fundamentais e de personalidade que a ele são conferidos.

Apesar das diversas dúvidas relativas à aplicação das normas de tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada previstas no CT, é unânime entre a jurisprudência e a doutrina, a prevalência do principio da irrelevância das matérias da esfera privada em contexto laboral, isto é, definir como regra geral que não devem ser conhecidas as informações que extravasem o âmbito laboral, que não são decorrentes da própria relação laboral e não dizem respeito ao exercício da atividade contratada, o que não implica, a inexistência de exceções a esta regra geral, o que aliás, o próprio CT admite.

Ainda que atualmente a definição de privacidade seja difícil de alcançar, a sua conceção foi evoluindo e a privacidade como o conceito simples de ser "deixado em paz" passou a incorporar em si diferentes conceitos, consequentemente, a proteção da privacidade dos indivíduos concretizada através do direito à reserva da intimidade da vida privada tem vindo, conforme já referido neste estudo, a ser cada vez mais escrutinada pela doutrina e jurisprudência no sentido de delimitar este direito e o seu âmbito de proteção/aplicação.

Apesar da doutrina maioritária defender a delimitação deste direito através da teoria das três esferas, a posição que aqui se adota é da suficiência de uma diferenciação entre vida privada e vida pública, sendo que, tudo o que está incluído nos factos que podem ser conhecidos por todos porque integram a vida em sociedade do indivíduo estão abrangidos na vida pública, e todos os restantes que deveriam ficar resguardados do conhecimento de outrem estariam integrados na vida privada, desta forma, a teoria das três esferas serviria para graduar a gravidade da lesão, sendo mais gravosa a violação do direito relativo a aspetos da "esfera intima" e menos gravosa a violação de aspetos da "esfera privada".

O regime dos direitos de personalidade previsto no Código do Trabalho implica o confronto entre os direitos do empregador, nomeadamente o direito à informação e a liberdade de iniciativa e organização

empresarial e por outro lado a privacidade do trabalhador, sendo necessário compatibilizar e harmonizar estes direitos, de forma a não dizimar a essência de nenhum deles.

Ao longo desta dissertação, verificámos uma interligação do artigo 17º com o artigo 19º do CT, pois, a realização de testes e exames médicos implica o tratamento de dados de saúde, que como vimos, integram categorias especiais de dados pessoais. E ainda, porque as exceções admitidas nestas normas, numa perspetiva substancial, são muito semelhantes.

Naturalmente por este motivo, o empregador ao exigir testes e exames médicos ao trabalhador ou candidato a emprego, quando essa exigência é possível, ainda que no âmbito da Medicina no Trabalho, não pode descorar as previsões relativas à proteção de dados pessoais, e às disposições do RGPD, até porque, a informação relativa aos dados pessoais (dados de saúde) fornecida ao empregador limita-se ao estritamente necessário, apenas constando desta, a aptidão e inaptidão para o exercício da função.

Quanto ao regime estipulado no artigo 19º do CT, é indiscutível a indispensabilidade de uma análise caso a caso, devendo as exceções previstas nesta norma serem observadas simultaneamente com a própria atividade profissional.

No caso da exceção dos exames previstos em matéria de segurança e saúde no trabalho, a possibilidade do empregador exigir a realização desses testes é irrefutável, porque não só é um dever legal do trabalhador submeter-se aos mesmos, como estes assumem um papel essencial na proteção da saúde no meio laboral e na prevenção contra doenças profissionais e acidentes de trabalho, tendo em consideração que estas doenças e acidentes podem ser provocados pela inadequação do trabalhador para o exercício da atividade contratada, em função do seu estado de saúde.

O trabalhador encontra-se juridicamente subordinado ao empregador, e daí resulta a impossibilidade de limitar voluntariamente o seu direito, por se considerar que a sua vontade não é integralmente livre, ainda para mais quando possa estar em causa a realização de exames de carater sensível.

Como resposta às questões levantadas na introdução desta dissertação, podemos dizer que apesar do regime da limitação voluntária dos direitos de personalidade não ser aplicável quando está em causa a subordinação jurídica inerente à celebração de um contrato de trabalho que coloca o empregador e o trabalhador em posições desiguais, é possível, como vimos ao longo do estudo, limitar os direitos de personalidade do trabalhador, existindo exceções em que os direitos e interesses do empregador e da empresa, assim como outros direitos e interesses legalmente consagrados iram sobrepor-se à proteção da privacidade do trabalhador.

A situação de pandemia de SARS-CoV-2 provocada por um vírus altamente contagioso, trouxe a debate algumas questões acerca da aplicação do regime de testes e exames médicos no contexto laboral. Ora, as soluções para os problemas causados por esta situação excecional, serão pertinentes apenas num determinado período temporal (enquanto houver necessidade de prevenir e combater a propagação deste vírus), no entanto, as soluções encontradas podem contribuir na resolução de muitas divergências que surjam quanto à possibilidade de exigir esses testes e exames médicos, ou ainda, em casos semelhantes de perigo para a saúde pública.

Não está apenas em causa o direito à saúde como um direito social, mas sim uma verdadeira ameaça ao direito à integridade física ou até mesmo ao direito à vida, e por esse motivo, tornou-se necessário e de interesse público, encontrar uma solução equilibrada que não desvalorizasse a proteção da privacidade no campo laboral, mas que permitisse ao empregador exigir aos trabalhadores a realização destes testes com fundamento na proteção e segurança do trabalhador e de terceiros, o que parece totalmente legitimo, e na prática implica que a exigência seja adequada, necessária e proporcional a essa finalidade.

Através da presente exposição forçoso é concluir que o regime dos direitos de personalidade consagrado no CT, onde se insere o direito à reserva da intimidade da vida privada, é composto por um conjunto de conceitos muito vagos, regras explicitas com exceções muito imprecisas que permitem diferentes interpretações, não deixamos de concordar com GUILHERME DRAY, quando este afirma "o recurso a conceitos indeterminados, para além de necessário, é útil: possibilita o avanço da ciência jurídica e garante mobilidade do sistema", pois esta indeterminação permite flexibilidade na aplicação das regras a casos concretos, e a definição deste regime jurídico tem de ser feita a pensar em todos os sujeitos, em todas as relações laborais e em todos possibilidades de aplicação.

No entanto, deve o legislador precaver-se quanto ao aparecimento de circunstâncias anômalas, como ocorreu no caso da pandemia de SARS-CoV-2, convencionando expressamente uma exceção quanto à realização de testes e exames médicos, por razões de saúde pública ou de interesse público, mantendo-se os mesmos pressupostos formais e procedimentais das restantes exceções admitidas pelo artigo 19º do Código do Trabalho, assim como a observância dos princípios constitucionais da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Fontes normativas

Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948;

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Lei nº 29/78 de 12 de junho;

Decreto nº 8/2020 de 8 de novembro.

Diretiva 2000/31/CE de 8 de junho de 2000

Diretiva 2002/24/CE de 12 de julho de 2002

Diretiva 2006/24/CE de 15 de março de 2006

Constituição da República Portuguesa, aprovada pela Assembleia Constituinte em 02 de abril de 1976;

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro;

Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro;

Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro;

Diretiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992;

Lei n.º 12/2005 de 26 de janeiro;

Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro;

Lei 54/2017, de 14 de julho;

Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto;

Fontes jurisprudenciais

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de maio de 2005, Relator Helder Roque, proferido no Processo nº 920/05, disponível para consulta em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de julho de 2019, Relatora Filomena Manso, proferido no Processo nº15070/18.T8LSB.L1-4, disponível para consulta em; www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, Processo nº 306/2003, de 25 de junho de 2003, publicado no Diário da República, Série I-A, de 18/07/2003, disponível em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de julho de 2014, Relator Ramalho Pinto, proferido no Processo nº 1162/11.7TTCBR.C1, disponível para consulta em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, de 25 de junho, publicado no Diário da República n.º 164/2003, Série I-A de 2003-07-18, disponível em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de setembro de 2002, Relator Conselheiro Artur Maurício, proferido no Processo nº 577/98 TC, disponível em: www.pgdlisboa.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2008, Relator Mário Pereira, proferido no Processo nº 07S3793, disponível para consulta em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de maio de 2005, Relator Helder Roque, proferido no Processo nº 920/05, disponível para consulta em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de setembro de 2015, Relator Rui Penha, proferido no Processo nº 993/13.8TTMTS.P1, disponível para consulta em: www.dgsi.pt;

Acórdão do STJ de 27 de abril de 2006, Relator Pinto Hespanhol, proferido no proc. nº 05S4320, disponível em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de maio de 2021, Relator Leopoldo Soares, proferido no processo nº 4712/20.4T8FNC.L1-4, disponível em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de maio de 2009, Relatora Fátima Mata Mouros, proferido no Processo nº10210/2008-9, disponível para consulta em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de setembro de 2002, Relator Conselheiro Artur Maurício, proferido no Processo nº 577/98 TC, disponível em: www.pgdlisboa.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de setembro de 2003, Relator Oliveira de Barros, proferido no Processo nº 03B2361, disponível para consulta em: www.dgsi.pt;

Referências Bibliográficas

Abrantes, José João (2014), *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho – Em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Ebook, Coimbra, Edições Almedina;

Aguiar, Ana Catarina (2017), *A relevância da conduta extra laboral em sede de justa causa de despedimento: as organizações de tendência*, Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho, Porto, Universidade Católica Portuguesa.

Alexandrinho, José de Melo (2007), *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, 2º Edição, Lisboa, Principia Editora;

Andrade, José Vieira (2009), *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976,* 4ºEdição, Coimbra, Almedina;

Calvão, Filipa (2020), "Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores" em *COVID-19 –Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa*, Coleção de Formação Contínua, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários,

Canotilho, José Gomes e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra Editora;

Carvalho, Paulo Morgado (2015) "Direitos Fundamentais dos Trabalhadores: Direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à reserva da vida privada dos trabalhadores – A concretização pelos tribunais" comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa.

Dray, Guilherme (2019), "Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral", em *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador,* Coleção de Formação inicial, 3º Edição, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários,

Fernandes, António Monteiro (2009), *Direito do Trabalho*, 14º Edição, Coimbra, Almedina;

Ferreira, Diogo Dias (2020), "Trabalhador, Reserva da Intimidade da Vida Privada e «Redes Sociais» - Nótulas reflexivas sobre um delicado problema juslaboral", *Revista da Ordem dos Advogados*, volume III/IV,

Festas, David de Oliveira (2004), "O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, (Online), disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/;

González, José Alberto (2011), *Código Civil Anotado*, Volume I, 1º Edição, Lisboa, Quid Juris;

Guerra, Amadeu (2004) *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra, Almedina;

Leitão, Luís Menezes (2012), *Direito do Trabalho*, 3º Edição, Coimbra, Almedina;

Leitão, Luís Menezes, (2019), *Direito do Trabalho,* 6ºEdição, Coimbra, Almedina;

Lopes, Sónia Kietzmann (2013), "Direitos Fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho" em *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador (2ºEdição)*, Coleção de Formação Inicial, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários

Martinez, Pedro Romano (2006), *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina;

Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, (2013), *Código do Trabalho Anotado,* 9ºEdição, Coimbra, Almedina;

Moreira, Teresa Coelho (2004), *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora;

Moreira, Teresa Coelho (2020), "Privacidade e Proteção de Dados Pessoas em tempos de pandemia" em *COVID-19 – Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa*, Coleção de Formação Contínua, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários,

Nascimento, André Pestana (2009), "O impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador", Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79/80/81, Departamento de Direito Laboral da Uría Menéndez, (Online), disponível em www.uria.com/pt/publicaciones;

Nobre, Diogo Leote (2008) "A Relevância dos Comportamentos Extra-Laborais em sede de Justa Causa de Despedimento", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume II;

Organização Internacional do Trabalho (2012),"Princípios e direitos fundamentais no trabalho: do compromisso à ação: debate recorrente no quadro da Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização justa e do seguimento da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho" comunicação apresenta na 101º Sessão da *Conferência Internacional do Trabalho*;

Paula, João Miguel Pulquério (2012) "O Direito à Saúde: Reflexões sobre a sua fundamentalidade - *The Right to Health: Reflections on its fundamentality,"* Revista Pensar Enfermagem, Volume 16, 1;

Pedro, Filipa Rodrigues (2017), *A Privacidade no Local de Trabalho – A admissibilidade dos meios de vigilância como meios de prova*, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas, Lisboa, ISCTE;

Pinto, Paulo Mota (2000), *A protecção da vida privada e a constituição*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Volume LXXVI, Coimbra, Coimbra Editora;

Pinto, Ricardo Leite (1994) "Liberdade de Imprensa e Vida Privada", *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I;

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2015), "Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade no Contrato de Trabalho- Breves Notas sobre a Aplicação Jurisprudencial", comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com

iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa.

Redinha, Maria Regina (2005), "Direitos de Personalidade - Anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho de 2003", *Working Paper,* (Online), disponível em: www.cije.up.pt;

Rosa, João Pires (2015), "Direitos Fundamentais e Direito à Integridade Pessoal, Liberdade de Empresa e Interesse Público na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça" comunicação apresentada na *Conferência Estado de Direito e direitos fundamentais: A concretização dos direitos fundamentais pelos Tribunais, Assembleia da República, 8 e 9 de julho de 2013*, realizada com iniciativa da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e do Centro de Estudos Judiciários, *8 e 9 de julho de 2013*, Lisboa.

Vasconceles, Joana (2017), "Testes e Exames Médicos ao Trabalhador", Prontuário de Direito do Trabalho 2016, Almedina;

Vasconceles, Joana (2016), "O Código do Trabalho – Exames médicos, privacidade e confidencialidade", em *Saúde, doença e discriminação no local de trabalho*, Coleção Formação Contínua, E-book, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários

Vasconcelos, Pedro Pais (2007), *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina;

Warren, Samuel e Louis Brandeis (1890), *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, Volume IV.