



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A vigilância da saúde como instrumento de proteção da segurança e saúde no trabalho**

Um confronto com a reserva da intimidade da vida privada e a  
proteção de dados pessoais

Marta Filipa dos Santos Neto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

# **A vigilância da saúde como instrumento de proteção da segurança e saúde no trabalho**

Um confronto com a reserva da intimidade da vida privada e a  
proteção de dados pessoais

Marta Filipa dos Santos Neto

Orientadora: Milena da Silva Rouxinol

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



*Aos meus pais,*

*À minha irmã.*



## **Agradecimentos**

Não podia deixar de aproveitar este espaço inicial para agradecer àqueles que, de uma forma ou de outra, muito ou pouco, contribuíram e possibilitaram a minha chegada até aqui – a concretização de mais um passo, nesta longa caminhada, que não se faz sozinha. Porque nada se faz sozinho, mas antes é o produto de várias contribuições.

Aos meus pais, um agradecimento mais que especial. Pelo esforço e sacrifício que sei que investiram em mim. Mas, essencialmente, por acreditarem em mim, por me apoiarem e incentivarem a buscar sempre mais – o que me motivou e garantiu a minha caminhada até aqui. Obrigada.

À minha irmã, pelo apoio diário constante. Por estar sempre disponível para me ouvir falar, mesmo sobre aquilo que não percebe e não sabe responder, por ouvir os meus pensamentos. Por acreditar em mim e me apoiar – nada mais poderia pedir.

Às minhas amigas que, mesmo neste período conturbado que vivemos, se mostraram presentes, de uma forma ou de outra. Por me fazerem acreditar que sou capaz e pelo ânimo a continuar em frente. Simplesmente (mas, não tão simples), por me apoiarem.

Não poderia deixar de agradecer ainda à Professora Doutora Milena Rouxinol pela orientação, no verdadeiro sentido da palavra. Pelas sugestões e problematização que me levaram a procurar sempre melhorar, e pela disponibilidade que sempre demonstrou.



## **Resumo:**

Perante a realidade atual, da pandemia causada pela Covid-19, tem sido dado um especial enfoque à segurança e saúde no trabalho. A obrigação do empregador de garantir a segurança e saúde no trabalho, prevista nos arts. 127.º/1/c), g), h) e i) e art. 281.º/2 CT, e concretizada no art. 15.º/2 Lei n.º 102/2009, põe, muitas das vezes, em cheque os direitos de personalidade dos trabalhadores, nomeadamente o direito à reserva da vida privada e a proteção dos seus dados pessoais relativos à saúde.

A presente dissertação aborda o confronto que se cria entre estes dois interesses, ambos merecedores de tutela jurídica, e, em especial, no âmbito da Covid-19, a forma como se desenvolve o dever de vigilância da saúde dos trabalhadores. Assim, com base na legislação nacional e europeia, analisa-se a legalidade da tendência de sujeição da entrada no local de trabalho, à medição da temperatura corporal diária; bem como a eventual imposição da vacinação contra a covid-19, como dever laboral do trabalhador imposto ao abrigo da obrigação do empregador de garantir a segurança e saúde do trabalhador.

O direito à reserva da intimidade da vida privada sofre restrições, provocadas pelo dever de vigilância do empregador, que vão sendo analisadas ao longo do presente estudo.

**Palavras-chave:** dever de vigilância da saúde; obrigação de segurança e saúde; testes e exames médicos; direito à reserva da intimidade da vida privada; covid-19.

**Abstract:**

Towards the reality of the pandemic, caused by the Covid-19, it has been given a special focus on the safety and health at work. The obligation of the employer to ensure the safety and health at work, as contemplated in the articles 127.º/1/c), g), h) and i) and in the article 281.º/2 CT, materialized in the article 15.º/2 Law n.º 102/2009, puts, many numbers of time, in risk the personality rights of the employee, in particular the right of privacy as well as the protection of their health data.

The present dissertation approaches the confront between this two positions, both worthy of protection, and, in special, within the Covid-19 reality, how does the duty to ensure health monitoring, has been applied. Therefore, according to the national and European legislation on the matter, we look at the legality of the obligation to measure the body temperature, daily, as a condition to entry in the workplace; as well as the eventual requirement of vaccination against the covid-19, as a duty of the employee, under the obligation of the employer to ensure the safety and health at work.

The right to privacy suffers restrictions, caused by the duty of the employer to ensure health monitoring, which will be explored over the present study.

**Keywords:** duty to ensure health monitoring; obligation to ensure the safety and health at work; medical tests and exams; right to privacy; covid-19.

## Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
<i>Apud</i>	Citado por
Art./arts.	Artigo(s)
CC	Código Civil
CE	Comissão Europeia
Cfr.	Conforme
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CRP	Constituição da República Portuguesa (aprovada por Decreto de 10 de Abril de 1976, na versão atualizada pela Lei n.º 1/2005 de 12/08)
CT	Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, na versão atualizada pela Lei n.º 18/2021 de 8/04)
CT2003	Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27/08 e revogado pela Lei 7/2009 de 12/02)
DGS	Direção Geral de Saúde
Disp.	Disponível
DL	Decreto-Lei
DLG(s)	Direitos, Liberdades e Garantias
EMA	European Medicines Agency (Agência Europeia de Medicamentos)
E.g	<i>Exempli gratia</i>
I.e.	<i>Id est</i>
Ibid.	<i>Ibidem</i>
N.º	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
PR	Presidente da República
P.ex.	Por exemplo
P./pp.	Página(s)
Proc.	Processo
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
Ss.	Seguintes
SST	Segurança e saúde no trabalho

TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TJ(UE)	Tribunal de Justiça da União Europeia
Trad.	Traduzido por
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia
Vol.	Volume
Vs	<i>Versus</i>

## Indicações de Leitura

O CT, que vai sendo citado ao longo do texto, corresponde ao Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/02, na versão atualizada pela Lei n.º 18/2021 de 8/04. Note-se que, sempre que se indicar um artigo e não se referenciar o instrumento legislativo a que pertence, deve considerar-se o último referido.

A citação de bibliografia adotada, nas notas de rodapé, corresponde ao sistema autor-data. Assim, ao longo do trabalho vão sendo indicadas as obras através do autor, da data da sua publicação e, quando tal se mostra necessário, a página ou o conjunto de páginas. Posteriormente, na bibliografia, que se encontra no final deste trabalho, é feita a referência completa, incluindo o título do artigo ou da obra bem como, se for caso disso, o título da obra ou da revista de onde foi retirado. Visto que se faz referência a três obras da mesma autora publicadas no mesmo ano, acrescentou-se, como forma de diferenciação, nas notas de rodapé, uma letra indicativa que encontra correspondência na lista final de bibliografia.

As decisões jurisprudenciais encontram-se referenciadas através do tribunal que as proferiu, da data em que foram proferidas e do número do processo (e, quando existe, pelo nome do acórdão). As decisões de Tribunais da Relação foram consultadas em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), e as do Tribunal Constitucional foram consultadas em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>. As decisões do TJUE foram consultadas em <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, e as decisões proferidas pelo TEDH foram consultadas em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%22CHAMBER%22%7D>.

As Orientações, tanto da DGS quando da CNPD, vão sendo citadas, ao longo do texto, por referência à data. A ligação direta online de cada um dos textos citados encontra-se no final, na bibliografia.

As transcrições de fonte estrangeira, nomeadamente as que se encontravam em inglês, foram traduzidas por nós, por uma mera questão de continuidade e de integração; já a única transcrição espanhola foi mantida na língua original.



## Índice

Agradecimentos.....	7
Resumo:.....	9
Abstract: .....	10
Siglas e Abreviaturas.....	11
Indicações de Leitura.....	13
Introdução.....	17
Parte I: Segurança e saúde no trabalho: uma preocupação eminentemente preventiva .	18
1. Princípios base e organização preventiva.....	18
2. A obrigação de prevenção do empregador. Em especial, o dever de vigilância da saúde do trabalhador.....	21
Parte II: O trabalhador como a parte exposta ao risco profissional.....	26
1. O trabalhador como titular de direitos de personalidade.....	26
2. Direito à reserva da vida privada como limite:.....	28
2.1. Em matéria de segurança e saúde – o problema dos testes e exames médicos	28
2.2. No âmbito do dever de informação do trabalhador.....	32
Parte III: Vigilância da saúde no âmbito da Covid-19 .....	35
1. O problema da medição da temperatura corporal no contexto da Covid-19 .....	35
1.1. Legitimidade da medida.....	35
1.2. O consentimento do trabalhador – causa justificadora?.....	41
1.3. Sujeitos legitimados para a medição .....	43

1.4. Um problema lateral: a qualificação da ausência ao trabalho por temperatura corporal elevada (e por doença Covid-19).....	46
2. Vacinação obrigatória ao abrigo do dever de vigilância? – Confronto com o princípio da proporcionalidade .....	48
Conclusões.....	54
Bibliografia.....	55

## Introdução

A segurança e saúde no trabalho é um dos temas-estrela do momento. Perante o panorama pandémico da COVID-19, a saúde pública tornou-se um dos maiores problemas atuais. Se o vírus em causa se transmite através do contacto humano, o ambiente laboral será um local bastante propício à propagação do mesmo.

Assim, ainda que estrategicamente virado para o problema concreto da transmissão do vírus SARS-CoV 2, a segurança e saúde no trabalho passou a ser um tema de interesse global: de que forma podemos proteger as pessoas da transmissão de um vírus num sítio onde (regra geral, ainda que com bastantes exceções – veja-se o caso do teletrabalho) não se consegue, pelo menos tão facilmente como em outros locais, evitar frequentar. Mas o tema pode ir muito além deste panorama. Há tantas outras (velhas e não tão velhas) questões que se podem descortinar ao entrar no mundo da segurança e saúde no trabalho.

Abordar a segurança e saúde no trabalho a esta altura afigura-se-nos interessante e um contributo socialmente útil (juridicamente e não só). Por isso, no presente trabalho, pretendemos abordar temas como a importância do dever de informação do trabalhador e do dever de prevenção do empregador no estabelecimento de um ambiente seguro para o trabalhador; bem como o confronto da necessidade de se providenciar um ambiente laboral seguro, por um lado, com a indispensável garantia da privacidade do trabalhador, por outro. Por último, mas não menos importante, pretendemos aludir a uma concreta hipótese em que este atrito é visível: o caso da medição da temperatura corporal em contexto laboral, como forma de controlo da propagação da COVID-19.

## **Parte I: Segurança e saúde no trabalho: uma preocupação eminentemente preventiva**

### **1. Princípios base e organização preventiva**

Se encontramos várias disposições normativas que regulam a compensação e que estão assentes da ideia de reparação, a verdade é que, hoje, a tónica do legislador, em matéria de segurança e saúde no trabalho, está na *prevenção*<sup>1</sup>. É certo que a ideia de reparação precedeu a de prevenção, mas a evolução a que vimos assistindo proporcionou o avanço.

Associada a esta ideia de prevenção está “a passagem da aceitação da inevitabilidade do risco para a consciência da respectiva evitabilidade”<sup>2</sup>. Assim, visto estarmos no âmbito do evitável e do previsível, exigível é que se adotem medidas com vista a prevenir a concretização de situações que se viam como possíveis de suceder. As obrigações atribuídas ao empregador não se coadunam, hoje em dia, com uma simples reação – a ideia de que tendo provocado um dano, e aproveitando a vantagem da laboração, incumbe-lhe a reparação –, mas antes com a ação, e, em específico, uma ação prévia em ordem a prevenir o eventual dano. Esta ideia manifesta-se no CT que, no art. 281.º/1 e 2, prevê que toda a atividade de garantia de segurança e saúde no trabalho se deve guiar por princípios de prevenção, bem como na formulação da Lei n.º 102/2009 de 10/09.

Prevenir é, hoje, palavra de ordem no quadro da SST, cujo objetivo é combater o risco, antevendo-o e implementando as medidas necessárias para evitar a sua concretização e a consolidação em dano. Pelo que se impõe ao empregador a prevenção de riscos profissionais, removendo-os ou, quanto mais não seja, reduzindo-os ao mínimo possível.

À organização da atividade preventiva de uma empresa antecede uma operação estratégica de etapas, até à efetiva adoção de medidas preventivas. Assim, previamente ao estabelecimento de um sistema de SST haverá lugar a duas fases: a avaliação de riscos e a planificação – que devem assentar nos nove princípios gerais de prevenção

---

<sup>1</sup> Milena Rouxinol, 2008: 58.

<sup>2</sup> *Ibid.*: 57.

previstos pelo legislador europeu no art. 6.º/2 da Diretiva 89/391/CEE e depois refletidos no art. 15.º/2 da Lei n.º 102/2009.

Na COM/2000/0466 final<sup>3</sup>, a CE veio esclarecer o que se deve entender por *avaliação de riscos* dizendo que esta “consiste num exame sistemático de todos os aspetos do trabalho, com o objetivo de identificar causas prováveis de lesões ou danos e determinar de que forma tais causas podem ser controladas a fim de eliminar ou reduzir os riscos”. Esta etapa é regida pelos dois primeiros princípios enunciados na referida diretiva: evitar os riscos; e avaliar os riscos que não possam ser evitados.<sup>4</sup>

Detetados os riscos a que podem estar expostos os trabalhadores no caso concreto, passamos à segunda etapa, a *planificação da atividade preventiva*. Nesta fase, tendo em conta os resultados a que chegamos na anterior, cabe planear o conjunto de medidas preventivas que poderão controlar, eliminar ou, pelo menos, reduzir os riscos ao mínimo possível. Segundo MANUEL M. ROXO<sup>5</sup>, a planificação caracteriza-se, no essencial, pela *multidisciplinaridade*, *globalidade* e *integração*, e a *participação* (do empregador, dos seus representantes e dos trabalhadores). Durante esta segunda etapa devem ser tidos em conta os restantes princípios, previstos no art. 6.º/2 da Diretiva.

Apesar de usarmos a dicotomia “segurança e saúde no trabalho”, encontramos os serviços de segurança por um lado, e os serviços de saúde por outro – que podem ser organizados separada ou conjuntamente. Os serviços de saúde são levados a cabo, em regra, pelo médico do trabalho e por um (ou mais) enfermeiro(s) do trabalho que são responsáveis pela vigilância médica dos trabalhadores e por realizarem os exames de saúde necessários e adequados (art. 108.º Lei n.º 102/2009). Já os serviços de segurança podem assumir uma de quatro modalidades e, como tal, os sujeitos que levam a cabo este exercício variam conforme a modalidade adotada.

A organização da atividade preventiva é caracterizada pela flexibilidade organizacional quanto à modalidade que as empresas podem adotar. O legislador prevê, na Lei n.º 102/2009, quatro modalidades que vão ao encontro das características e

---

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0466&from=IT>, p. 6 – tradução nossa.

<sup>4</sup> Terminar esta etapa não significa que ela esteja determinada perpetuamente. A obrigação de prevenção do empregador não é estática, mas antes dinâmica e, nesse sentido, a entidade patronal deve ir controlando o estado de risco atual, já que o estado da técnica evolui, bem como os riscos se podem ir modificando em função do caso concreto.

<sup>5</sup> Manuel M. Roxo, 2011: 109-110.

necessidades de cada empresa e deixa ao critério do empregador a escolha por uma delas: serviços internos (arts. 78.º e ss) – impostos para as empresas que se encontrem numa das situações previstas no art. 78.º/3; serviços exercidos pelo próprio empregador ou trabalhador designado pelo empregador (art. 81.º); serviços comuns (art. 82.º); e serviços externos (arts. 83.º e ss).

O facto de o empregador optar por uma das modalidades não o exonera da responsabilidade que possa, eventualmente, ter de assumir. Assim MANUEL M. ROXO afirma que tal “não nos reconduz à ideia de que a mera opção por uma das modalidades corresponde ao cumprimento da lei e esgota as responsabilidades do empregador neste domínio”<sup>6</sup>. No mesmo sentido vai a própria Diretiva 89/391 quando prevê, no art. 5.º/2, que “a entidade patronal recorrer a entidades (pessoas ou serviços) exteriores à empresa e/ou ao estabelecimento, não a isenta da sua responsabilidade neste domínio”.

O legislador europeu, apesar de não fazer uma enunciação das modalidades de serviços de SST, manifesta uma clara preferência pela organização interna. Logo no art. 7.º/1 da Diretiva se dá a entender a predileção pelos serviços internos, que só deverão ficar de parte quando maiores exigências assim o imponham. O próprio TJ(UE) confirma esta interpretação ao dizer que “[a] opção, expressa no artigo 7.º da directiva, de privilegiar, quando as competências internas da empresa o permitem, a participação dos trabalhadores nas actividades de protecção e de prevenção dos riscos profissionais em vez de recorrer a competências externas é uma medida de organização conforme a este objectivo de participação dos trabalhadores na sua própria segurança”<sup>7</sup>.

Ora, perante estes dados, parece-nos que subjacente à organização preventiva da empresa deve estar o interesse, a segurança, a protecção dos trabalhadores; mas também a integração e participação dos próprios trabalhadores já que a melhor forma de se poder proteger alguém é informando-o sobre os potenciais riscos para a sua segurança e saúde bem como dos procedimentos que devem ser observados para prevenção e na reacção.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*: 128.

<sup>7</sup> Ac. TJCE de 22/05/2003, proc. C-441/01, §40.

## **2. A obrigação de prevenção do empregador. Em especial, o dever de vigilância da saúde do trabalhador.**

Será da obrigação de prevenção do empregador que, no contexto laboral, surgirá a vigilância da saúde do trabalhador subordinado e cabe questionar: em que se deve ancorar esta obrigação de garantir a sua segurança e saúde.

Os deveres do empregador estão elencados no art. 127.º CT. O dever principal do empregador é o de retribuir pecuniariamente a prestação laboral do trabalhador; mas descortinam-se outros deveres (acessórios<sup>8</sup>) na esfera jurídica do empregador. Nomeadamente, e para o que aqui importa, a obrigação de prevenção do empregador, prevista no art. 127.º/1/c), g), h) e i) e art. 281.º/2 CT, e concretizada no art. 15.º/2 Lei n.º 102/2009, que se caracteriza por ser uma obrigação geral, aberta e dinâmica (já que tem de se adaptar ao posto de trabalho específico e ser atualizada, acompanhando a evolução da ciência, da tecnologia e do mundo<sup>9</sup>), e intransmissível.<sup>10</sup>

A natureza desta obrigação é uma matéria relativamente à qual não há consenso doutrinal – desde o enquadramento contratual ou extracontratual à classificação como de resultado ou de meios.

Levantam-se dúvidas ao considerar a obrigação de prevenção como extracontratual ou contratual. Apoiantes da tese *extracontratual*<sup>11</sup> defendem que a obrigação de prevenção do empregador resulta de deveres de ordem pública já que serão reflexos do interesse público – não se tratará, em primeira linha, de um direito do próprio trabalhador, mas antes da sociedade em geral. Autores espanhóis<sup>12</sup> acabam por atribuir a obrigação de prevenção da segurança e saúde ao Estado, e ao empregador uma

---

<sup>8</sup> Na medida em que se trata de um “dever que não respeita directamente, nem à preparação, nem à perfeita (correcta) realização da *prestação devida* (principal). Mas que interessa ao regular desenvolvimento da relação” (Antunes Varela, 2000: 123). Apesar de não ser o cerne deste estudo, há que fazer notar que também a qualificação deste dever, não sendo principal, levanta uma discussão. Se para uns se considera um dever acessório, para outros será, mais do que isso, um dever secundário da relação jurídica. Assim, Calvão da Silva (2009: 913) afirma que “o dever de a entidade patronal garantir a segurança e saúde dos seus empregados se destina a assegurar a perfeita execução da prestação, constituindo, por isso, um dever secundário de prestação e não um mero dever acessório de conduta”.

<sup>9</sup> Neste sentido vai o TEDH, no ac. de 24/07/2014, *Brincat e outros vs Estado de Malta*.

<sup>10</sup> Milena Rouxinol, 2008.

<sup>11</sup> Como será Romano Martinez, 2019: 859-860.

<sup>12</sup> Sempere Navarro, García Blasco, Cardenal Carro e González Labrada *apud* Céline Rosa Pimpão, 2011: 88.

mera obrigação de indemnizar o trabalhador. Segundo esta teoria, e também de acordo com o “dever de prevenção do perigo” – figura introduzida em Portugal por ANTUNES VARELA –, estaríamos perante uma espécie de obrigação atribuída a todos que vivem em sociedade, e concretizar-se-ia, por um lado, num “dever (geral) de não expor os outros a mais *riscos* ou *perigos* de dano do que aqueles que são, em princípio, inevitáveis”<sup>13</sup>, e por outro, num dever de, tendo criado uma fonte de perigo, adotar as medidas necessárias para garantir a segurança e saúde dos potenciais expostos. Seria assim um dever geral, e não especial do direito do trabalho, pelo que falamos em proteger uma pessoa do perigo (e não o trabalhador em especial). Tratar-se-ia de um direito absoluto, resultante da tutela da personalidade – consagrado no art. 281.º/2 CT e art. 15.º Lei n.º 102/2009, como meros espelhos do art. 493.º CC.

Por sua vez, a tese *contratual* assenta nas particularidades da relação laboral. Aqui as condições de segurança e saúde são uma dívida do empregador para com o trabalhador, e não, ou não de forma prevalente, um interesse público – já que a obrigação de garantir a segurança e saúde é atribuída ao empregador por via da celebração do contrato de trabalho. Assim, no âmbito laboral, haverá um vínculo mais forte do que aquele genérico. A própria lei laboral vai nesse sentido ao imputar ao empregador obrigações respeitantes à segurança e saúde dos trabalhadores enquanto trabalhadores: nos arts. 281.º/2, 3, 4 e 5 CT em conjugação com os arts. 15.º, 16.º, 18.º, 19.º e 20.º Lei n.º 102/2009<sup>14</sup>.

Relacionado com as questões que se suscitam na tese *contratual*, está o fundamento da obrigação de prevenção do empregador: a doutrina divide-se e não é de todo assente que a obrigação seja um reflexo meramente do princípio da boa-fé, pois que há autores que atribuem a tarefa à própria essência subordinada da relação laboral<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Antunes Varela, 1981-1982: 77-78.

<sup>14</sup> Céline Rosa Pimpão, 2011: 90.

<sup>15</sup> Autores como Manuel M. Roxo (2011) consideram que o dever de prevenção deriva do princípio geral da boa-fé, ou seja das regras gerais do direito civil. A relação laboral, sendo uma relação bilateral, apresenta especificidades, dada a posição dispar em que se encontra um dos contraentes, e por isso, justifica-se uma regulamentação própria através da concretização do princípio geral da boa-fé na obrigação de prevenção atribuída ao empregador. Mas há doutrina que considera que, ainda assim, a obrigação de SST atribuída ao empregador vai mais além do núcleo do princípio da boa-fé. Assim Milena Rouxinol (2008: 151), que considera que “do acervo de deveres que densificam a obrigação de segurança e saúde do empregador, alguns dir-se-iam emergentes do princípio da boa fé na execução dos contratos, assumindo a forma de deveres laterais de protecção, outros, claramente, extravasam do domínio de vinculação concebível no quadro de tal padrão de conduta”. Subjacente à parte desta obrigação que

Seguem a tese contratual autores<sup>16</sup> como MILENA ROUXINOL, que considera estarmos perante um dever secundário de prestação autónoma<sup>17</sup> de uma relação obrigacional considerada complexa. Assim, mais do que um dever que provém do contrato de trabalho e que assenta a sua existência na supremacia jurídica do empregador, a autora considera que “o dever de segurança e saúde, sem ser um dever principal, poderia configurar-se como um *dever quase-principal*, justamente na medida em que ocupa uma zona de vizinhança relativamente aos deveres ditos principais e se apresenta como um correlato de um dos elementos definidores do contrato de trabalho, justamente o que acresce aos deveres de prestar a actividade laboral e de a retribuir”<sup>18</sup>.

A doutrina discute, também, a questão de saber se a obrigação de segurança e saúde do empregador se configura como de meios ou de resultado – um problema relacionado com a sua extensão. As obrigações de meios distinguem-se das obrigações de resultado pelo objeto a que o devedor fica obrigado – quase poderíamos afirmar que o percurso que o devedor tem de cumprir é mais curto no primeiro grupo de obrigações, ainda que a intensidade obrigatória possa ser a mesma. Na *obrigação de resultado* o devedor obriga-se a conseguir um determinado resultado, i.e, a atingir um concreto efeito – é o exemplo do empreiteiro que se obriga a concluir uma obra e só se considera que há cumprimento quando a mesma estiver terminada. Já na *obrigação de meios* o devedor apenas se obriga a adotar todos os esforços possíveis para alcançar um resultado ideal, mas não está constrangido a, efetivamente, obter aquele resultado para se considerar que há cumprimento – é o exemplo do médico, que apenas está obrigado a praticar os atos adequados a curar o paciente, mas não está forçosamente obrigado a curá-lo, i.e, não incumpe, necessariamente, a obrigação se não lograr curá-lo.

Neste sentido, é relevante estabelecer em qual das categorias se enquadra a obrigação de prevenção do empregador – até porque determinar o seu conteúdo importa para efeitos de reparação de danos, para aferição da justa causa de extinção do contrato de trabalho pelo trabalhador, tanto como (e, talvez principalmente, no que toca aqui ao âmbito preventivo) para apuramento dos casos em que o trabalhador poderá intentar

---

excede o princípio da boa-fê estará, para a autora, a especificidade da relação jurídica em causa, i.e, a posição jurídico-contratual de supremacia do empregador.

<sup>16</sup> Cfr. Manuel M. Roxo, 2011: 105; Céline Rosa Pimpão, 2011: 91.

<sup>17</sup> Também Menezes Leitão (2019: 284) considera que os deveres relativos à prevenção e promoção da higiene e segurança no trabalho são deveres acessórios autónomos da prestação principal.

<sup>18</sup> Milena Rouxinol, 2008: 164.

ação de cumprimento<sup>19</sup>. Note-se que, no âmbito desta obrigação, tendo o empregador atuado ilicitamente (violando alguma regra, através de ação ou omissão de obrigações que lhe cabiam) e com culpa, responderá a título subjetivo pelos danos causados, estando obrigado à sua reparação<sup>20</sup> nos termos do art. 18.º Lei n.º 98/2009.

Parece decorrer da lei que a obrigação em causa deve atingir um resultado. Falamos do que o legislador prevê no art. 15.º/1 Lei n.º 102/2009, bem como do previsto no art. 281.º/2 CT. De ambos os preceitos parece resultar uma espécie de definição do que o legislador pretende que se obtenha com esta obrigação: “assegurar ao trabalhador condições de segurança e saúde em todos os aspetos do seu trabalho”. Volta a reforçar-se este argumento literal no n.º 3 daquele art. 15.º, já que o legislador, quando aborda as medidas de prevenção que devem ser implementadas, conclui afirmando que estas devem ser adotadas “de modo a obter como resultado níveis eficazes de proteção da segurança e saúde do trabalhador”.

Ao afirmarmos estar perante uma obrigação de resultado, não queremos dizer que o empregador se encontra obrigado a atingir o resultado final “inexistência de acidentes de trabalho ou doenças profissionais” – tal parece-nos, de resto, quase fantasioso. A própria lei assume que estes factos podem ocorrer e até prevê a reparação dos prejuízos ao abrigo de um regime de responsabilidade objetiva. O que, diferentemente, se pretende saber é qual a medida da obrigação do empregador, aquela que, violada, o faz incorrer em responsabilidade nos termos gerais (nos termos, desde logo, do art. 18.º Lei n.º 98/2009). O resultado aqui será atingir-se uma situação de risco mínimo, na medida em que o empregador está obrigado a reduzir o risco ao mínimo possível. Neste sentido, aliás, parece ir a doutrina que suporta a ideia de que estamos perante uma obrigação de resultado. Veja-se como exemplo desta posição tanto MANUEL M. ROXO<sup>21</sup> quanto MILENA ROUXINOL – “deve entender-se por resultado não a ausência de todo e qualquer dano, mas a *situação proporcionada pela adoção, nos limites do exigível, de todas as medidas aptas à eliminação de todos os riscos passíveis de remoção e redução ao mínimo possível daqueles cuja eliminação*

---

<sup>19</sup> Milena Rouxinol, 2008: 264-265.

<sup>20</sup> Independentemente de o empregador vir efetivamente a ser condenado a título de responsabilidade subjetiva, a seguradora adianta a reparação dos danos, sem prejuízo do direito de regresso – art. 79.º/3 Lei n.º 98/2009.

<sup>21</sup> Manuel M. Roxo, 2011: 108.

*não é viável*”<sup>22</sup>. Também a CE já se afirmou neste sentido, considerando que “a referida obrigação não implica que a entidade patronal esteja obrigada a garantir um ambiente de trabalho sem qualquer risco”<sup>23</sup>. Assim, ao afirmarmos que se trata de uma obrigação de resultado, referimo-nos a uma obrigação de reduzir todos os riscos existentes, identificados previamente, ao mínimo possível, para além de eliminar aqueles passíveis de eliminação total – mas sempre será, parece-nos, aceitável um mínimo de risco, sem o qual não seria sequer possível viver.<sup>24</sup>

Em conclusão, um dos deveres do empregador é assegurar a vigilância da saúde dos trabalhadores, inerente ao dever de prevenir riscos e doenças profissionais (art. 127.º/1/g) CT). O dever de vigilância é um passo à frente do poder de vigilância, derivado do poder diretivo e do poder disciplinar (corolário natural do primeiro e pressuposto essencial do segundo, cfr. PALMA RAMALHO<sup>25</sup>). Quando se trata de vigiar a saúde, mais do que um poder, à disposição do empregador, impõe-se, no domínio da SST, um dever – um poder-dever, portanto. Note-se, nesse sentido, a diferença com que o legislador aborda aquele que, noutros espaços se considera, meramente, um poder, impondo aqui ao empregador, e.g a realização de testes e exames médicos que garantam a segurança e saúde do trabalhador, em função da atividade profissional exercida (art. 108.º Lei n.º 102/2009). E tal pensamento norteia toda a legislação sobre SST: tanto mais que o não cumprimento da vigilância da saúde do trabalhador levanta consequências para o próprio empregador (que será responsável nos termos da sua obrigação de garantir a segurança e saúde). O objetivo subjacente à SST não se basta com o poder de vigiar a saúde, há, simultaneamente, um dever de vigilância.

---

<sup>22</sup> Milena Rouxinol, 2008: 265.

<sup>23</sup> Cfr nota o TJ no Ac. TJCE de 14/06/2007, proc. C-127/05, §53.

<sup>24</sup> Note-se que, mesmo na obrigação de meios, o “resultado”, à volta do qual gira toda esta discussão, no âmbito da prevenção de SST, continuaria a ser o mesmo.

<sup>25</sup> Palma Ramalho, 2019: 587 e ss.

## Parte II: O trabalhador como a parte exposta ao risco profissional

### 1. O trabalhador como titular de direitos de personalidade

Como, expressivamente, disse JÚLIO GOMES, “a cidadania não fica à porta da empresa”<sup>26</sup>, e, como tal, não é por assumir a veste de trabalhador que este deixa de ser pessoa e de dever ver assegurados os direitos inerentes a essa condição. Falamos de direitos de personalidade enquanto direitos que são atribuídos a todos enquanto pessoas e não apenas enquanto trabalhadores, centrados na ideia de dignidade humana<sup>27</sup>, como decorrência da existência de pessoa enquanto tal e que devem ser garantidos em todas as relações jurídicas<sup>28</sup>. Por isso mesmo, alguns autores referem-se-lhes como *direitos laborais inespecíficos*<sup>29</sup>. Neste sentido, JOSÉ ABRANTES aponta a crescente importância da “cidadania na empresa”, que leva ao “reconhecimento da relevância dos direitos fundamentais *não especificamente laborais*, dos direitos do cidadão, que os exercita, enquanto trabalhador, na empresa, onde ele mantém, em princípio, todos os direitos de que são titulares todas as outras pessoas”<sup>30</sup>.

PALMA RAMALHO defende que uma das características especiais do contrato de trabalho é a *componente de pessoalidade*<sup>31</sup> que a autora associa ao especial envolvimento a que o trabalhador se presta aquando de um contrato de trabalho.

Por outro lado, o contrato de trabalho é considerado um contrato *sui generis*. Assim, parece-nos que se há ambiente perfeito para pôr em causa os direitos de personalidade é o laboral.<sup>32</sup> Urge então o problema que aqui tratamos: a posição de supremacia e de poder que assume o empregador põe, muitas das vezes, em causa direitos fundamentais de afirmação da personalidade do trabalhador; que o afeta não apenas enquanto trabalhador e no local de trabalho, mas que também tem (e, talvez, principalmente) repercussões (negativas) na sua vida privada. Sem prejuízo de, conforme se afirma na doutrina, o trabalhador sempre ter de abdicar de uma parte da

---

<sup>26</sup> Júlio Gomes, 2007: 265-266.

<sup>27</sup> José João Abrantes, 2005: 141.

<sup>28</sup> Carlos Mota Pinto, 2005: 98 e ss.

<sup>29</sup> João Leal Amado, 2019: 211; Teresa Coelho Moreira, 2020: 109.

<sup>30</sup> José João Abrantes, 2004: 142.

<sup>31</sup> Palma Ramalho, 2014: 3.

<sup>32</sup> No mesmo sentido Teresa Coelho Moreira, 2020: 111; Palma Ramalho, 2019: 309; João Leal Amado, 2019: 209.

proteção que lhe confere a titularidade dos direitos de personalidade ao entrar numa relação jurídica laboral.<sup>33</sup>

Os direitos de personalidade são garantidos, em primeira linha, pela CRP que, logo no seu art. 1.º faz referência à dignidade da pessoa humana – conceito intimamente ligado aos direitos de personalidade – como princípio base. Em especial, prevê-se nos arts. 24.º e ss, um elenco de direitos de personalidade, que devem ser garantidos a todos os cidadãos, independentemente da situação em concreto. No que para aqui importa, o art. 26.º consagra vários direitos pessoais como DLGs, entre os quais o direito à reserva da intimidade da vida privada<sup>34</sup> e familiar.

O CT, por seu turno, atribui ao trabalhador direitos de personalidade nos arts. 14.º e ss. Mas a proteção conferida pelo CT deve ser, hoje, no que toca à proteção da privacidade, articulada com o previsto no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais 2016/679 de 27/04 (RGPD), cuja execução na ordem jurídica nacional foi assegurada pela Lei n.º 58/2019 de 8/08, e que trouxe importantes adições a esta matéria. O RGPD cuida do tratamento de dados pessoais e a livre circulação dos mesmos, e pretende uma harmonização legislativa a este nível (no entanto, dadas as

---

<sup>33</sup> Assim Teresa Coelho Moreira (2020: 107) que, apesar da preocupação com os direitos do cidadão-trabalhador, afirma que “o trabalhador, ao celebrar o contrato de trabalho, está, explícita ou implicitamente, a limitar o exercício dos seus direitos de personalidade”. Também José João Abrantes (2005: 185) nos diz que “[p]ela sua própria natureza, o vínculo que liga o trabalhador à empresa supõe a renúncia (ainda que parcial) do trabalhador ao exercício de alguns desses direitos”. Apesar de percebermos a ideia subjacente, parece-nos algo difícil de traçar (ainda que concordemos): até que ponto fará sentido pormos os direitos relacionados com a organização empresarial acima de direitos fundamentais de manifestação de uma pessoa como pessoa? Claro que, na vida em sociedade, sempre haverá uma eventual limitação ao exercício destes direitos fundamentais, quanto mais não seja pelo confronto com os direitos do outro. Mas, ainda assim, no âmbito laboral, esta limitação deve ser reduzida a determinados direitos de personalidade. Note-se que, cfr. refere o segundo autor, falamos apenas do exercício desses direitos e não da titularidade.

<sup>34</sup> Bruno Mestre (2018: 159) diz-nos que alguns autores consideram inadequado o direito à reserva da intimidade da vida privada ser o fundamento da restrição e controlo do poder do empregador, e afirma que “inexiste coincidência absoluta entre os conceitos de «dados pessoais» e de «vida privada» na medida em que existem dados pessoais que são públicos (e.g: a face ou a imagem corporal) bem como espaços da vida privada que não constituem dados pessoais (e.g: o recinto doméstico)”. Filipa Urbano Calvão (2018: 3) considera que a proteção dos dados pessoais “autonomiza-se assim do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar [...], em resultado da perceção de que o domínio e a análise de outro tipo de informação que não se reconduz necessariamente à vida privada de cada indivíduo importam também riscos sérios de domínio sobre este, e portanto da restrição da sua liberdade, bem como riscos de efeitos discriminatórios, os quais são potenciados pela informatização que se iniciou na segunda metade do século XX”. Joaquín García Murcia e Iván Rodríguez Cardo (2017: 47) chegam mesmo a estabelecer uma diferenciação entre os dois direitos afirmando que o direito à reserva da vida privada “veda el conocimiento por parte de terceros de ciertos aspectos de la persona [...], mientras que el derecho a la protección de datos proporciona garantías de disposición y control respecto de datos personales que pueden pertenecer o no al ámbito de la intimidad y que pueden objeto de conocimiento y manejo por parte de otros”.

especificidades características das relações laborais, o máximo a que se poderá aspirar é a uma harmonização mínima<sup>35</sup>). Quanto à nossa ordem jurídica, o RGPD traz um nível acima da proteção que já era conferida.

O legislador laboral aborda esta matéria de uma perspetiva igualitária, colocando empregador e trabalhador no mesmo patamar. Ora, se a nós não nos parece a melhor escolha, também a doutrina parece ir nesse sentido<sup>36</sup>. Por um lado, a relação laboral assenta numa perspetiva de poder-subordinação que coloca o trabalhador numa posição mais frágil de subordinação, tanto contratual quanto económica; por outro, a *personalidade* que caracteriza a posição do trabalhador no contrato de trabalho coloca-o à disposição de uma violação de direitos de personalidade muito mais facilitada. Parece-nos que, especialmente no tratamento desta matéria tão sensível, ao invés de se adotar uma perspetiva igualitária/paritária se devia antes apelar à equidade. Se o princípio da igualdade é um dos pilares do direito, uma das suas vertentes é, justamente, tratar de forma diferente o que é diferente de forma a chegar-se a uma situação justa para ambas as partes.

## **2. Direito à reserva da vida privada como limite:**

### **2.1. Em matéria de segurança e saúde – o problema dos testes e exames médicos**

Hoje encontramos a definição de dados pessoais no art. 4.º/1 RGPD – estamos perante uma noção mais ampla do que a prevista nos instrumentos jurídicos que o precederam. Em especial, os dados relativos à saúde estão definidos no art. 4.º/15 RGPD<sup>37</sup> (concretizados no considerando 35.º) e são sujeitos a um regime especial pela sensibilidade que lhes é inerente (art. 9.º). Em regra, segundo o art. 9.º/1 RGPD, o tratamento dos dados relativos à saúde é proibido aos empregadores; no entanto, no n.º 2 preveem-se casos excecionais em que a regra pode ser afastada.

---

<sup>35</sup> Teresa Coelho Moreira, 2020: 113; Bruno Mestre, 2018: 158.

<sup>36</sup> Veja-se Teresa Coelho Moreira, 2020: 116; João Leal Amado, 2019: 213; Menezes Cordeiro, 2018: 535; Maria Regina Redinha, 2005; Palma Ramalho, 2014: nota de rodapé 10.

<sup>37</sup> Bruno Mestre (2018: 165) considera esta definição algo redundante, especialmente tendo em conta a amplitude que nos é oferecida pelo legislador comunitário aquando da definição de dados pessoais.

No CT, o art. 19.º regula os *testes e exames médicos* no âmbito laboral, estabelecendo, como regra, a proibição da exigência de realização ou apresentação de testes e exames médicos ao candidato a emprego ou ao trabalhador para efeitos de admissão ou permanência no emprego. A norma prevê uma proibição relativa no n.º 1, relativamente a testes e exames médicos em geral; e uma proibição absoluta no n.º 2, ao regular os testes e exames de gravidez.

O n.º 1 prevê casos excepcionais em que se aceita a realização de testes ou exames médicos: nas situações previstas em legislação relativa a SST; quando tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros; ou quando particulares exigências inerentes à atividade profissional o justifiquem. Apesar da estruturação da norma, que dá a entender existirem três situações excepcionais, parece-nos que verdadeiramente apenas se prevê uma. Neste sentido vão JOANA VICENTE e MILENA ROUXINOL que afirmam que “a parte inicial da norma esgota as situações em que a realização de testes ou exames médicos para apuramento das condições físico-psíquicas do candidato a emprego ou trabalhador é legítima”<sup>38</sup>. Ao lado das autoras, temos dificuldade em vislumbrar alguma situação que, tendo por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou tendo em vista particulares exigências inerentes à atividade profissional, não seja uma das pretendidas na legislação relativa à SST já que, em princípio, esses serão os objetivos subjacentes a essa legislação. Se, pelo contrário, admitirmos que o art. 19.º prevê, sim, hipóteses em que é permitida a realização de testes e exames médicos no âmbito laboral fora dos objetivos que são já prosseguidos pela legislação de SST, então estaríamos a “permitir intromissões na esfera privada do trabalhador para lá das situações em que se autonomizaram valores dignos de protecção social justificadores da compressão do direito à reserva da vida privada”<sup>39</sup>. Por que outro motivo, que não a prevenção da segurança e saúde, se permitiria esta intromissão na vida privada do trabalhador materializada na obrigação de se submeter a testes e exames médicos?

A Lei n.º 102/2009 regula o regime jurídico da promoção da SST e prevê o regime dos testes e exames médicos. Nos termos do seu art. 108.º o trabalhador está *obrigado* a realizar exame médico de admissão, exames médicos periódicos e exames médicos ocasionais. Cabe ao empregador, através do serviço de saúde a que tenha

---

<sup>38</sup> Joana Vicente e Milena Rouxinol, 2007: 806.

<sup>39</sup> *Ibid.*: 808-809.

aderido, promover a realização destes exames de saúde (art. 108.º). Em qualquer caso em que seja exigida a realização de testes e exames médicos, sempre deve ser fornecida, por escrito, ao candidato a emprego ou trabalhador, a respetiva fundamentação (art. 19.º/1 CT).

Estando perante estes casos específicos, o trabalhador não poderá recusar-se a comparecer às consultas e exames determinados (art. 17.º/1/d) Lei n.º 102/2009), estando assim vinculado à realização de exames de vigilância de saúde cujo objetivo será a prevenção da sua saúde (e, consequentemente, de terceiros), tendo em conta os riscos a que está sujeito no âmbito da atividade profissional concreta que prossegue. Com efeito, os exames de saúde devem ser regidos por princípios de adequação, finalidade e proporcionalidade, sob pena de se originarem situações em que haverá excesso de intromissão na intimidade da vida privada e consequente violação de direitos de personalidade do trabalhador; no mais, “o médico do trabalho está vinculado, nos exames a que procede ou manda proceder, ao aludido objectivo legal [a aferição da aptidão física ou psíquica do trabalhador para o exercício atual da sua profissão], o que implica, necessariamente, que ele se confina a um exame limitado e perfeitamente balizado por aquele objectivo, devendo ater-se ao estritamente necessário, adequado e proporcionado à verificação de alterações na saúde do trabalhador causadas pelo exercício da sua actividade profissional e à determinação da aptidão ou inaptidão física ou psíquica do trabalhador para o exercício das funções correspondentes à respectiva categoria profissional, bem como ao seu estado de saúde presente”<sup>40</sup>. CARLOS LOPES DO REGO<sup>41</sup> e JOÃO PALLA LIZARDO<sup>42</sup> estão de acordo ao considerar que a obrigação de sujeição dos trabalhadores à realização de testes e exames médicos constitui claramente uma intromissão na reserva da vida privada. Contudo, tanto os autores, quanto o TC<sup>43</sup>, aceitam que haverá casos em que tal obrigatoriedade será

---

<sup>40</sup> Ac. n.º 368/02 de 25/09 do TC, relatado pelo Conselheiro Artur Maurício. Este ac. deixou um marco na matéria da realização de testes e exames médicos no âmbito laboral, e apesar de ter sido escrito no âmbito de legislação hoje já revogada, continua a ser relevante recuperar o que aí se escreveu, essencialmente quanto aos princípios que devem nortear esta atividade.

<sup>41</sup> Carlos Lopes do Rego, 2002.

<sup>42</sup> João Palla LizarDO, 2004.

<sup>43</sup> Ac. n.º 368/02 de 25/09.

lícita<sup>44</sup>. Assim, a vigilância da saúde deve ter um caráter contínuo e virado para as exigências do trabalho e dos fatores de risco profissional.

Realizado o exame médico, o médico deverá preencher dois documentos: a *ficha de aptidão*, que deve ser entregue aos recursos humanos da empresa; e a *ficha clínica*. A ficha de aptidão<sup>45</sup> apenas deve conter um juízo de aptidão ou inaptidão, como forma de responder aos interesses do empregador<sup>46</sup>. Para decidir da contratação de um trabalhador ou da manutenção do seu contrato, o empregador apenas necessita de saber se o trabalhador em causa está ou não apto para a realização da atividade profissional – “e não a razão pela qual não tem a necessária aptidão”<sup>47</sup> –, e, não estando apto, quais outras atividades poderá desempenhar. A ficha clínica, contendo dados de saúde concretos acerca de um trabalhador em particular, apenas será acessível ao médico do trabalho e nunca ao empregador ou a alguém ligado à empresa. Como forma de garantir o não acesso por pessoas não autorizadas devem ser criados mecanismos de segurança; e “[m]esmo os profissionais de saúde devem ter níveis diferenciados de acesso, apenas podendo aceder aos dados necessários ao exercício da sua função”<sup>48</sup>.

No mais, a informação que seja prestada ou provenha de testes e exames médicos terá que o ser perante um médico (art. 17.º/2 CT), assim sempre haverá a garantia adicional da sujeição do médico do trabalho ao dever de sigilo profissional, segundo os estatutos deontológicos. Esta é mais uma forma de assegurar a confidencialidade da informação relacionada com o estado de saúde do trabalhador<sup>49</sup> - o direito à reserva da vida privada materializa-se numa dupla perspetiva: aquando do acesso a informação pessoal do trabalhador, e quanto à sua divulgação<sup>50</sup>. Conforme previsto no art. 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos<sup>51</sup> o segredo médico profissional é condição essencial ao relacionamento médico-doente, apenas sendo

---

<sup>44</sup> Também Joana Vasconcelos (2016: 94-95) afirma que “porque a “intimidade da vida privada” não é um valor isolado [...] o seu respeito pelo empregador na vertente relativa ao “estado de saúde” não há-de implicar a interdição total e absoluta de testes e exames médicos ao trabalhador”.

<sup>45</sup> Aprovada pela Portaria n.º 71/2015 de 10/03, onde se prevê o modelo a adotar.

<sup>46</sup> “Relativamente aos dados de saúde, o empregador apenas deverá ser informado dos resultados necessários à tomada de decisão em matéria de emprego, através da “ficha de aptidão”. [...] As observações clínicas relativas a exames médicos são anotadas em ficha própria, podendo a informação servir de base ao preenchimento da «ficha de aptidão», a qual, sendo remetida ao responsável pela área dos recursos humanos, não pode conter elementos que envolvam segredo profissional” – Deliberação n.º 41/2006 da CNPD, p. 5-6.

<sup>47</sup> Teresa Coelho Moreira, 2020: 143.

<sup>48</sup> Catarina Sarmiento e Castro, 2002: 157.

<sup>49</sup> Manuel M. Roxo, 2011: 155.

<sup>50</sup> Cfr. Guilherme Dray, 2020: 102.

<sup>51</sup> Aprovado pela Lei n.º 117/2015 de 31/08.

afastado nos casos limitados previstos no art. 139.º/6. Por outro lado, é expressamente proibido ao médico enviar doentes para fins de diagnóstico ou terapêutica a qualquer entidade não vinculada ao segredo profissional (art. 139.º/5), pelo que nunca o trabalhador poderá ser submetido a testes ou exames realizados por profissionais que não estejam sujeitos à obrigação de sigilo.

## 2.2. No âmbito do dever de informação do trabalhador

Parece indiscutível, hoje, que informação é poder<sup>52</sup>. O dever de informação imputado ao empregador dá ao trabalhador maior segurança<sup>53</sup>, bem como, por outro lado, o dever de informação do trabalhador dá maior confiança ao empregador.

Hoje, o art. 106.º CT impõe este dever ao empregador no n.º 1 (concretizado no n.º 3) e ao trabalhador no n.º 2, ainda que não nos mesmos moldes dada a diferente natureza de conteúdo. Dizemos que os dois contraentes têm o dever de informação, “está longe de permitir concluir pela existência de um tratamento totalmente simétrico dos dois sujeitos nesta matéria”<sup>54</sup>.

Tanto JÚLIO GOMES<sup>55</sup> quanto PAULA MEIRA LOURENÇO<sup>56</sup> assentam a existência do dever de informação no princípio geral da boa-fé<sup>57</sup>, e enquanto o primeiro autor afirma que a extensão da obrigação de informação é maior para o empregador do que é para o trabalhador<sup>58</sup>, a segunda sublinha a maior carga problemática que suscitará a extensão e estabelecimento de limites do dever de informação do trabalhador.

No que para aqui nos interessa, o trabalhador tem o dever de “informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral” – mas como se deve preencher o dever de informação do trabalhador, tendo em conta o uso de

---

<sup>52</sup> Cfr. Júlio Gomes (2007, nota de rodapé 1228), ainda que a respeito da ideia que está subjacente à Diretiva 91/533/CEE.

<sup>53</sup> Parece-nos que a importância da informação tem uma ligação direta com a vigilância da saúde dos trabalhadores: se os trabalhadores estiverem informados dos riscos a que podem estar sujeitos no ambiente de trabalho poderão estar mais abertos à necessidade da vigilância da sua saúde.

<sup>54</sup> Joana Vicente, 2020: 268.

<sup>55</sup> Júlio Gomes, 2007: 480.

<sup>56</sup> Paula Meira Lourenço, 2003: 47.

<sup>57</sup> Cfr., também, Romano Martinez, 2019: 480.

<sup>58</sup> No mesmo sentido, Joana Vicente, 2020: 269.

conceitos indeterminados<sup>59</sup>? Parece-nos que haverá algumas informações básicas que, em princípio, não levantarão grandes dúvidas, como será o caso dos conhecimentos da área em que irá trabalhar, a habilitação profissional, a experiência anterior, os eventuais contactos que tenha tido com ambientes de trabalho como aquele em que vai trabalhar. Mas a questão já será diferente se nos referirmos a informações como preferências clubísticas, convicções partidárias ou religiosas, orientação sexual, ou, muito especialmente, dados de saúde.

O dever de informação do trabalhador deve ser balizado pelos direitos de personalidade do trabalhador em geral, e pelo direito à reserva da vida privada, em especial (arts. 16.º e ss CT e arts. 70.º e ss CC)<sup>60</sup>, sob pena de consumarem autênticas situações violadoras dos direitos de personalidade do trabalhador<sup>61</sup>, dado o especial envolvimento pessoal do trabalhador na relação laboral.

A regra é a da não prestação de informações que ponham em causa o direito à reserva da vida privada (art. 17.º CT), reduzindo-se ao mínimo possível o dever de informação do trabalhador, e só sendo imposta a comunicação se se justificar a informação e tal se mostrar diretamente conectado com a natureza da atividade laboral apresentando-se necessário para o seu desempenho.

Exige-se, assim, uma *conexão objetiva*<sup>62</sup> entre a relevância da informação em causa e as características da atividade profissional concreta – só no caso de se comprovar essa relação direta se admitirá a imposição do dever de informação de dados relativos à saúde do trabalhador<sup>63</sup>. Haverá uma conexão objetiva nas situações em que os aspetos relacionados com a saúde do trabalhador têm reflexos na prestação da atividade profissional concreta. E se, no mínimo, tal pode afetar a produtividade da empresa e prejudicar economicamente o empregador (e conseqüentemente os colegas); no limite pode causar situações de perigo grave no ambiente de trabalho para colegas e terceiros. O perigo pode revelar-se através do contágio de determinadas doenças ou condições médicas, mas também através de atividades que, não tendo o trabalhador as condições imprescindíveis para realizar, e sendo mal concretizadas, colocam em risco a

---

<sup>59</sup> Romano Martinez (2019: 474) concorda com a técnica a que recorreu o legislador laboral já que considera que “[a] exemplificação seria necessariamente redutora”.

<sup>60</sup> Palma Ramalho, 2019: 167; Romano Martinez, 2020: 277.

<sup>61</sup> Teresa Coelho Moreira, 2020: 149.

<sup>62</sup> Paula Meira Lourenço, 2003: 70.

<sup>63</sup> Romano Martinez, 2019: 476.

saúde de terceiros, ao aumentar o risco de acidentes de trabalho. Justifica-se assim, em determinados casos, a obrigação de comunicação de determinadas informações relacionadas com a saúde do próprio trabalhador<sup>64</sup> por poderem afetar o seu desempenho na realização da atividade profissional. MENEZES LEITÃO integra na obrigação de informação do trabalhador a comunicação de situações de lesão corporal ou de doenças; contudo reforça que “o prazo de comunicação só se inicia a partir do momento em que as alterações se tornem relevantes para o desempenho da actividade”<sup>65</sup>.

Todas as considerações que possamos fazer sempre dependerão do trabalhador a que nos estamos a referir, do cargo que este ocupa ou ocupará, das funções que desempenha ou possa desempenhar bem como da atividade profissional (e as exigências a ela inerentes) levada a cabo por aquela empresa em concreto.<sup>66</sup>

Importa realçar que todas as informações de índole pessoal prestadas pelo trabalhador serão protegidas por institutos criados pelo legislador: por um lado, ficam sujeitas à legislação em vigor relativamente à proteção de dados pessoais (art. 17.º/4 CT), materializada na Lei n.º 58/2019; e, por outro, especialmente quanto aos dados relativos à saúde, à garantia do dever de sigilo profissional a que está adstrito o médico (art. 17.º/2 CT).

---

<sup>64</sup> Segundo o TRL, apenas em relação ao próprio trabalhador (e não em relação a familiares): “O dever de informação a que o trabalhador está obrigado [é] referente à sua própria pessoa e situação e não de terceiros” – Ac. de 18/04/2012 do TRL, proc. n.º 4635/11.8TTLSB.L1-4.

<sup>65</sup> Menezes Leitão, 2019: 283.

<sup>66</sup> Cfr. Palma Ramalho, 2019: 169; Paula Meira Lourenço, 2003: 52.

## Parte III: Vigilância da saúde no âmbito da Covid-19

### 1. O problema da medição da temperatura corporal no contexto da Covid-19

#### 1.1. Legitimidade da medida

Atentemos agora no problema atual: a Covid-19. Na sequência da descoberta de um vírus mortal que se propagou mundialmente, caracterizado a 11 de março de 2020 pela OMS como uma pandemia, começaram a levantar-se inúmeras questões.

De acordo com a DGS, os principais sintomas que indicam a possibilidade da contração do vírus SARS-CoV 2 são: tosse, febre e dificuldade respiratória<sup>67</sup>. No contexto laboral, por um dos principais sintomas ser a febre, começou a observar-se que os empregadores sujeitam, diariamente, a entrada do trabalhador no local de trabalho à medição da temperatura corporal.<sup>68</sup> Ora, tal atitude levantou dúvidas.

Note-se que as orientações emitidas pela DGS sempre foram no sentido da automonitorização<sup>69</sup> dos trabalhadores (tendo ou não sintomas), pelo que não será daqui que se poderá retirar o fundamento de tal comportamento.

Com efeito, levanta-se a questão da legitimidade da medição da temperatura corporal do trabalhador (já que esta pode pôr em causa o direito à reserva da vida privada do trabalhador), mas não só. Mais do que uma questão relacionada com a *possibilidade de realização* do controlo, é ainda discutível *como* pode este ser realizado, conforme veremos. Se neste momento inicial abordamos o problema da possibilidade de medição, *infra* abordaremos ainda quem poderá levar a cabo tal função (o empregador, um seu trabalhador, ou um médico, enquanto profissional de saúde), de que meios se pode servir e com que métodos o pode fazer, bem como em que local pode acontecer esta medição. Assim, tratam-se de questões de fundo diferentes: ainda que o problema

---

<sup>67</sup> Como, p.ex., afirma na Orientação n.º 6/2020 de 26/02.

<sup>68</sup> Esta medida começou a verificar-se mesmo antes de existir suporte legal para tal, como retiramos das Orientações de 23/04/2020 da CNPD sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores; bem como de notícias, como serve de exemplo a seguinte: <https://eco.sapo.pt/2020/04/24/empresas-nao-podem-recolher-registo-de-temperatura-dos-trabalhadores/>. Tanto mais que o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social emitiu uma nota de esclarecimento a 25/04, antes mesmo antes de se regular legalmente: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/comunicado?i=esclarecimentos-sobre-medicao-de-temperatura-aos-trabalhadores>.

<sup>69</sup> Veja-se a Orientação n.º 6/2020 de 26/02.

do *se* tenha uma resposta positiva, o *como*, enquanto um problema paralelo, merece um olhar atento (talvez até mais atento).

Antes de mais, importa notar que estamos perante dados pessoais, sujeitos a regimes de tutela, como o previsto no RGPD, bem com a princípios de privacidade<sup>70</sup> e reserva da vida privada<sup>71</sup>, para um correto exercício dos direitos que lhe estão subjacentes. O legislador laboral prevê como princípio a proibição de acesso a informações relativas à saúde do trabalhador, apenas abrindo exceção quando “particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação” (art. 17.º/1/b) CT). Contudo, estamos perante uma exceção algo vaga, passível de excesso de discricionariedade (consequência do uso de conceitos indeterminados)<sup>72</sup>, e que dá demasiada abertura a arbitrariedades<sup>73</sup>, pelo que consideramos que deve ser lida em conjunto com o RGPD, de forma a provê-la de maior consistência.

Como vimos supra<sup>74</sup>, encontramos a definição de dados pessoais no art. 4.º/1 RGPD: “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”, e “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”. Por um lado, a temperatura corporal é uma informação relativa a uma pessoa. Por outro, e, em especial no contexto em que nos encontramos (i.e, numa relação laboral), dificilmente um trabalhador não será, para a empresa onde trabalha, uma pessoa singular identificada, já que, compreende-se, o empregador pode facilmente identificar todas as pessoas que trabalham na sua empresa. Assim, a temperatura corporal corresponde à definição de dados pessoais; e bem assim a sua recolha e tratamento será sujeito ao mesmo trato, nos termos do art. 4.º/2 RGPD.

---

<sup>70</sup> O TEDH já considerou que o conceito de vida privada é um conceito não suscetível de definição exaustiva: ““private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition” – ac. da Grande Câmara BĂRBULESCU vs ROMANIA n.º 61496/08, §70.

<sup>71</sup> Paula Quintas (2013: 228): “A dificuldade de determinar o direito à reserva da vida privada, assenta na impossibilidade de estabelecer linhas de demarcação entre, particularmente o privado e o íntimo (o que é apenas privado para uns, pode ser íntimo para outros)”.

<sup>72</sup> Paula Quintas, 2013: 284.

<sup>73</sup> Teresa Coelho Moreira, 2020: 143.

<sup>74</sup> Parte II, Título 2.1.

Mas, mais ainda, estamos, em particular, perante dados pessoais relativos à saúde<sup>75</sup>, que são definidos, no art. 4.º/15 RGPD, 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”; e, como tal, sujeitos ao regime especial previsto no art. 9.º RGPD.

De acordo com o art. 9.º/1 RGPD é proibido, à *entidade empregadora*<sup>76</sup>, ter acesso a dados relativos à saúde do trabalhador. Nestes termos, estaria o empregador impedido de, pelo menos por si mesmo, medir a temperatura corporal dos trabalhadores – estamos perante dados que não fazem parte do grupo de informações a que o empregador pode aceder, dado serem parte da vida privada do trabalhador, para além da potencial discriminação a que podem dar origem. Contudo começou a apontar-se, como justificação para a quebra da proibição, a situação extraordinária que vivemos, caracterizada pelo elevado nível de contágio que lhe é inerente. Cabe, então, analisar a situação visto que, como afirmou já a própria CNPD a este respeito, “a necessidade de prevenção de contágio pelo novo corona vírus não legitima, sem mais, a adoção de toda e qualquer medida por parte da entidade empregadora”<sup>77</sup>, tanto mais porque nem a autoridade de saúde emitiu orientações no sentido de se medir a temperatura corporal dos trabalhadores<sup>78</sup>. Não será de admitir uma simples desaplicação da lei nacional e do direito da UE sem qualquer justificação, regulamentação e garantia de medidas adequadas para salvaguardar direitos fundamentais dos trabalhadores.

Pode afastar-se a proibição de tratamento destes dados nos casos limitados previstos no art. 9.º/2 RGPD, ou seja, em situações pontuais bem como em condições específicas. Nas condições ora sob análise, parece-nos que só se justificaria o tratamento da temperatura corporal nas hipóteses previstas ou na al. g) ou na al. i)<sup>79</sup>. Vejamos.

---

<sup>75</sup> No mesmo sentido se pronunciou a CNPD sempre que se referiu à medição da temperatura corporal: vejam-se as Orientações de 23/04/2020; Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI; Orientações de 13/11/2020. E, ainda que se referindo à leitura de temperatura corporal de alunos, as Orientações de 19/05/2020. No mesmo sentido, Teresa Coelho Moreira, 2020c: 67.

<sup>76</sup> Note-se que nos estamos a referir a situações em que é o empregador (ou algum trabalhador da empresa) que procede à medida.

<sup>77</sup> Orientação da CNPD de 23/04/2020, p. 2.

<sup>78</sup> Na Orientação 6/2020 de 26/02, onde a DGS aponta os cuidados a ter na empresa face ao novo corona vírus, nunca se refere a medição da temperatura corporal do trabalhador pelo empregador.

<sup>79</sup> Acresce ainda que se poderia recorrer à al. h), se estivéssemos a abordar situações no quadro da medicina do trabalho, mas estamos ante situações em que a medição da temperatura não é realizada por elementos dos serviços de medicina do trabalho.

A al. g) legitima a possibilidade do tratamento desta categoria de dados por motivos de interesse público importante, que deve ser proporcional ao objetivo visado e deve respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais: parece-nos que a existência de uma pandemia e a necessidade de a controlar pode consubstanciar um interesse público importante, todavia, não será um particular que se irá arrogar do poder de afirmar o que é ou não interesse público, tal demanda cabe às entidades administrativas (no caso concreto, à DGS – que, ainda, não o fez). Porém, ainda que ultrapassada esta questão, confrontar-nos-íamos com a falta de um diploma nacional que assegurasse “medidas adequadas específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados”, tal como exige a al. visada.

A al. i) permite o tratamento de dados pessoais especiais por motivos de interesse público no domínio da saúde pública<sup>80</sup>: no seguimento do que afirmamos para a hipótese anterior, parece-nos que este requisito também se podia mostrar preenchido; de resto, nesta al. prevê-se até, como concretização deste conceito indeterminado, uma situação de proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde, onde se poderia englobar a crise pandémica da Covid-19. Contudo, levanta-se o mesmo problema: é que não existe uma previsão legal que garanta “medidas adequadas específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional”.

No mesmo sentido vai também o legislador português: o empregador não pode exigir ao trabalhador a realização de testes e exames médicos para comprovação das condições físicas ou psíquicas (art. 19.º CT). Parece-nos que a medição da temperatura corporal se configura um teste médico (ainda que não se trate de um procedimento médico invasivo) pelo que será, em regra, proibido. Porém, preveem-se exceções, tal como vimos supra<sup>81</sup>: no caso concreto, parece-nos que apenas a segunda se poderia aplicar. Assim, é permitida a medição da temperatura corporal se esta medida for aplicada com a finalidade de proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros. Ora, sujeitar-se a entrada no local de trabalho à medição da temperatura corporal parece atender a razões de ordem salutar, na medida em que se pretende salvaguardar a segurança e saúde do próprio trabalhador e dos colegas.

---

<sup>80</sup> De acordo com o considerando 54.º do RGPD, a noção de “saúde pública” deve ser interpretada segundo a definição do Regulamento (CE) n.º 1338/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16/12.

<sup>81</sup> Parte II, Título 2.1.

Mas, ainda que permitido pela legislação ordinária, tal medida deve sujeitar-se à CRP, e assim atender, ainda, ao direito à reserva da vida privada do trabalhador (art. 26.º/1). Ainda assim, num plano constitucional, a ponderação e confronto dos dois direitos em causa (o direito à reserva da vida privada do trabalhador, por um lado, e o direito à saúde de terceiros, em geral, por outro), poderia, parece-nos, apontar para a legitimidade da medição da temperatura corporal.

Desde maio de 2020, passou a prever-se normativamente o controlo da temperatura corporal aos trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho.<sup>82</sup> No DL n.º 20/2020 de 1/05 (que procede à sétima alteração ao DL n.º 10-A/2020 de 13/03 que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19), pela primeira vez, previu-se que “No atual contexto da doença COVID-19, e exclusivamente por motivos de proteção da saúde do próprio e de terceiros, podem ser realizadas medições de temperatura corporal a trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho”; bem como se previu o impedimento do acesso do trabalhador ao local de trabalho no caso de “temperatura superior à normal temperatura corporal” (art. 13.º-C/3), sem mais adiantar. O DL n.º 22/2020 de 16/05, que lhe procedeu, contém a mesma previsão quanto ao controlo da temperatura corporal, no art. 13.º-C.

Quanto a nós, parece-nos que a norma em causa se mostra excessivamente discricionária e aberta, especialmente tendo em conta estar a pôr em causa direitos fundamentais dos trabalhadores. Não se garantem medidas adequadas a assegurar que os direitos agora postos em causa terão alguma proteção, não conferindo aos seus titulares a segurança necessária e inerente a um Estado de Direito. No mesmo sentido se pronunciou a CNPD: “esta norma legal não contém o grau de precisão e previsibilidade que, num Estado de Direito, se exige a qualquer norma restritiva de direitos, liberdades e garantias”<sup>83</sup>.

Em novembro de 2020, voltou a regular-se o controlo da temperatura corporal, nos decretos que regulamentam a aplicação do estado de emergência, mas de forma mais desenvolvida. No Decreto n.º 8/2020 de 8/11, previu-se, no art. 4.º/1 que “podem ser realizadas medições de temperatura corporal por meios não invasivos, no controlo

---

<sup>82</sup> Defendendo a possibilidade de realização do controlo da temperatura corporal, veja-se Teresa Coelho Moreira, 2020c: 66 e ss.

<sup>83</sup> Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI, p. 10.

de acesso ao local de trabalho”, acrescentando-se no n.º 3 que “O disposto nos números anteriores não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa” (de resto, tal já vinha previsto no DL n.º 20/2020). O mesmo se vem prevendo nos decretos posteriores – inclusive no mais recente Decreto n.º 7/2021 de 17/04.

É verdade que a CRP atribui, no art. 64.º, um direito à proteção da saúde, que deve ser conferido a todos os cidadãos, pelo que, em princípio, todos têm direito a ver a sua saúde garantida e, com efeito, a medição da temperatura corporal dos trabalhadores é uma forma adequada a tal pretexto. Contudo, não podemos esquecer que tal medida deve preencher os requisitos impostos pelo CT: por um lado, garantir a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador (através do princípio de proibição e abertura de exceções pontuais, que devem ser acompanhadas de fundamentação por escrito – arts. 17.º/1, 19.º/1 CT), e por outro, garantir o sigilo no acesso a tais dados (reduzindo a receção desta informação a profissionais de saúde, abrangidos pelo dever de sigilo profissional, bem como prevendo a mera comunicação de aptidão ao empregador – arts. 17.º/2 e 19.º/3 CT). Note-se que no âmbito da declaração do estado de emergência, pelo PR (arts. 134.º/d e 138.º CRP), pode ser determinada a suspensão de alguns DLGs (art. 19.º/3/5/6 CRP). Ora, no caso concreto, prevê-se no Decreto do PR n.º 41-A/2021 de 14/04<sup>84</sup> que fica parcialmente suspenso o “direito ao livre desenvolvimento da personalidade e vertente negativa do direito à saúde: pode ser imposta [...] a realização de controlos de temperatura corporal, por meios não invasivos, [...], designadamente para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho”.

De referir ainda que, de acordo com os dados da DGS, cerca de dois terços dos doentes com Covid-19 não apresentam febre, bem como existe uma elevada percentagem de infetados que são assintomáticos<sup>85</sup>. Neste sentido, fica a questão de saber se a recolha diária da temperatura corporal dos trabalhadores, diretamente pela entidade empregadora, será uma medida adequada à finalidade que se pretende. Relembro que a própria DGS se manifestou pela suficiência da automonitorização<sup>86</sup>, pelo que a imposição da medição da temperatura, à entrada do local de trabalho, se pode

---

<sup>84</sup> Tomamos, como referência, a mais recente Declaração do Estado de Emergência.

<sup>85</sup> Segundo a CNPD em Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI, p. 8.

<sup>86</sup> No mesmo sentido, apontando a automonitorização, antes de sair de casa e ao chegar ao local de trabalho, como medida de proteção individual e coletiva veja-se “Orientações para prática de Medicina do Trabalho, em contexto de exceção, no combate à pandemia COVID-19”, p. 4.

mostrar uma medida desproporcionada e desnecessária, face à manifestação da doença em causa, e, neste sentido, ilegítima por pôr em causa direitos fundamentais do trabalhador (nomeadamente o direito à reserva da vida privada).<sup>87</sup>

## 1.2. O consentimento do trabalhador – causa justificadora?

Atentemos agora, brevemente, na abertura que se parece oferecer ao consentimento do trabalhador quando se afirma, depois de se proibir o registo da temperatura corporal, que “o disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma”<sup>88</sup>. Ora, o consentimento não é fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais na relação laboral dado o desequilíbrio manifesto das posições em que se encontram as partes. Vejamos.

A definição de consentimento é encontrada no art. 4.º/11 RGPD: uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e inequívoca<sup>89</sup>. O art. 6.º/1/a) RGPD permite, em regra, o tratamento de dados pessoais se o seu titular der consentimento, para uma ou mais finalidades específicas, com os requisitos previstos no art. 7.º RGPD.

Daqui já podíamos suspeitar da dificuldade de aplicação do consentimento à relação laboral, e o considerando 43.º vem reforçar essa suspeita. É que, segundo esse considerando, o consentimento não pode ser fundamento jurídico válido para tratamento de dados pessoais quando haja “um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento”, e ainda acrescenta que se presume que o

---

<sup>87</sup> Para considerações sobre o princípio da proporcionalidade, remete-se para o Título 2, *infra*.

<sup>88</sup> A norma apresenta a mesma formulação em todos os documentos legislativos emitidos, veja-se: art. 13.º-C/2 DL n.º 20/2020 de 1/05; art. 13.º-C/2 DL n.º 22/2020 de 16/05; art. 4.º/3 Decreto n.º 8/2020 de 8/11; art. 5.º/3 Decreto n.º 9/2020 de 21/11; art. 5.º/3 Decreto n.º 11/2020 de 6/12; art. 5.º/3 Decreto n.º 11-A/2020 de 21/12; art. 5.º/3 Decreto n.º 2-A/2021 de 7/01; art. 7.º/3 Decreto n.º 3-B/2021 de 19/01; Decreto n.º 3-D/2021 de 29/01; Decreto n.º 3-E/2021 de 12/02; Decreto n.º 3-F/2021 de 26/02; art. 8.º/3 Decreto n.º 4/2021 de 13/03; Decreto n.º 5/2021 de 28/03; art. 7.º/3 Decreto n.º 6/2021 de 3/04; art. 7.º/3 Decreto n.º 7/2021 de 17/04.

<sup>89</sup> Esta última característica foi retificada a 4/03/2021, na versão portuguesa, *cf.* publicado no Jornal Oficial da UE – antes previa-se a expressão “explícita”. Disp. em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679R\(03\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679R(03)&from=PT).

consentimento não é dado de livre vontade se “a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução”. Como temos visto, a relação laboral é um ambiente propenso à existência de desequilíbrio entre as partes<sup>90</sup>, pelo que o tratamento de dados pessoais, pelo empregador, terá que assentar noutros fundamentos previstos no RGPD, que não o consentimento do titular dos dados<sup>91</sup>. O consentimento fica, assim, “relegado para um segundo plano, já que o trabalhador se encontra numa posição de desigualdade em relação ao responsável pelo tratamento, isto é, o empregador”<sup>92</sup>.

Note-se, ademais, que o Grupo de Trabalho de Proteção de Dados Pessoais do Art. 29.º já se pronunciou, mais do que uma vez, neste sentido, e as suas orientações mostram-se relevantes para a melhor compreensão da questão<sup>93</sup>. É o caso das Orientações sobre Consentimento à luz do RGPD, de 28/11/2017, onde o Grupo de Trabalho do Art. 29.º, ao abordar a característica da liberdade associada ao consentimento, defendeu que “no contexto laboral também há um desequilíbrio de poder. Dada a dependência que resulta da relação empregador/trabalhador, é improvável que o titular dos dados pessoais seja capaz de negar o consentimento para o tratamento de dados sem sentir medo ou o risco de sofrer efeitos prejudiciais como consequência da recusa. [...] Para a maior parte do tratamento deste tipo de dados no trabalho, a base legal não pode e não deve ser o consentimento dos trabalhadores (art. 6.º/1/a) dada a natureza da relação entre empregador e trabalhador”<sup>94 95</sup>.

Como reforço desta ideia, prevê-se ainda, no art. 28.º/3/a) Lei n.º 58/2019, que o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador. No mais, parece que o consentimento, devido às condições que apresenta, e nos contornos com que foi recortado no RGPD, passou a ter um papel subsidiário relativamente a outras fontes de licitude, retirando-se-lhe o acento tónico<sup>96</sup>.

---

<sup>90</sup> Sérgio Coimbra Henriques e João Vares Luís, 2019: 21.

<sup>91</sup> Teresa Coelho Moreira, 2017: 22.

<sup>92</sup> Teresa Coelho Moreira, 2020b: 70.

<sup>93</sup> Bruno Mestre, 2018: 172 e ss.

<sup>94</sup> Guidelines on Consent under Regulation 2016/679, p. 7 – a tradução é da nossa responsabilidade.

<sup>95</sup> No mesmo sentido: Parecer 15/2011 de 13/07 sobre a definição de consentimento; e Parecer 2/2017 de 8/06 sobre o tratamento de dados no local de trabalho, ambos do Grupo de Trabalho do Art. 29.º.

<sup>96</sup> Luís Poças, 2018: 254.

Assim sendo, a “autorização expressa” do trabalhador não parece ser fundamento válido para o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa já que estamos perante uma relação caracterizada pela manifesta desigualdade das partes. Nem o facto de tal atitude ser em prol da SST poderá justificar a relevância do consentimento como causa justificativa do tratamento destes dados pessoais relativos à saúde, como se depreende do texto do RGPD.<sup>97</sup>

### **1.3. Sujeitos legitimados para a medição**

Questiona-se ainda o facto de tal serviço ser levado a cabo por um trabalhador ou pelo empregador que, não sendo um profissional de saúde, não está sujeito ao dever de sigilo – pelo que os titulares dos dados de saúde não verão cumprida essa garantia adicional. Lembremo-nos que o art. 17.º/2 CT prevê um requisito procedimental quanto à prestação de informações relativas à saúde – que estas sejam prestadas perante um médico – como forma de garantir a maior privacidade possível de informações que são sensíveis (pela sua intimidade) sujeitando-se o recetor da informação a um dever de sigilo.

Recorde-se ainda que, aquando da aprovação do CT2003, quando, na proposta de lei, não se estabelecia um dever de as informações sobre a saúde serem prestadas perante médico, o TC, no Ac. n.º 306/03, declarou a inconstitucionalidade da norma (art. 17.º) na parte em que admitia o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do trabalhador ou do candidato a emprego, por *violação do princípio da proibição do excesso* nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada. O TC considerou que “a norma em apreço [...] viola o princípio da proporcionalidade. Com efeito, para a finalidade tida em vista seria suficiente, como no caso do artigo 19.º, n.º 1, a intervenção do médico, com a imposição de este apenas comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o desempenho da actividade em causa. [...] Ora, 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

---

<sup>97</sup> No mesmo sentido se manifesta a CNPD em Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI, p. 2-3.

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”. Neste seguimento, a norma foi alterada, prevendo posteriormente a garantia de que tais informações devem ser prestadas perante médico, tal como se prevê atualmente no art. 17.º/2 CT.

Na primeira previsão do controlo da temperatura corporal, no DL n.º 20/2020 de 1/05, apenas se previa, no art. 13.º-C, esta possibilidade, sem nada mais adiantar quanto ao agente que devia ou podia levar a cabo este serviço<sup>98</sup>. O mesmo comportamento foi repetido no DL n.º 22/2020 de 16/05. Só no Decreto n.º 8/2020 de 8/11, no art. 4.º/4, se começou a adiantar mais, prevendo-se que “As medições podem ser realizadas por trabalhador ao serviço da entidade responsável pelo local ou estabelecimento, não sendo admissível qualquer contacto físico com a pessoa visada, sempre através de equipamento adequado a este efeito, que não pode conter qualquer memória ou realizar registos das medições efetuadas.”.

Contudo, se por um lado podemos pôr em causa a legitimidade de um qualquer trabalhador, ao serviço da entidade responsável, poder levar a cabo a medição da temperatura corporal, que se traduz, na prática, no conhecimento de dados pessoais relativos à saúde (e, portanto, especialmente sensíveis), sem se exigir, pelo menos, uma ligação aos serviços de medicina no trabalho. Por outro, não sendo atribuída tal função a profissionais de saúde (ligados ou não aos serviços de medicina no trabalho), então estamos perante pessoas não sujeitas ao dever de sigilo, que têm acesso a dados pessoais, cuja configuração, no RGPD e no CT, exige uma garantia adicional de privacidade.

Ora, na sequência deste diploma, a CNPD pronunciou-se, manifestamente, contra, defendendo que “este artigo tem de ser interpretado em conformidade com o Direito da União Europeia [...], e assim ser interpretado no sentido de que os responsáveis pelos tratamentos de dados pessoais têm de vincular a um específico dever de confidencialidade o trabalhador que vai executar o tratamento”, já que “indispensável é que esses trabalhadores estejam vinculados pelo dever de confidencialidade e que o

---

<sup>98</sup> Teresa Coelho Moreira (2020c: 71) considera que “quando o legislador se refere a não prejudicar o direito à proteção individual de dados [art. 13.º-C/2 DL n.º 20/2020 de 1/05], tem de ser interpretado no sentido de que apenas os profissionais de saúde ou sob a responsabilidade deste, e sujeitos ao sigilo profissional, poderão realizar esta medição”.

procedimento a adotar após a detecção de que uma pessoa tem temperatura igual ou superior a 38°C garanta a reserva sobre essa informação”<sup>99</sup>.

O diploma que se seguiu a este posicionamento da CNPD prevê, no art. 5.º Decreto n.º 9/2020 de 21/11, essencialmente o mesmo conteúdo, mas acrescentando o n.º 5 que “O trabalhador referido no número anterior fica sujeito a sigilo profissional”. Todos os Decretos que lhe seguiram dispõem do mesmo conteúdo, relativamente ao controlo da temperatura corporal (inclusive o mais recente: Decreto n.º 7/2021 de 17/04). Agora, o legislador sujeita o agente que procede à medição da temperatura corporal a um “sigilo profissional” – parece-nos que se pretende impor-lhe um dever de sigilo semelhante ao existente para os profissionais de saúde, ainda que não se use exatamente a mesma expressão. Nestes termos, o trabalhador que proceda à medição da temperatura corporal dos colegas está adstrito ao dever de não revelar o valor tanto ao empregador quanto aos colegas de trabalho – e a todos, em geral, não se limitando ao local de trabalho.

Parece-nos um avanço bastante positivo no sentido de limitar a restrição de privacidade que a medição da temperatura corporal implica, já que desta forma o titular dos dados vê uma garantia (mínima) de proteção da intimidade da informação relativa à sua saúde. Contudo, e salvo melhor opinião, ainda assim não nos parece a *melhor* forma possível para combater o excesso de intromissão da medida em causa. Estamos perante uma restrição ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, e, como direito constitucionalmente previsto, as restrições que se lhe apresentem não se podem mostrar excessivas, antes tendo que se modelar pelo princípio da proporcionalidade enquanto parâmetro de harmonização de bens jurídicos. Neste sentido, talvez a melhor forma de garantir a privacidade fosse a medição ser realizada por profissionais de saúde (ligados à medicina no trabalho); ou, no limite, através de equipamentos que, não tendo capacidade de memorizar as medições ou registar as mesmas<sup>100</sup>, possam proceder à medição autonomamente (sem necessidade de algum agente para manusear a máquina), e sem associação à identidade da pessoa (numa lógica de automonitorização, tal como vem sendo aconselhada pela DGS, à entrada do local de trabalho).

---

<sup>99</sup> Orientações de 13/11/2020, p. 8.

<sup>100</sup> Tal como se vem prevendo nos Decretos emitidos – veja-se, e.g., o art. 7.º/4 do Decreto n.º 7/2021 de 17/04.

Por outro lado, e como forma de sublinhar a privacidade destes dados, parece-nos que tal medição deveria ainda ser feita num local privado (resguardado, ao menos, no sentido de se assegurar a privacidade do trabalhador) ao invés de à entrada da empresa (que se traduz num local público, onde vão chegando outras pessoas que, querendo ou não, podem ver o valor da temperatura corporal).

#### **1.4. Um problema lateral: a qualificação da ausência ao trabalho por temperatura corporal elevada (e por doença Covid-19)**

Segundo o que se tem verificado, e de acordo com o previsto na legislação, o trabalhador é impedido de entrar na empresa, no caso de apresentar uma temperatura corporal elevada – ou seja, está impedido de prestar o seu trabalho. Como se qualificará esta ausência?

No DL n.º 20/2020 de 1/05, bem como no DL n.º 22/2020 de 16/05, previa-se que no caso de a temperatura ser superior à normal, o trabalhador poderia ser impedido de aceder ao local de trabalho, sem nada mais acrescentar. Em novembro de 2020, quando a regulação do controlo da temperatura corporal começou a adotar uma configuração mais desenvolvida, a ausência em causa foi caracterizada. Assim, pela primeira vez, no Decreto n.º 8/2020 de 8/11, prevê-se que, no caso de o trabalhador ter uma temperatura superior a 38°C e tal determinar a impossibilidade de acesso ao respetivo local de trabalho, considera-se haver falta justificada (art. 4.º/6)<sup>101</sup>.

Legalmente, haverá *falta* aquando de ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade, durante o período normal de trabalho diário (art. 248.º/1 CT). Sem prejuízo de, porventura, o legislador incorrer em imprecisão ao referir-se ao período normal de trabalho e não ao *horário de trabalho*, seguro é que tal definição implica, por um lado, que há uma ausência do trabalhador, e por outro, num momento em que *devia estar a trabalhar*. Tenha-se em conta que a caracterização da ausência do trabalhador como falta (ainda que justificada) tem consequências nefastas para este, a

---

<sup>101</sup> O mesmo se prevê nos decretos sucessivos, veja-se, e.g, o último art. 7.º/7 do Decreto n.º 7/2021 de 17/04.

saber, pelo menos, a perda de retribuição nos termos dos arts. 255.º e 257.º CT, ao não serem consideradas como prestação efetiva de trabalho.

No caso ora *sub judice*, o trabalhador não está ausente quando devia estar presente a cumprir o seu dever de prestação, mas antes está a cumprir uma ordem direta do empregador que, de resto, lhe é imposta pela sua obrigação de garantir a segurança e saúde. Pelo que não parece ser a mais adequada, salvo melhor opinião, a qualificação de tal ausência como falta, por não cumprir um dos requisitos mencionados na definição legal. No mesmo sentido parece ir MILENA ROUXINOL ao afirmar, quanto à definição de falta, que “é necessário que ele devesse, durante esse período, desempenhar a atividade laboral, o que, evidentemente, afasta o apelo à figura sempre que a não prestação de trabalho não é devida [...] por isso mesmo resultar de indicação do empregador (pense-se, v.g., numa ordem de paralisação da atividade, com ou sem permanência no local de trabalho, por motivos de segurança e saúde)”<sup>102</sup>.

Como vimos já, o empregador está sujeito à obrigação de garantir a segurança e saúde dos trabalhadores e, no caso concreto, concretizar-se-á no poder-dever de, tendo o trabalhador demonstrado indícios de ser portador de Covid-19, zelar pela sua saúde e, em especial, pela saúde dos restantes colegas e terceiros que, dado o contacto que mantêm com aquele trabalhador potencialmente infetado, podem ser contagiados pelo vírus, se o contagiado se mantiver no local de trabalho.

Assim, preferível seria prever tal ausência como uma *dispensa ordenada* pelo empregador ao abrigo da sua obrigação de segurança e saúde no trabalho. Vejamos. Tendo acusado uma temperatura corporal superior a 38°C (e não tendo feito, ainda, o teste), o trabalhador será impedido de entrar no local de trabalho pelo seu empregador, exatamente por ter indícios de Covid-19 – ora, parece-nos que a interpretação que daqui podemos retirar é a de que o empregador ordenou que o trabalhador não poderia permanecer num local comum, que é o local de trabalho, devendo não prestar a sua atividade, por motivos de segurança e saúde (que pode ser posta em causa pela sua permanência física). Nos termos do art. 15.º Lei n.º 102/2009, é esta a postura que deve adotar o empregador: “zelar, de forma continuada e permanente, pelo exercício da atividade em condições de segurança e saúde para o trabalhador”, numa lógica de prevenção. Pelo que deve adotar as medidas necessárias para garantir a segurança e

---

<sup>102</sup> Milena Rouxinol, 2020: 738.

saúde de todos os trabalhadores, em especial, reduzindo os riscos ao mínimo ou, se possível, eliminando-os. Desta feita, parece que não estamos perante uma ausência do trabalhador quando devia estar a trabalhar, mas antes estamos perante uma ausência ordenada pelo empregador e portanto uma ausência à prestação de trabalho quando devia estar ausente (no cumprimento de ordem direta, em prol da segurança e saúde de todos).<sup>103</sup>

Posteriormente, o trabalhador será, naturalmente, sujeito à realização do teste de diagnóstico de SARS-CoV-2, e chegando-se a uma conclusão positiva, então olharíamos para as ausências, subsequentes à realização do teste, de forma diferente. Agora, serviria o teste como fundamento para se considerarem *faltas justificadas*, tal como se prevê no art. 8.º/3 do Decreto n.º 7/2021 de 17/04<sup>104</sup>, dado estarmos perante ausências do trabalhador à prestação de trabalho por se encontrar com uma doença, atestada por profissionais de saúde.<sup>105</sup>

## **2. Vacinação obrigatória ao abrigo do dever de vigilância? – Confronto com o princípio da proporcionalidade**

Tem-se ainda discutido, mais recentemente, a eventual possibilidade de a vacinação contra a Covid-19 ser vista como parte da obrigação de segurança e saúde do empregador. A questão parece clara: o empregador, ao abrigo da sua obrigação de garantir a segurança e saúde, poderá ou não impor ao trabalhador que tome uma vacina que, em princípio, evita a criação de riscos no local de trabalho por criar uma imunidade ao vírus, gerando uma maior proteção à contração da doença; mas, por outro lado, pondo em causa, eventualmente, direitos de personalidade do trabalhador concreto. A resposta, por seu turno, já estará longe de ser tão clara.

Entrar numa relação laboral implica reconhecer que, inevitavelmente, haverá conflito de direitos porquanto se confrontarão direitos, bens ou interesses merecedores de tutela jurídica, pelo que ocorrerão algumas restrições ao exercício de certos

---

<sup>103</sup> Neste sentido Leal Amado e Milena Rouxinol, 2020: 220; Teresa Coelho Moreira, 2020c: 72.

<sup>104</sup> “Nos casos em que o resultado dos testes efetuados ao abrigo dos números anteriores impossibilite o acesso de um trabalhador ao respetivo local de trabalho, considera-se a falta justificada”.

<sup>105</sup> Veja-se, para mais desenvolvimentos, Isabel Vieira Borges, 2020: 164 e ss.

direitos<sup>106</sup>. Aqui, se por um lado, está em causa o dever do empregador de garantir a segurança e saúde dos trabalhadores e até de terceiros (como contraparte do direito a condições de segurança e saúde – art. 59.º/1/c) CRP); por outro, levanta-se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na medida em que o trabalhador concreto tem a sua liberdade pessoal de escolha e autodeterminação das opções que faz, bem como o direito à integridade física (art. 26.º). O que se deve atingir é um ponto de equilíbrio em que possamos assegurar a extensão máxima possível dos dois direitos em colisão, já que ambos são legítimos e igualmente merecedores de tutela jurídica.

Note-se que a vacinação contra a Covid-19 não é obrigatória para os cidadãos em geral, apesar de configurar, pelo menos, um “dever cívico”. Ainda assim, o programa de vacinação foi elaborado sobre o pressuposto de que há profissionais que devem ser vacinados, e que, como tal, foram considerados grupos prioritários por conformarem um risco de contágio especial pelo ambiente em que trabalham e/ou pelas pessoas com quem têm contacto (as mais das vezes, pessoas que, por determinadas características – doença ou idade –, estão numa posição de maior perigo, no caso de contraírem o vírus). Assim, o grupo responsável pelo plano de vacinação<sup>107</sup> contra a Covid-19 definiu como grupo prioritário: profissionais de lares e instituições similares; profissionais em unidades de cuidados continuados; profissionais de saúde diretamente envolvidos na prestação de cuidados a doentes; profissionais das forças armadas, forças de segurança e serviços críticos.<sup>108</sup>

No quadro que aqui abordamos, podemos vislumbrar duas situações diferentes que poderão dar origem a respostas, também, distintas: por um lado, aquelas em que o empregador exige uma espécie de comprovativo de vacinação contra a Covid-19 como requisito de contratação; e, por outro, casos em que o empregador impõe que os seus trabalhadores tomem a vacina como condição para a manutenção da relação contratual – em ambos os casos, ao abrigo do seu dever de vigilância.

Especialmente na primeira situação, tal imposição poderia levar-nos a discutir situações de discriminação, num patamar semelhante (ainda que menos sensível, pelas condicionantes que lhe estão associadas) à imposição da realização de testes de VIH ao

---

<sup>106</sup> Teresa Coelho Moreira, 2004: 357.

<sup>107</sup> [https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/12/PLANO-VACINAC%CC%A7A%CC%83O\\_20201203.pdf](https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/12/PLANO-VACINAC%CC%A7A%CC%83O_20201203.pdf).

<sup>108</sup> Veja-se António Sousa-Uva, 2020, sobre os diversos níveis de risco de contração de Covid-19, em função da maior ou menor probabilidade de infeção.

tempo da contratação. Estamos perante situações em que o trabalhador, devido às opções pessoais íntimas que toma (nomeadamente, em relação à sua saúde e, no caso concreto, em relação à sua opção de tomar ou não uma vacina), é rejeitado e/ou tratado de forma diferente por características que não têm uma conexão direta com a atividade laboral. Tanto mais que, o direito à saúde, tal como consagrado constitucionalmente (art. 64.º), não obriga nenhum cidadão a cuidar da própria saúde; apesar de, no art. 17.º Lei n.º 102/2009, já se atribuir ao trabalhador a obrigação de zelar pela sua própria saúde, na medida em que possa afetar a saúde das outras pessoas (como será o caso de doenças que se propagam pelo contágio).

Nenhum direito, e em particular o direito à liberdade individual de escolha, tem carácter absoluto ou ilimitado<sup>109</sup> na medida em que coexiste com outros direitos e, podendo conflitar com estes, não se mostra, ao menos sempre, superior; antes nos obriga a recorrer a um juízo de ponderação na tentativa de harmonizar todos os interesses envolvidos no caso concreto, aspirando à perspetiva mais ampla de todos os direitos em jogo. A melhor forma de se obter este efeito, salvo melhor apreciação, parece-nos ser aludir ao princípio da proporcionalidade<sup>110, 111</sup>, tentando-se uma “limitação recíproca, harmónica e equilibrada entre eles, de modo a possibilitar a sua integração no sistema total de relações jurídicas do Estado e da sociedade”<sup>112</sup>, em particular através de um exercício de *concordância prática*<sup>113</sup> (que pretende uma harmonização coexistente ao invés de uma hierarquização dos valores em questão).

Em princípio, a imposição da vacinação teria de ser sujeita ao termos previstos nos arts. 17.º e 19.º do CT, que preveem restrições à reserva da intimidade privada, em prol da SST. Nestes termos, os arts. 17.º e 19.º CT (a que vimos prestando particular

---

<sup>109</sup> Neste sentido Manuel Afonso Vaz, Ana Teresa Ribeiro, Inês Folhadela, Raquel Carvalho e Catarina Santos Botelho, 2015: 242; José João Abrantes, 2005: 172.

<sup>110</sup> Robert Alexy (2014: 818) defende que relativamente à relação entres direitos fundamentais e a proporcionalidade existem 2 teses em conflito: “a tese que afirma a existência de algum tipo de conexão necessária entre os direitos fundamentais e a análise da proporcionalidade [tese da necessidade], e a tese que considera que não existe qualquer conexão necessária entre os direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade”, mas antes depende daquilo que o legislador constituinte decidiu (tese da contingência).

<sup>111</sup> O princípio da proporcionalidade parece ser também a opção do legislador europeu para a harmonização de bens, já que no art. 5.º/1/c) RGPD se prevê que o tratamento de dados pessoais deve ser adequado, pertinente e limitado ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados – apelidando-se tal tratamento de «minimização dos dados». Também o considerando 4.º RGPD considera o direito à proteção de dados pessoais como não sendo absoluto e prevê que este deve ser equilibrado com outros direitos fundamentais, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

<sup>112</sup> José João Abrantes, 2005: 173.

<sup>113</sup> Gomes Canotilho, 2003: 457; José João Abrantes, 2005: 172; João Leal Amado, 2019: 211; Paula Quintas, 2013: 380; Palma Ramalho, 2019: 314, nota de rodapé 141.

atenção), ao autorizarem a ingerência na vida privada dos trabalhadores, configuram normas restritivas<sup>114</sup> de DLG. E, assim sendo, estão sujeitas aos requisitos constitucionais do art. 18.<sup>o</sup><sup>115</sup>, para a elaboração de leis restritivas de DLGs. Em particular, o princípio da proporcionalidade leva-nos a fazer uma análise tripartida dos valores que temos em confronto, numa lógica cumulativa: um exercício de adequação, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito. Assim, tratando-se de uma restrição de direitos fundamentais, uma eventual imposição da vacinação contra a Covid-19 pelo empregador teria que se configurar proporcional, obedecendo a critérios de adequação, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito.

Do ponto de vista procedimental, teria ainda que cumprir o previsto no art. 17.º/2 CT: tal informação, relativa à saúde, deve ser sempre prestada perante médico. Desta forma, a indagação sobre se o candidato a trabalhador ou o trabalhador é ou não portador da vacina contra a Covid-19, nos termos de uma entrevista de trabalho ou mesmo enquanto requisito de manutenção do contrato de trabalho, não será permitida, por si só. Se por um lado, o empregador não pode exigir que o candidato a emprego ou o trabalhador lhe preste, diretamente, esta informação; por outro, o que o empregador pode exigir, no âmbito do seu dever de vigilância da saúde, através de exames médicos de admissão ou exames periódicos, é uma apreciação global da saúde do trabalhador tendo em vista a atividade concreta que este irá levar a cabo, e obter, meramente, um juízo de aptidão ou inaptidão, nunca tendo acesso aos dados concretos de saúde do trabalhador. Estes passos preenchem requisitos de indispensabilidade e de mínima ingerência possível.

Do ponto de vista formal, o empregador só pode exigir a realização daqueles testes ou exames médicos quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem (art. 19.º/1 CT). Ora, no limite, e considerando o contexto que vivemos atualmente, de preferência pelo teletrabalho, a causa justificativa que poderia permitir a ingerência na saúde do trabalhador poderia ser o facto de a atividade que desempenha ser, inevitavelmente, *presencial*, não podendo ser prestada à distância, pelo que se impõe garantir a proteção e segurança dos colegas no local de trabalho.

---

<sup>114</sup> No mesmo sentido, Joana Vicente e Milena Rouxinol, 2007: 803.

<sup>115</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007: 388 e ss.

Não podemos deixar de parte que ao empregador se exige a garantia de SST, assegurando as melhores condições possíveis e minimizando ao máximo os riscos, numa lógica de prevenção. Neste sentido, a vacinação dos trabalhadores seria uma medida de prevenção da saúde dos colegas (e até do próprio), na medida em que um trabalhador não vacinado é uma fonte de risco maior – já que há maior probabilidade de colocar colegas e terceiros em risco, pois, não tendo criado imunidade, há uma maior probabilidade de contrair o vírus. Poderia até considerar-se a vacinação como interesse coletivo (pensando em todos os trabalhadores e terceiros) que prevaleceria sobre a liberdade do trabalhador concreto (que não quer ser vacinado) – quer-se por isto dizer que o direito à saúde dos colegas iria prevalecer sobre o direito à reserva da vida privada e à liberdade de escolha do trabalhador concreto. Veja-se como Joana Vicente e Milena Rouxinol defendem, aquando da abordagem do VIH/SIDA no contrato de trabalho, que “[n]o domínio das actividades que comportam risco de contágio, o jogo dos dois pólos valorativos em causa – o direito dos trabalhadores ou candidatos à preservação da sua intimidade, por um lado; a necessidade de evitar a infecção de terceiros, por outro – faz prevalecer o segundo”<sup>116</sup>.

Ainda assim, o comportamento de rejeição da vacinação, pelo trabalhador, pode mostrar-se justificado. E nesses casos, continuaria a fazer sentido impor-se-lhe a vacinação? Falamos de motivos ligados a preocupações religiosas<sup>117</sup>, étnicas, ou até, muito concretamente, de grávidas que foram aconselhadas pelo seu médico, a não tomar a vacina. Aqui parece-nos que já não vingaria aquele argumento do interesse coletivo. Por outro lado, tal imposição também poderia, no limite, levar a casos de discriminação na medida em que, ao menos nos dias de hoje, não há, ainda, doses de vacina disponíveis para toda a população, ainda que pretendam a toma.

Ainda mais recentemente, aludimos aos problemas que se têm suscitado acerca da vacina da AstraZeneca, já que a EMA associou a esta vacina (que não acontece nas restantes): “trombose (formação de coágulos sanguíneos nos vasos sanguíneos) em combinação com trombocitopenia ocorreu em menos de 1 em cada 10000 pessoas”<sup>118</sup>. Ora, no caso de o trabalhador ter de ser sujeito a esta vacina específica, será que se

---

<sup>116</sup> Joana Vicente e Milena Rouxinol, 2007: 813-814.

<sup>117</sup> Note-se que a liberdade de consciência e de religião é um direito constitucionalmente atribuído (art. 41.º CRP) e faz parte do rol de direitos que não é afetado pela declaração do estado de emergência (art. 19.º/6 CRP), contexto em que se desenvolve toda esta realidade.

<sup>118</sup> <https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca#product-information-section> – a tradução é da nossa responsabilidade.

justifica a imposição pelo empregador, sendo conhecida uma margem de risco? Será que a margem de risco, que se traduz em 0,0001% de probabilidade de ocorrência de trombose, será suficientemente alta para, por si só, poder afastar uma imposição que seja legítima ao abrigo do dever do empregador de garantir a segurança e saúde? Como se vem dizendo, há que articular os direitos que entrem em colisão e olhar para cada caso concreto sobre o prisma da proporcionalidade. Com efeito, questiona-se a legitimidade de obrigar o trabalhador a tomar a vacina em questão, dado o risco extra (em relação às restantes vacinas) a que terá que se expor. Havendo opção de o trabalhador tomar outra vacina (ainda que tenha de esperar mais tempo para a toma), o empregador deve dar-lhe essa alternativa? Desta forma, o trabalhador tomaria a vacina, apenas com um hiato temporal. Assim, é, no mínimo, dúbia a imposição neste caso concreto.

De resto, não percamos de vista que há uma parte desta liberdade, de que vimos falando, e da dignidade do trabalhador que é absolutamente indisponível<sup>119</sup>, e neste sentido: “o empregador só poderá limitar a liberdade do trabalhador *quando tal lhe seja especificamente permitido* (legal, convencional ou contratualmente) *e/ou se houver subjacentes à sua actuação interesses que, no caso concreto, se mostrem merecedores de uma tutela superior à daquela liberdade*”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> José João Abrantes, 2005: 196.

<sup>120</sup> *Ibid.*: 200.

## Conclusões

Com a certeza de que não esgotamos o tema, o qual, na verdade, ainda se apresenta com contornos indefinidos, conclui-se pela infinidade de problemas que se podem levantar dada a sensibilidade do objeto deste estudo.

Muitas das questões levantadas ao longo deste trabalho apenas podem contar com respostas (ao menos, concretas) se estudadas em função do caso concreto. Ainda que se possam apresentar conclusões quanto a cada tema abordado, a resposta apenas se mostrará na situação específica, tendo em conta as características de cada trabalhador, as especificidades de cada empregador e a atividade profissional concreta levada a cabo pela empresa.

De um modo geral, e, em especial, em relação à abordagem da realidade pandémica da Covid-19, pretendeu-se pôr em evidência alguns dos problemas que se podem levantar, apesar de, as mais das vezes, não se apresentar uma solução concreta. A SST é (tal como serão outras áreas do direito), uma área especialmente sensível por lidar por um lado com a saúde dos trabalhadores, e, por outro, com os seus direitos fundamentais, nomeadamente o direito à reserva da vida privada, concretamente a proteção de dados pessoais relativos à saúde. Apesar de, logicamente, se perceber a necessidade da obrigação do empregador de garantir a segurança e saúde dos trabalhadores, também se percebe, tendo em conta a posição desigual em que se encontra o trabalhador, nesta relação jurídica complexa de subordinação, como aquela atuação pode pôr em causa os seus direitos de reserva.

Em suma, parece-nos que existe uma brecha na legislação que permite a medição da temperatura corporal, até pelo confronto com o direito à saúde, enquanto interesse coletivo, que se eleva perante a liberdade individual de um só trabalhador. Contudo, por outro lado, parece-nos, também, que o direito à reserva da intimidade da vida privada, em particular a proteção dos seus dados pessoais, não está, ainda, devidamente assegurada.

Em jeito de conclusão, e face à evolução do mundo, requerem-se atualizações constantes da legislação relativa à SST, bem como se impõe a constante atualização dos serviços de segurança e saúde no trabalho, através de uma investigação proativa, tendo em vista, sempre, melhorar as condições que se proporcionam no ambiente de trabalho.

## Bibliografia

ABRANTES, José João, 2004, “O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador”, in AA.VV., *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 139-160.

\_\_\_\_\_, 2005, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra.

ALEXY, Robert, trad. Paulo Pereira Gouveia, “Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, *O Direito*, ano 146.º, n.º 4, 2014, pp. 817-834.

AMADO, João Leal, 2019, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra.

AMADO, João Leal; ROUXINOL, Milena Silva, 2020, “A pandemia, a crise económica, o trabalho e o seu direito”, *Direito do Trabalho e o Coronavírus*, vol. III, Lex Magister, Porto-Alegre, pp. 202-223.

Article 29 Data Protection Working Party, 2017, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, disponível em [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051), consult. a 18/fev/2021.

BORGES, Isabel Vieira, 2020, “Faltas e Covid19: isolamento profilático e doença”, in Estudos APODIT 7, *Covid-19 e Trabalho: o Dia Seguinte*, AAFDL Editora, Lisboa, pp. 157-208.

CALVÃO, Filipa Urbano, “A Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral: análise da jurisprudência”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 128, 2018, pp. 3-10.

CANOTILHO, José Gomes, 2003, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital, 2007, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra.

CASTRO, Catarina Sarmento e, “A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *Questões Laborais*, ano IX, n.º 20, 2002, pp. 139-163.



[https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/06/ANUARIO-2019-Eletronico\\_compressed.pdf](https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/06/ANUARIO-2019-Eletronico_compressed.pdf), consult. a 16/Out/2020.

LEAL, Eduardo Ferreira; SILVA, Rui Miguel; FREITAS, Mário, “Orientações para prática de Medicina do Trabalho, em contexto de exceção, no combate à pandemia COVID-19”, *Revista Portuguesa de Saúde Ocupacional*, 2020, vol. 9, 1-5, disponível em <https://www.rpso.pt/orientacoes-para-pratica-de-medicina-do-trabalho-em-contexto-de-excecao-no-combate-a-pandemia-covid-19/?highlight=vacina%20covid>, consult. a 7/abril/2021.

LEITÃO, Luís Menezes, 2019, *Direito do Trabalho*, 6.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra.

LIZARDO, João Palla, “Exames Médicos Obrigatórios e Direitos de Personalidade – o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-10-2000”, *Questões Laborais*, ano XI, n.º 24, 2004, pp. 215-224.

LOURENÇO, Paula Meira, “Os deveres de informação no contrato de trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XLIV (XVII da 2.<sup>a</sup> série), n.º 1 e n.º 2, 2003, pp. 29-157.

MARTINEZ, Pedro Romano, 2019, *Direito do Trabalho*, 9.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra.

MARTINEZ, Pedro Romano (org.); MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme Machado; SILVA, Luís Gonçalves da, 2020, *Código do Trabalho anotado*, 13.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra.

MESTRE, Bruno, “O RGPD, o TEDH e as Relações Laborais: um equilíbrio complexo”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 2, 2018, pp. 157-193.

MOREIRA, Teresa Coelho, 2004, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador (Studia Iuridica 78)*, Coimbra Editora, Coimbra.

\_\_\_\_\_, “Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais no Trabalho 4.0”, *Questões Laborais*, ano XXIV, n.º 51, 2017, pp. 9-34.

\_\_\_\_\_, 2020, “Os Direitos de Personalidade nas Relações de Trabalho”, in AA.VV., *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, Coimbra.

\_\_\_\_\_, “A Admissibilidade Probatória dos Ilícitos Disciplinares de Trabalhadores detetados através de Sistemas de Videovigilância”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 71, 2020b, pp. 52-71.

\_\_\_\_\_, 2020c, “Privacidade em tempos de pandemia?”, in Estudos APODIT 7, *Covid-19 e Trabalho: o Dia Seguinte*, AAFDL Editora, Lisboa, pp. 65-87.

MURCIA, Joaquín García; CARDO, Iván Antonio Rodríguez, “Implicaciones laborales del Reglamento 2016/679 de la Unión Europea sobre Protección de datos personales”, *Questões Laborais*, ano XXIV, n.º 51, 2017, pp. 35-67.

PIMPÃO, Céline Rosa, 2011, *A Tutela do Trabalhador em Matéria de Segurança, (Higiene) e Saúde no Trabalho*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, 2005, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra.

POÇAS, Luís, 2018, “Problemas e Dilemas do setor segurador: o RGPD e o tratamento de dados de saúde”, *Revista Online Banca, Bolsa e Seguros*, n.º 3, pp. 217-302, disponível em [https://www.fd.uc.pt/bbs/wp-content/uploads/2019/01/bbs3\\_final\\_2p.pdf](https://www.fd.uc.pt/bbs/wp-content/uploads/2019/01/bbs3_final_2p.pdf), consult. a 16/out/2020.

QUINTAS, Paula, 2013, *Os direitos de personalidade consagrados no Código do Trabalho na perspetiva exclusiva do trabalhador subordinado: direitos (des)figurados*, Almedina, Coimbra.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2014, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, Intervenção no VI Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho, disponível em [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof\\_maria\\_rosario\\_ramalho.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf), consult. a 15/out/2020.

\_\_\_\_\_, 2019, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*, vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra.

REDINHA, Maria Regina, 2005, *Direitos de personalidade - anotação aos artigos 16º a 21º do Código de Trabalho, de 2003*, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18694/2/39941.pdf>, consult. a 15/out/2020.

REGO, Carlos Lopes do, “Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2002”, *Revista do Ministério Público*, n.º 92, 2002, pp. 117-158.

ROUXINOL, Milena Silva, 2008, *A Obrigação de Segurança e Saúde do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra.

\_\_\_\_\_, 2020, “As Faltas ao Trabalho”, in AA.VV., *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, Coimbra.

ROXO, Manuel M., 2011, *Direito da Segurança e Saúde no Trabalho - Da Prescrição do Seguro à Definição do Desempenho*, Almedina, Coimbra.

SILVA, João Nuno Calvão da, 2009, “Segurança e Saúde no trabalho – A Responsabilidade Civil do Empregador por Atos Próprios em caso de Acidente de Trabalho”, in, Diogo Leite de Campos (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 907-944.

SOUSA-UVA, António, “A saúde ocupacional e a pandemia de Covid-19: algumas reflexões e anotações”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, II, 2020, pp. 153-169.

VARELA, João Antunes, “Anotação ao acórdão do STJ de 26 de Março de 1980”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 114.º, 1981-1982, n.º 3683, pp. 35-41, e n.º 3684, pp. 72-79.

\_\_\_\_\_, 2000, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra.

VASCONCELOS, Joana, “Testes e Exames Médicos ao Trabalhador”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, I, 2016, pp. 93-100.

VAZ, Manuel Afonso; RIBEIRO, Ana Teresa; FOLHADELA, Inês; CARVALHO, Raquel; BOTELHO, Catarina Santos, 2015, *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Porto.

VICENTE, Joana Nunes, 2020, “Formação do Contrato de Trabalho”, in AA.VV., *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, Coimbra.

VICENTE, Joana Nunes; ROUXINOL, Milena da Silva, 2007, “VIH/SIDA e Contrato de Trabalho”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 789-847.