



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Trabalho e Revolução 4.0: Que desafios?
O direito à privacidade do trabalhador e a sua (falta de) proteção
no âmbito da Indústria 4.0

Henrique Trindade da Rocha Torres

345018067

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Trabalho e Revolução 4.0: Que desafios?
O direito à privacidade do trabalhador e a sua (falta de) proteção
no âmbito da Indústria 4.0

Dissertação de Mestrado em Direito
Sob a orientação da Sra. Prof. Doutora Catarina Carvalho

Henrique Trindade da Rocha Torres

345018067

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Agradecimentos

*Agradeço, encarecidamente,
À minha família, por todo o sustento e carinho que me deram,
À Ana, por ter estado presente em todas as fases deste percurso,
Aos meus amigos, pela felicidade e ânimo que nunca se esgota,
À Professora Doutora Catarina Carvalho, pela sua disponibilidade, rigor e conselhos
prestados durante toda a orientação da presente dissertação.*

“Those who would give up essential liberty, to purchase a little temporary safety, deserve neither liberty nor safety”

Benjamin Franklin

Resumo

A presente dissertação tem o objetivo de demonstrar se o Direito do Trabalho, enquanto garante das defesas dos trabalhadores, acautela as possibilidades que se anteveem num futuro próximo, nomeadamente quanto à Revolução 4.0 que já se encontra em marcha, ou seja, se as normas que já se encontram vertidas nos diversos diplomas legais são suficientes para proteger o trabalhador na sua esfera íntima em face de novas tecnologias em desenvolvimento.

Concretamente, analisou-se o direito à privacidade na sua origem e aplicação prática no local de trabalho, bem como o suporte constitucional que lhe serve de fundamento.

Foi dada relevância a este tema devido às tensões crescentes de securitização no mundo polarizado em que se vive, com o objetivo de esclarecer que a necessidade de segurança afeta as dimensões pessoais que relevam para a vida dos trabalhadores.

Foram investigadas algumas das alterações que irão previsivelmente surgir com esta nova Revolução Industrial e de que forma iriam afetar a privacidade do trabalhador, tendo em conta o ponto de vista do trabalhador e as garantias que lhe assistem pelo ordenamento jurídico português.

Por último, observou-se como o Estado Português tem lidado com a emergência pandémica, de forma a antecipar a resposta estatal no âmbito da proteção dos dados pessoais do trabalhador, e de que maneira se pode considerar haver uma verdadeira subversão do direito à privacidade em prol de outros valores, como no caso da saúde pública.

Com base no estudo realizado, apresento uma proposta de tipificação de Direitos Digitais Laborais, de forma a suprir algumas lacunas que parecem aparentes na legislação portuguesa, reconhecendo-se que existem estruturas preparadas para lidar com estes problemas, pese embora careçam de *hard power* para o concretizar.

Palavras-chave: direito à privacidade; direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; indústria 4.0; relação laboral; dados pessoais.

Abstract

The goal of this thesis is to demonstrate if Labour Law, as the main guarantor of worker's rights and defenses, can anticipate the possibilities ahead in the near term future, namely the advent of the 4.0 Revolution which is already going underway, that is, if the norms that are already reflected in the different legal diplomas are sufficient to protect the worker in his intimate sphere in regards to the new technologies in development.

In specific, the right to privacy in its origin and practical application in the workplace was analyzed, as well as the constitutional support that serves as its Foundation.

Relevance to this theme was given due to the growing tensions of securitization in the polarized world in which we live, with the aim of clarifying that the need for security affects the personal dimensions that are relevant to the lives of workers.

Some of the changes that are expected to arise with this new Industrial Revolution were investigated, and how they would affect workers' privacy, taking into account the worker's point of view and the guarantees provided by Portuguese law.

Finally, there was observation of the means through which the Portuguese State has been dealing with the pandemic emergency, in order to anticipate the state response regarding the protection of workers' personal data, and how it can be considered that there is a real subversion of the right to privacy in favour of other values, as in the case of public health.

Based on the study carried out, I present a proposal for the codification of Digital Labour Rights, in order to fill some gaps that seem apparent in Portuguese legislation, recognizing that there are structures prepared to deal with these problems, even though they lack *hard power* to accomplish it.

Keywords: right to privacy; right to intimacy; industry 4.0; employment relationship; personal data.

Índice

Introdução	10
Capítulo I	11
1. A Privacidade e o seu escopo jurídico	11
1.1. O direito à privacidade	11
1.2. Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.....	13
1.3. Privacidade em contexto laboral.....	14
1.4. Colisão de direitos	15
Capítulo II	17
2. A Indústria 4.0 e as alterações em contexto laboral.....	17
2.1. As Revoluções Industriais	17
2.2. O surgimento da Indústria 4.0	19
2.3. As Tecnologias de Informação e Comunicação na prestação de trabalho ...	20
Capítulo III	24
3. Proteção da privacidade do trabalhador.....	24
3.1. Breve enquadramento internacional	24
3.2. Direito Nacional	25
3.2.1. Constituição da República Portuguesa	25
3.2.2. Código do Trabalho	26
3.2.3. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados	28
3.3. Da necessidade de criação de direitos digitais	29
Capítulo IV	31
4. Desafios da Atualidade	31
4.1. Pandemia e a restrição dos direitos do trabalhador	31
4.2. A medição de temperatura	34
4.2.1. O seu uso e registo no local de trabalho	34
4.2.2. A visão da CNPD	36
Conclusão	37
Bibliografia	39

Lista de Siglas e Abreviaturas

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

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

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

N.º - Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJUE – Tribunal de Justiça (da União Europeia)

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

UE – União Europeia

Introdução

O direito à privacidade foi e é algo amplamente estudado e analisado pela doutrina e comunidade jurídica portuguesa. Não me compete pôr em causa esses estudos, mas sim usá-los como suporte para a investigação que aqui se deu, sempre através de análise crítica. O objetivo desta dissertação consiste numa disposição de perguntas e investigação sobre o impacto que as novas tecnologias trazidas pela Revolução 4.0 irão ter na esfera privada do trabalhador, quer no seu local de trabalho, quer nas suas horas livres. Sendo que esta dissertação pretende inquirir se se pode considerar que o trabalhador se encontra protegido com a legislação atual.

Dividiu-se a presente dissertação em quatro capítulos, que consubstanciam 4 momentos de reflexão diferentes. No primeiro capítulo analisa-se os diversos entendimentos sobre o direito à privacidade enquanto direito fundamental, assim como a relação que possui com direitos conexos como o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito à proteção dos dados pessoais. A importância da relação entre princípios contrastantes numa relação laboral é também identificada de forma a situar o plano jurídico do trabalhador.

Já no segundo capítulo fala-se do percurso da civilização moderna pelas prévias Revoluções Industriais e das suas consequências diretas sobre a população, desenha-se ainda o papel que as tecnologias de informação vieram a ter por força da 3ª Revolução. Tudo isto, para que se consiga prever, mais fundamentadamente, o que se pode esperar das tecnologias que se encontram a ser desenvolvidas como a Inteligência Artificial e a *Internet of Things*, que irão exponenciar de forma dramática o poder das TIC.

Posto isto, e tendo estipulado o cenário em que a esfera privada do trabalhador se encontra potencialmente *atacada*, o terceiro capítulo pretende apresentar quais as defesas que assistem o trabalhador por força do ordenamento jurídico português e internacional. É dada referência ao papel dinamizador que a UE tem tido na defesa dos dados pessoais e intimidade do trabalhador, quer pela sua jurisprudência quer pela criação do RGPD, assim como se explica o papel da CRP e do Código do Trabalho, na proteção da dignidade do trabalhador. Neste momento é abordada a insuficiência das normas atuais, e é apresentada uma proposta de materialização de direitos digitais no plano jurídico-laboral, algo que no entendimento do Autor protegeria o trabalhador do alcance demasiadamente intrusivo do empregador num mundo cada vez mais interconectado.

Por último, o quarto capítulo visa mostrar ao leitor de que forma o Estado português tem lidado com a pandemia provocada pela Covid 19, no sentido de contribuir para uma reflexão quanto à abordagem estatal sobre o uso dos dados pessoais, e de que maneira as medidas extraordinárias tiveram impacto na privacidade do trabalhador. É feita uma extrapolação sobre qual seria a reação do Estado na presença destas novas tecnologias, e que interesses seriam, presumivelmente, tidos como prioritários.

Capítulo I

1. A Privacidade e o seu escopo jurídico

1.1. O direito à privacidade

SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, dois famosos advogados de Boston do final do séc.XIX, numa obra que é considerada como a primeira publicação americana sobre o direito à privacidade¹, falam-nos do *right to be alone*², que surgiu através de um alargamento dos conceitos de direito à vida, à liberdade e à propriedade, passando a *Common Law* a reconhecer as várias dimensões do homem nesta época. Por via do receio de que a comunicação social neste tempo começara a “pisar território fora das suas competências”, estes autores falam de um direito assegurado pelo seu ordenamento jurídico que visava que todo o indivíduo tinha direito a “determinar, normalmente, qual a extensão em que os seus pensamentos, sentimentos, e emoções podem ser comunicadas aos outros (...) retendo o poder de fixar os limites da publicidade daquilo que profere”³.

A nível mundial, atualmente, o direito à privacidade é entendido como direito universal e fundamental, inerente à dignidade da vida humana. Tal como se encontra plasmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nomeadamente no seu artigo 12º, sabe-se que ninguém “sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”, e que “Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”.

Como se consegue apreender, a formulação daquilo que é o direito à privacidade não é unânime, há uma clara assimetria entre a formulação norte-americana e a formulação da DUDH.

Para a conceção americana de um Estado não intervencionista e que prima pelo liberalismo como teoria política e económica dominante desde o século XVIII, o conceito de *privacy* apenas se refere ao indivíduo, sem qualquer julgamento ético, o que segundo OLIVEIRA ASCENSÃO acaba “por absorver em si numerosos direitos que foram autonomizados como direitos da personalidade, da inviolabilidade de domicílio à liberdade de pensamento ou locomoção”⁴. Ou seja, para este Autor, pode-se dizer “que a *privacy* acaba por ser o conteúdo do direito de personalidade – quase como um megadireito que esgote toda a categoria”, um conceito que define como “uma visão alheia aos direitos romanísticos”⁵.

No pensamento europeu, o direito à privacidade é entendido como “um direito prevalentemente defensivo, que coexiste com vários outros da mesma índole – como os direitos à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo de correspondência, à imagem”⁶. Nesta conceção, o

¹ GLANCY, DOROTHY J. (1979), 1.

² WARREN, SAMUEL & BRANDEIS, LOUIS (1890), 193 e 195.

³ WARREN, SAMUEL & BRANDEIS, LOUIS (1890), 198.

⁴ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA (2002), 15.

⁵ ASCENSÃO, JOSÉ (2002), 15.

⁶ ASCENSÃO, JOSÉ (2002), pg.15.

super-direito de que se falava acima já não se trata do direito à privacidade, mas segundo o Autor, trata-se de um “direito geral de personalidade, de origem alemã, destinado a cobrir todos os espaços de defesa da personalidade não especificamente previstos na lei”.

Em Portugal, a manifestação concreta de um direito geral de personalidade encontra-se consagrada no art.º 70º do Código Civil, um preceito que tem em vista a proteção dos cidadãos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, conferindo a todos os indivíduos que sofreram ou poderão vir a sofrer uma violação dos seus direitos de personalidade, a possibilidade de requererem as providências necessárias às circunstâncias do caso, de forma a que se protejam de uma eventual ofensa, ou atenuem os danos já causados. Fala-se da tutela geral da personalidade, ou seja, uma cláusula geral “com extensão bastante para enquadrar todas as formas de ofensa à personalidade”⁷. Este preceito foi uma novidade, pois o “Código Civil de Seabra não continha qualquer norma que, simultaneamente, consagrasse genericamente uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade e os meios de tutela correspondentes (...) e enumerasse (com maior especificação nos artigos 360.º a 366.º) aqueles a que chamava os “direitos originários” (...), alguns dos quais são, à luz do Direito e da terminologia hodiernos, direitos de personalidade”⁸.

Claro está, a existência de um direito geral de privacidade geraria sempre alguma controvérsia doutrinal, havendo quem defendesse a “existência de um direito subjetivo que tem por objeto a própria personalidade humana”⁹, como os Autores que iremos abordar de seguida, bem como quem afasta “essa possibilidade, ora porque esse direito constituiria categoria jurídica demasiado ampla e de difícil construção dogmática (...), ora porque através dele se configuraria o Homem como objeto dele próprio (...), ora porque essa construção retiraria eficácia à tutela dispensada pelo artigo 70.º”¹⁰, o que leva MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO a afirmar que embora não haja consenso, foram “propostas vários critérios (*sic*) de sistematização dos direitos de personalidade (...) com vista a agrupar o respectivo elenco num enquadramento lógico”, sendo que “não se discute que são direitos de personalidade, objeto da tutela estabelecida pelo artigo 70.º, além daqueles a que as normas seguintes do mesmo diploma se referem (e cujo conteúdo não se esgota no domínio da proteção aí expressamente consagrada, como tem sido pacificamente reconhecido, nomeadamente, quanto ao direito à reserva da vida privada a que se refere o artigo 80.º, bem como os artigos 75.º a 78.º) (...) o direito à vida, à integridade física, ao próprio corpo (...) à privacidade, à reserva sobre os dados pessoais (nomeadamente, no domínio do tratamento informático)”¹¹.

Neste sentido, Orlando de Carvalho¹² efetuou uma categorização de “direitos especiais de personalidade”, entre os quais se fala no direito à vida, à liberdade, e no direito à inviolabilidade pessoal. Estes direitos têm como substrato a tutela geral do art.70º do CC, de tal forma que seria no âmbito do direito à inviolabilidade pessoal que se inseririam direitos como o direito à imagem, o direito à palavra e o direito à intimidade da vida privada, etc... O que, por maioria de razão, implicaria que para este Autor o direito à privacidade *decorre* da tutela geral da personalidade.

⁷ GUIMARÃES, MARIA RAQUEL *ET ALII* (2017), 51.

⁸ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA *ET ALII* (2014), 170.

⁹ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA *ET ALII* (2014), 172.

¹⁰ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA *ET ALII* (2014), 172.

¹¹ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA *ET ALII* (2014), 172.

¹² CARVALHO, ORLANDO DE (2012), *APUD* GUIMARÃES, MARIA RAQUEL (2017), 26 e 27.

CAPELO DE SOUSA¹³, por sua vez, refere que esta tutela confere a todas as pessoas um “feixe de verdadeiros poderes jurídicos de exigir dos demais sujeitos o respeito da sua personalidade, não lhe sendo apenas outorgados meros poderes jurídicos de pretensão ou simples expectativas jurídicas de respeito”, o que significa que o direito à privacidade entendido como poder integrante subjacente ao art.70º do CC, “não está dependente do cumprimento voluntário do sujeito passivo como sucede nas obrigações naturais” sendo que “aos sujeitos passivos não é lícito optar indiferentemente entre o cumprimento voluntário da obrigação de respeito e a sujeição ao direito de execução do titular da personalidade”¹⁴.

Em regra, a capacidade de gozo dos direitos de personalidade conferida aos titulares dos mesmos é indisponível. Contudo é possível conceber limitações *voluntárias* desde que subjacentes aos princípios de ordem pública, nos termos do n.º 1 do art. 81º do CC. Ordem pública que MOTA PINTO¹⁵ define como “o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”¹⁶.

Independentemente dos resultados ou ações decorrentes, estas limitações são sempre *revogáveis*, pese embora recaia sobre o titular dos direitos de personalidade a obrigação de indemnizar a parte que ficou prejudicada nas suas legítimas expectativas, nos termos do n.º 2 do art.81º do CC, como, por vezes, acontece em certos negócios jurídicos.

1.2. Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

Finda a análise à *origem* do direito à privacidade, cumpre incidir sobre o âmbito do direito à inviolabilidade pessoal, mais concretamente sobre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada pois tem vindo a ser sucessivamente sujeito a limitações, muitas delas não voluntárias, à revelia do que postula a lei portuguesa.

O escopo deste direito pode ser analisado à luz da “teoria das três esferas” como refere RITA AMARAL CABRAL. Esta teoria, com base na doutrina alemã, divide a vida em três dimensões. “De acordo com ela podem diferenciar-se: a vida íntima (*der Geheimbereich*), que compreende os gestos e factos que em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem (concernentes não apenas ao estado do sujeito enquanto separado do grupo, mas também a certas relações sociais); a vida privada (*der Privatbereich*), que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas; e a vida pública (*der Öffentlichkeitsbereich*) que, correspondendo a eventos susceptíveis de ser conhecidos por todos, respeita à participação de cada um na vida da colectividade”¹⁷. O que leva a Autora a concluir que o “direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tutela a primeira esfera”¹⁸.

Se se seguir este entendimento, concluímos que o direito português confere à intimidade da pessoa humana a sua salvaguarda máxima, ao integrar a privacidade como um aspeto

¹³ SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE (1995), 394.

¹⁴ SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE (1995), 394.

¹⁵ Vice-Primeiro-Ministro e Ministro da Defesa Nacional do IX Governo Constitucional.

¹⁶ SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE (1995), *APUD* MOTA PINTO (1991), 551.

¹⁷ CABRAL, RITA AMARAL (1988), 30.

¹⁸ CABRAL, RITA AMARAL (1988), 31.

profundo da dignidade humana, sendo que qualquer ofensa a este tipo de direito constitui uma violação das garantias do nosso Estado de Direito. Aliás, é sabido que a própria CRP no seu artigo 26.º reconhece o direito de qualquer cidadão à intimidade sobre a sua vida privada, enquanto o protege de fontes de discriminação, ou seja, fala-se de um direito absoluto irrenunciável, que se encontra positivado em diversos diplomas legais.

1.3. Privacidade em contexto laboral

Posto isto, há que compreender em que medida a privacidade é afetada em contexto de trabalho, ou seja, se devido ao desnível de poder entre o trabalhador e o empregador, este primeiro sofre violações aos seus direitos constitucionalmente garantidos, quer por via da sua situação contratual, quer pela utilização de determinados meios tecnológicos que permita um maior controlo sobre a sua atividade laboral.

Para LEAL AMADO a “força de trabalho é uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, o que supõe um profundo envolvimento da pessoa deste na execução, em moldes heterodeterminados, daquele contrato”¹⁹, o que significa que numa relação laboral os direitos de personalidade são indissociáveis do trabalho prestado e da forma como é executado. Tal implicou que no ano de 2003 se tivesse considerado como imprescindível a inserção de uma subsecção específica sobre direitos de personalidade no CT, isto porque o Direito do Trabalho não se podia olvidar de proteger o trabalhador quanto a estes bens, as vicissitudes deste ramo do Direito eram tais que “aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade”²⁰.

Algo que JÚLIO GOMES viu como uma “certa constitucionalização da relação laboral e da noção de que não existe, por um lado, o trabalhador e, por outro, o cidadão, mas antes a pessoa que é simultaneamente cidadão e trabalhador subordinado”, para este Autor os direitos de personalidade representam “limites que consideramos serem internos e que resultam da correcta compreensão de deveres como o de execução do contrato de trabalho de acordo com a boa fé”²¹.

Ora, na cedência de parte da sua vida ao cumprimento de um contrato de trabalho, o trabalhador sofre um abalo tremendo na sua esfera íntima, havendo sempre uma restrição da personalidade, algo que GUILHERME DRAY afirma ser decorrente da disponibilização da força de trabalho²², pelo que a consagração destes direitos no CT seria inevitável enquanto decorrência do *princípio da proteção do trabalhador*. Já para M. DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO esta restrição à personalidade “decorre da essência do próprio contrato de trabalho e, designadamente, de dois dos seus traços distintivos: a componente dominial ou de poder (...) e a componente de pessoalidade”²³.

Esta Autora, chega inclusivamente a referir que “pela conjugação das componentes de poder e de pessoalidade do contrato torna mais importante assegurar, neste contexto, o *princípio*

¹⁹ AMADO, JOÃO LEAL (2011), 14.

²⁰ DRAY, GUILHERME (2019), 70.

²¹ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA (2007), 265, 267 e 268.

²² DRAY, GUILHERME (2019), 70.

²³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 3, consultado em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf e acedido a 22 de outubro 2020.

geral da preservação dos direitos da personalidade do trabalhador (...)” que possui três manifestações, nomeadamente: “o trabalhador tem o direito de exigir ao empregador que respeite os seus direitos enquanto pessoa e enquanto cidadão, na execução do contrato de trabalho”; “os direitos de personalidade do trabalhador impõem-se genericamente à autonomia privada, logo, impõem-se também ao empregador no vínculo laboral, pelo que, como regra, devem prevalecer sobre outros direitos do empregador”; “as restrições aos direitos de personalidade, no contexto laboral, devem sujeitar-se ao princípio do mínimo”²⁴.

Logo, conclui-se que enquanto direitos de personalidade ou manifestações destes, a reserva da vida privada, a privacidade e a proteção dos dados pessoais encontram-se protegidos pelo Código do Trabalho, devendo as suas restrições nortear-se pelos princípios da necessidade e da adequação. Não apenas porque assentam na própria dignidade humana, mas também porque se “o ordenamento jurídico não os respeitar perde a característica de juridicidade”²⁵.

1.4. Colisão de direitos

Se a própria existência de um contrato de trabalho gera restrições nos direitos de personalidade, na esfera do trabalhador, será imperioso averiguar se se trata de uma verdadeira *colisão* de direitos.

De acordo com o art. 335.º do CC, existem dois tipos de colisão de direitos, nomeadamente colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, e colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso, os titulares dos direitos iguais devem ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem prejuízo superior para uma das partes. Num âmbito de colisão desigual prevalece o direito que se considere como superior.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO²⁶, em “sentido amplo, haverá colisão de direitos quando um direito subjectivo, na sua configuração ou no seu exercício, deva ser harmonizado com outro ou outros direitos. Num sentido estrito, a colisão ocorre sempre que dois ou mais direitos subjectivos assegurem, aos seus titulares, permissões compatíveis incompatíveis entre si”, e acrescenta “que a “verdadeira” colisão de direitos ocorre quando nada – nem no regime dos direitos em presença, nem a nível de normas exteriores de compatibilização – permita, num momento prévio, fixar o âmbito relativo das posições conflitantes”.

Como se viu acima, o CT garantiu uma nova linha de defesa ao trabalhador, para além da já oferecida pela CRP e pelo CC, incorporando os direitos de personalidade em si mesmo, devido às novidades emergentes nas relações laborais, e nas eventuais intrusões à dignidade do trabalhador. Tudo isto com base no princípio da proteção do trabalhador.

Mesmo que se analise o direito do trabalho português através de uma perspetiva atualista, como um sistema jurídico do séc. XXI, a “caminhar numa nova abordagem “pós-industrial”, afirmando-se como um direito *personalista* que vê como o trabalhador não enquanto parente pobre de uma relação jurídica, mas enquanto cidadão pleno, que atua com liberdade e que deve

²⁴ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 4.

²⁵ MOREIRA, TERESA COELHO ET ALLI (2019), 106.

²⁶ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES (2005), 38 e 39.

ver os seus direitos de personalidade salvaguardados”²⁷, a verdade é que a relação laboral não se norteia meramente pela proteção da parte mais fraca, sendo o *princípio da liberdade de gestão empresarial*, uma garantia básica de todos os que pretendem usufruir da sua iniciativa privada.

A própria CRP determina o exercício livre da iniciativa económica privada, no seu art. 61.º, poder que é norteado e delimitado pelas garantias dos trabalhadores, ou seja, existe um conflito permanentemente dialético entre a liberdade do empregador de gerir a sua empresa de acordo com o seu interesse e o direito à privacidade dos seus trabalhadores. Em específico, poderá mencionar-se como exemplo, as figuras do dever de cuidado e dever de lealdade que delimitam a esfera de ação do empregador, obrigando a que este pondere os “interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”²⁸.

Assim, poder-se ia dizer que o direito à iniciativa privada²⁹, à liberdade associativa e de organização empresarial³⁰ entrariam em colisão com as proteções oferecidas ao trabalhador pela Lei Fundamental.

Mas, antes de mais, cumpre referir qual o princípio que subjaz ao direito fundamental à reserva da vida privada, em concreto, o “*princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes (verbi gratia, a esfera privada do trabalhador) para o contrato de trabalho*”³¹. Princípio este que atribui força a este direito em todos os momentos da relação contratual/laboral, quer na fase de formação do contrato de trabalho quando impõe “um limite negativo ao dever da informação do trabalhador ao empregador”³², quer durante a execução do contrato, quando “justifica a proibição de condutas do empregador, que sejam invasivas da vida privada do trabalhador e limita os poderes de indagação do empregador sobre essas matérias”³³, e, por fim, para efeitos de cessação de contrato de trabalho, manifesta-se ao “tornar, em princípio, irrelevantes para efeitos de configuração de uma situação de justa causa para despedimento, as condutas que tenham a ver com a sua vida pessoal e, em geral, as suas condutas extra-laborais”³⁴.

Ou seja, havendo uma verdadeira colisão há uma *prevalência* do direito à reserva sobre a vida privada sobre o direito de o empregador ter acesso a informação, salvo casos excecionais previstos pela lei.

No entanto, concordo com SÓNIA KIETZMANN LOPES quando a mesma refere que a “questão que se coloca é, pois, a da compatibilização dos direitos em colisão”³⁵. Para esta Autora, a resposta para este dilema encontra-se “na própria Constituição, quando, no seu art. 18.º n.º 2, determina que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos””, no fundo, trata-se de uma ponderação de interesses, com base nos princípios fundamentais.

²⁷ DRAY, GUILHERME (2019), 69.

²⁸ Cfr. Art. 64º n.º 2 do CSC.

²⁹ Cfr. Art. 61º da CRP.

³⁰ Vide Art. 80º al. c) do CRP.

³¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 7.

³² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 7.

³³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 8.

³⁴ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), 9.

³⁵ LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2019), 27.

Neste sentido, também M. DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO considera que “não só o princípio da protecção do trabalhador como também o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador devem ser considerados como valorações fundamentais específicas do sistema jurídico laboral”, princípios que “não se excluem nem entram sistematicamente em oposição, mas limitam-se reciprocamente e podem ser valorizados (...), de acordo com a ponderação que, em concreto, venha a ser feita dos vários interesses em jogo”³⁶.

Penso que este entendimento poderá ser *transposto* para a esfera dos direitos de personalidade, em concreto para o direito de privacidade, no sentido em que qualquer violação do mesmo deverá limitar-se ao estritamente necessário, independentemente da tecnologia que invade a esfera íntima do trabalhador, e preferencialmente, deverá ser uma restrição *temporária*, sob pena de afetar permanentemente a balança de interesses no local de trabalho.

Capítulo II

2. A Indústria 4.0 e as alterações no contexto laboral

2.1. As Revoluções Industriais

Cada Revolução Industrial foi sendo sucessivamente mais disruptiva para o trabalhador, afetando não só o seu normal ambiente de trabalho, como os meios de produção, e a subsequente relação de poder entre o empregador e os trabalhadores. Para que se fale da Indústria 4.0, também apelidada de Quarta Revolução Industrial, será essencial uma breve contextualização histórica, na qual irei referir as diferentes mudanças de paradigma que cada Revolução Industrial trouxe à sociedade, mais concretamente ao trabalhador.

Ora, a Primeira Revolução Industrial, tendo a sua origem na Grã-Bretanha, entre o século XVIII e inícios do século XIX, marcou a introdução de maquinaria em cadeias de produção, havendo uma saída gradual da produção manual pelos trabalhadores. Para além do começo da utilização de máquinas com motores a vapor e água, os dois maiores avanços desta Revolução consistiram na substituição da agricultura pela indústria enquanto força motriz da comunidade proto-industrializada, e ainda, o surgimento da ideia de “fábrica”, ou seja, a ideia de um edifício industrial no qual se realizaria trabalho em grande escala. Em termos de inovação, foi esta Revolução que nos trouxe a maior invenção desse tempo, a criação do motor a vapor.

Esta invenção permitiu a exploração de um novo tipo de energia, que viria a ser crucial na construção de caminhos de ferro, algo que trouxe grande riqueza e prosperidade aos países do Ocidente.

³⁶ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2020), 576.

É compreensível que tamanha disrupção não deixou todos os trabalhadores satisfeitos, aliás foi no século XIX, que se assistiu ao crescimento e eventual declínio do movimento dos Luditas³⁷, nomeadamente, de trabalhadores têxteis de Nottingham, Inglaterra, que se encontravam descontentes com o surgimento das novas máquinas, e receando perder o seu trabalho e sustento económico, destruíram maquinaria têxtil sob forma de protesto.

Tamanhos protestos levaram ainda a que o Parlamento Britânico passasse o “Destruction of Stocking Frames, etc. Act 1812”, um estatuto que previa punição exemplar para todos os que destruíssem motores ou máquinas no setor têxtil, tentando desencorajar o comportamento “ludita”. Ficou então explícito que alterações substanciais ao *modus vivendi* dos trabalhadores nem sempre são acompanhadas pelo mesmo otimismo de algumas fações da sociedade.

A Segunda Revolução Industrial deu-se entre meados do século XIX até à Segunda Guerra Mundial, onde teve o seu término. Foi um período fértil em avanços tecnológicos, quer em tecnologia marítima, no caso dos barcos movidos a vapor, quer na construção dos primeiros automóveis, na aplicação da Química, do petróleo, bem como os primeiros usos de telecomunicações, tendo sido inaugurado o primeiro sistema telegráfico comercial em 1837, e ainda, destacadamente, o armazenamento da energia elétrica.

Relativamente ao trabalhador, esta nova Revolução trouxe consigo uma nova organização do trabalho, nomeadamente um sistema de organização científico defendido por Fred W. Taylor, também designado por Taylorismo. “Na visão de Taylor, a tarefa da direção da fábrica passava por determinar a melhor fórmula para o trabalhador desempenhar o seu labor, sendo-lhe providenciadas as ferramentas adequadas e algum treino nesse sentido, assim como incentivos pela boa performance. Taylor desconstruiu cada tarefa às suas atividades individuais, analisando quais seriam essenciais, e cronometrando a velocidade dos trabalhadores. Com a eliminação de toda a atividade desnecessária, o trabalhador, obedecendo a uma rotina mecanizada, tornar-se-ia mais produtivo”³⁸. Este método de organização importou uma nova visão sobre o papel do trabalhador, passando a não ser mais do que uma “peça numa máquina”, uma “ferramenta” na macroestrutura da fábrica.

Por fim, na segunda metade do Séc. XX, deu-se a Terceira Revolução Industrial, também conhecida como Revolução Digital, período que marcou a transição da tecnologia elétrica analógica para a tecnologia digital, trazendo consigo o advento da computadorização, Internet, da interconectividade, da automatização de máquinas. Segundo NICOLE RADZIWILL, a invenção do controlador lógico programável, um computador industrial com funções de automatizar, monitorizar e controlar processos industriais, nos finais da década de 60, foi o momento-chave desta revolução³⁹.

Pese embora a necessidade de trabalhadores especializados tenha vindo a aumentar com o crescimento das tecnologias de informação, nomeadamente nas áreas de software e engenharia,

³⁷ ANDREWS, EVAN (2019), «Who were the Luddites?», consultado em <https://www.history.com/news/who-were-the-luddites>, acedido em 04 de junho 2020.

³⁸ THE EDITORS OF ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (2009), “Taylorism – Scientific Management System”, consultado em <https://www.britannica.com/science/Taylorism>, acedido em 5 de julho de 2020.

“Taylorism, System of scientific management advocated by Fred W. Taylor. In Taylor’s view, the task of factory management was to determine the best way for the worker to do the job, to provide the proper tools and training, and to provide incentives for good performance. He broke each job down into its individual motions, analyzed these to determine which were essential, and timed the workers with a stopwatch. With unnecessary motion eliminated, the worker, following a machinelike routine, became far more productive.” (Citação transcrita de inglês para português pelo Autor).

³⁹ RADZIWILL, NICOLE (2018), 1 e 2.

muitos trabalhadores perderam os seus empregos devido à sua “iliteracia tecnológica”, passando a ser designados, pejorativamente, como “infoexcluídos”.

A exclusão digital tornou-se um fator tão preponderante, que em Portugal, a própria Fundação para Ciência e a Tecnologia desenvolveu uma Estratégia Nacional para a Inclusão e Literacias Digitais⁴⁰, com vista a fomentar o acesso e apropriação das Tecnologias de Informação aos setores mais tecnologicamente excluídos da sociedade, quer em razão da sua escolaridade, quer em razão da sua idade ou geografia.

2.2. O surgimento da Indústria 4.0

Com efeito, a 3ª Revolução Industrial foi o *jumpstart* da economia digital que hoje existe, a automatização dos processos industriais iniciados nos fins do séc. XX sofrem agora um crescimento exponencial, sendo que a economia tradicional se transformou numa economia de dados e algoritmos. Pode dizer-se que tanto a Terceira como a Quarta Revolução Industrial, em que vivemos, estão intimamente ligadas, sendo a prévia Revolução a pedra basilar da Indústria 4.0, tendo os dados substituído o óleo do século passado.

“The world’s most valuable resource is no longer oil, but data”⁴¹, foi o título de um artigo da revista “The Economist”, o que descreve bem qual é o recurso verdadeiramente importante do nosso tempo, tal como nos situa relativamente ao novo paradigma económico.

A Indústria 4.0 vem intercalar a *smart technology* com os processos industriais, podendo ser descrita como a “digitalização de processos e integração de sistemas, aplicada à indústria tradicional”⁴². Visa criar ecossistemas digitais que permitam não apenas o autodiagnóstico das máquinas sem necessidade de intervenção humana, como ainda trazer uma maior automatização dos processos, reduzindo substancialmente os custos para as empresas, trazendo maior eficiência e produtividade.

Quando se fala na Indústria 4.0 tem-se em conta nove setores tecnológicos, que irão permitir esta transição digital, nomeadamente: a *Internet of Things* (IoT)⁴³, um sistema de conexões e ligações eletrónicas que permitiria a comunicação entre máquinas (físicas e digitais), sem necessidade de intervenção humana, podendo envolver sensores e acesso à Internet; o *Cloud Computing*, serviço de entrega de ferramentas digitais pela Internet, sem que o consumidor necessite de possuir a plataforma física que armazena os seus dados; a Integração de Sistemas, processo que visa a coordenação e atividade em conjunto de aplicações informáticas com sistemas computacionais; o *Big Data*, tratamento e análise de dados de muito elevada dimensão, tendo em vista a obtenção de informações que gerem valor para negócios, também referidos como megadados, a Inteligência Artificial (IA), a habilidade que uma máquina pode possuir, permitindo-lhe aprender com os dados externos que

⁴⁰ FCT (2015), «Estratégia Nacional para a Inclusão e Literacia Digitais», consultado em <http://www.ticsociedade.pt/enild>, acedido em 6 de julho de 2020.

⁴¹ THE ECONOMIST (2017), «The world’s most valuable resource is no longer oil, but data», consultado em <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>, acedido em 6 de junho de 2020.

⁴² PWC PORTUGAL (2016), 1.

⁴³ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION (2012), «Overview of the Internet of Things», 1-3, consultado em <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I>, acedido em 6 de junho de 2020.

recolhe, interpretando-os, e capacitando-a de “praticar atos que seriam usualmente reservados para a inteligência humana”⁴⁴; Realidade Aumentada, tecnologia que altera a interação do consumidor com o mundo externo, sobrepondo características virtuais à realidade observada; Robôs Autónomos; a Cibersegurança, proteção do utilizador na sua navegação no ciberespaço, permitindo preservar a “confidencialidade, integridade e a disponibilidade da informação”⁴⁵; e por último, a Digitalização, que consiste na transformação dos suportes físicos em digitais.

A exponencial automatização e interconectividade entre máquinas vêm repristinar medos antigos dos trabalhadores, tal como a ameaça de desemprego tecnológico, ou o desaparecimento dos “middle-skilled jobs”⁴⁶, sendo que verdadeiramente não são medos sem fundamento, quando estudos preveem que 47% dos empregos nos Estados Unidos se encontrem em risco devido à suscetibilidade de serem computadorizados⁴⁷. Ao mesmo tempo, a Indústria 4.0 vem oferecer novas oportunidades ao trabalho especializado, com especial enfoque nas áreas STEM (*Science, Technology, Engineering, Mathematics*)⁴⁸, sendo que se tem vindo a falar de uma fusão de áreas do saber, como por exemplo, aliar o pensamento criativo das Artes⁴⁹ aos conceitos científicos da Biologia. O papel das Humanidades não se esgota, contudo, visto que à medida que as competências técnicas se têm tornado cada vez mais exigentes, também se adensa a complexidade moral dos problemas trazidos pelas próprias tecnologias, o que implica que o trabalhador do futuro deve imbuir no seu trabalho valores que tradicionalmente não são discutidos em áreas da Ciência.

É expectável que o papel das Tecnologias de Informação se venha a tornar cada vez mais impactante nas próximas décadas, pois os dados pessoais e a sua circulação são verdadeiramente o “sangue” desta nova economia, visto que “os dados são agora um forma de capital, no mesmo nível que capital financeiro nos termos em que é capaz de gerar novos produtos e serviços digitais”⁵⁰.

2.3. As Tecnologias de Informação e Comunicação na prestação de trabalho

⁴⁴DOD AI STRATEGY (2018), «Summary of the 2018 Department of Defense Artificial Intelligence Strategy», consultado em <https://media.defense.gov/2019/Feb/12/2002088963/-1/-1/1/SUMMARY-OF-DOD-AI-STRATEGY.PDF>, acessado em 6 de julho de 2020, pg.5, “AI refers to the ability of machines to perform tasks that normally require human intelligence” (citação transcrita de inglês para português pelo Autor).

⁴⁵ CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA (2017), «A Segurança da Informação», consultado em https://www.cncc.gov.pt/content/files/brochura_2.pdf, acessado em 6 de junho de 2020.

⁴⁶ Empregos que, em regra, apenas exigem a formação do ensino secundário do trabalhador, acoplado de treino na função, não exigem diploma de ensino superior.

⁴⁷ FREY, A. & OSBORNE, M. (2013), 1.

⁴⁸ MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2018), «How will automation affect jobs, skills and wages?», consultado em <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Featured%20Insights/Future%20of%20Organizations/How%20will%20automation%20affect%20jobs%20skills%20and%20wages/How-will-automation-affect-jobs-skills-and-wages.ashx>, acessado em 8 de junho de 2020.

⁴⁹ BANDELLI, ANDREA (2018), «4 ways art is sculpting the Fourth Industrial Revolution», consultado em <https://www.weforum.org/agenda/2018/03/here-s-how-art-activates-the-fourth-industrial-revolution/>, acessado em 8 de junho de 2020.

⁵⁰ MIT TECHNOLOGY REVIEW CUSTOM & ORACLE (2016), «The Rise of Data Capital», 2 e 3, consultado em http://files.technologyreview.com/whitepapers/MIT_Oracle+Report-The_Rise_of_Data_Capital.pdf, acessado em 9 de junho de 2020, “Data is now a form of capital, on the same level as financial capital in terms of generating new digital products and services” (citação transcrita de inglês para português pelo Autor).

As TIC são o grande potenciador e distribuidor de dados atualmente, pelo que será do maior interesse na presente dissertação demonstrar de que maneira se imiscuem nas esferas jurídicas do trabalhador e empregador, de que forma são utilizadas e que impacto têm nos direitos de personalidade do trabalhador. De acordo com TERESA MOREIRA, as TIC “caracterizam-se, do ponto de vista produtivo, por reduzir e integrar as fases da actividade humana, por deslocar até ao trabalho e ao trabalhador os problemas de interpretação, solução de problemas, tomadas de decisões e controlo das suas aplicações, e por permitir um alto grau de flexibilidade e adaptabilidade dos processos produtivos às exigências de mercado”⁵¹ ao que acrescenta que “este processo torna as actividades mais complexas e globais e provoca o desaparecimento do trabalho repetitivo ao mesmo tempo que exige que a formação e os conhecimentos sejam mais amplos e polivalentes”.

As TIC tiveram o seu advento na 3ª Revolução Industrial, mas tecnologias como a televisão, o telemóvel e sobretudo a Internet nunca tiveram tanto peso como agora, pois ao dismantelar as barreiras geográficas, a livre circulação de dados criou uma rede virtual da qual todos nos encontramos dependentes, trazendo um acesso a informação sem igual, juntamente com preocupações de segurança para muitas empresas. A autora suprarreferida entende que a Internet “desafia o jurista na medida em que o tempo da justiça não é o mesmo da rede e relativamente às empresas, este desfaseamento temporal, pode acarretar inúmeros prejuízos, nomeadamente em matéria de concorrência e divulgação de segredos empresariais”⁵².

O que levanta o problema de saber se alguma vez a ação do legislador se tornará mais do que uma *reação* às tecnologias que se lhe vão apresentando. Pois se a mudança é extremamente rápida, e as empresas não possuem outra escolha senão a de serem competitivas, como poderá o Estado ou a comunidade internacional regular algo que ainda não compreende?

Ao permearem os aspetos das vidas pessoais dos trabalhadores, estas tecnologias diluíram o que se poderia considerar duas esferas antagónicas, a da vida privada e a da vida profissional, apresentando novos problemas para os direitos de personalidade dos trabalhadores, em específico, no que diz respeito, à reserva da intimidade privada, à proteção de dados pessoais, e à restrição do uso de métodos de vigilância por parte do empregador, algo que será abordado de forma mais extensiva no capítulo seguinte.

A agregação destas duas esferas tem o seu expoente máximo no poder diretivo do empregador, entendido enquanto gestão empresarial da empresa⁵³, um aspeto essencial da livre iniciativa económica, que permite ao empregador organizar as prestações laborais do seus subordinados através de diversas faculdades jurídicas, como a faculdade de vigiar e controlar o cumprimento da prestação laboral, a faculdade de melhorar as condições materiais de trabalho na empresa e a faculdade de ordenar sobre circunstâncias de trabalho.

No caso das comunicações entre trabalhadores, fica em aberto qual o verdadeiro limite ao escopo do poder diretivo do empregador, pois apesar deste se encontrar adstrito aos deveres de lealdade, boa-fé, legalidade e proporcionalidade, na verdade, enquanto titular do poder de controlo, o empregador pode verificar o conteúdo transmitido em comunicações profissionais, sendo que, para

⁵¹ MOREIRA, TERESA COELHO (2012), 956.

⁵² MOREIRA, TERESA COELHO (2012), 959.

⁵³ MOREIRA, TERESA COELHO (2004), 239.

todos os efeitos, este conteúdo “não pode considerar-se património exclusivo do trabalhador, pertencendo também à empresa”⁵⁴.

Claro está, que o respeito pela proteção dos dados pessoais e pelo princípio de adequação também leva a que o empregador não possa estar permanentemente a controlar comunicações entre trabalhadores, devendo apenas manter-se ao estritamente necessário, pela menor duração de tempo possível, através das técnicas menos intrusivas como dita o princípio da proporcionalidade, sendo que, de preferência, o trabalhador deverá encontrar-se presente, podendo até ser notificado previamente sobre a possibilidade das suas comunicações virem a ser monitorizadas.

Contudo, poderá o empregador dar uso às informações que recolheu através destas tecnologias e sancionar disciplinarmente o trabalhador, poderá mesmo despedi-lo? E no caso de dados recolhidos que tenham origem extralaboral, poderá ter consequências jurídicas?

No âmbito das redes sociais, poder-se-á dizer que através das TIC a intrusão do empregador na vida do trabalhador começa já nos processos de recrutamento, não havendo impedimento à visualização dos *posts* ou à atividade partilhada nas redes pelo candidato, torna-se fácil para o empregador averiguar se o candidato possui o perfil de interesses ou de contactos que seriam uma mais-valia para a sua empresa. Para TERESA MOREIRA, as “redes sociais *online* são serviços prestados através da própria *Internet* que permitem aos utilizadores gerar um perfil público que permite interagir com os restantes utilizadores dessa mesma rede”⁵⁵, sendo que na sua ótica “se o candidato adotou medidas no sentido de restringir o acesso ao seu perfil tem direito à privacidade do mesmo e o empregador, a conhecer alguns dados, só poderá aceder àqueles que são públicos e que sejam necessários para avaliar a aptidão do candidato para o posto de trabalho em causa”⁵⁶.

Para esta Autora, “é vedado ao empregador *impor* aos candidatos que lhes cedam a *password* de acesso às redes sociais para visualizarem o que estas contêm ou de imporem aos candidatos que se tornem *amigos* dos empregadores nas redes sociais para que possam ver a sua candidatura aceite (...) nem se pode falar do consentimento do titular dos dados, isto é, do candidato, pois o consentimento que é dado não é livre, na medida em que é fornecido apenas para poder ter a possibilidade de vir a ser contratado”⁵⁷.

Apesar de partilhar desta convicção, permanece a incerteza sobre se basta o *livre arbítrio* e *iniciativa* do trabalhador (candidato) em conjunto com a *boa-fé* do empregador para prevenir comportamentos coercivos que impendam sobre os seus dados pessoais. Contudo, os malefícios no uso destas tecnologias, no domínio das redes sociais, não recaem apenas sobre o trabalhador, as potenciais fugas de informação, propensão para ataques cibernéticos, ou até mesmo a partilha de conteúdos que poderiam vir a denegrir a imagem da empresa, constituem fatores de risco permanentes para o empregador.

O poder diretivo do empregador não é, porém, ilimitado, estando restringido e adstrito a determinados deveres de que não pode dispor, deveres estes que se encontram plasmados no artigo 127º do CT e que norteiam as expectativas de qualquer trabalhador. Contudo, até no exercício destes deveres impostos por lei, mesmo servindo para melhorar as condições de trabalho dos trabalhadores,

⁵⁴ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 58.

⁵⁵ MOREIRA, TERESA COELHO (2013), 54.

⁵⁶ MOREIRA, TERESA COELHO (2013), 79.

⁵⁷ MOREIRA, TERESA COELHO (2013), 78.

facilmente se percebe que podem ser cometidos excessos que muitas vezes são intrusivos da esfera pessoal do trabalhador.

Veja-se as alíneas c) e g) do artigo 127º do CT, que vinculam o empregador a proporcionar “boas condições de trabalho”, bem como a prevenir “riscos e doenças profissionais, tendo em conta a proteção da segurança e saúde do trabalhador”. Estas normas apesar de visarem a proteção do trabalhador e a manutenção de um relação contratual saudável entre ambas as partes *em abstracto*, criam uma obrigação de vigilância periódica da saúde do trabalhador, algo que em concreto se traduz na “submissão a exames médicos periódicos que permitam comprovar a incidência das condições de trabalho sobre o seu estado de saúde”⁵⁸.

Ora, tal obrigação comporta perigos para os direitos do trabalhador, quer pela *sensibilidade* dos dados recolhidos pelo empregador, que através do seu acesso indevido ou partilha poderão levar a lesões na esfera privada do trabalhador, quer pela eventual ofensa à intimidade e dignidade do trabalhador, na medida em que se extrai informação da sua intimidade corporal.

Exemplos de possíveis excessos na realização destes exames seria efetuá-los sem o conhecimento do trabalhador, ou, no caso de exames genéticos, realizá-los sem que em causa estivesse absolutamente comprovado que a informação genética seria crucial para a prevenção de futuros contágios ou eventuais riscos profissionais⁵⁹.

Para além destas intromissões na esfera privada do trabalhador, TERESA MOREIRA fala da possibilidade de “uma pessoa estar anos com a condição de seropositivo sem que qualquer manifestação maléfica se faça sentir, resultando como discriminatório e ilícito o despedimento com base no estado de seropositivo”⁶⁰. Nesta senda, MILENA ROUXINOL desenvolve este tema ao referir que a “actuação sobre o trabalhador seropositivo, baseando-se nesse mesmo estado de seropositividade, constituiria uma violação do princípio da igualdade, por a diferenciação ser arbitrária, atenta a irrelevância do traço distintivo determinante da mesma, bem como do da não discriminação, por a característica subjectiva em causa pertencer ao grupo daquelas em função das quais o tratamento diferenciado mais repugna a ordem jurídica”⁶¹, ou seja, se a negligência ou o desrespeito pelo cumprimento de princípios como o da não discriminação ou da proporcionalidade na realização deste tipo de exames, levaria *apenas* ao “aniquilamento do núcleo essencial do direito do trabalhador seropositivo a não ser discriminado e esvaziaria os direitos em que se traduz o princípio da estabilidade do emprego”⁶².

Resta perguntar, se será expectável que o aumento da interconectividade das tecnologias que se avizinham nesta Revolução tornará mais fácil o acesso e rastreio às eventuais doenças dos trabalhadores. *A priori*, a resposta será afirmativa, pese embora encontrarmos-nos numa situação excepcional de pandemia, a verdade é que diversas *apps* (aplicações informáticas) já se encontram a ser desenvolvidas e comercializadas que possibilitarão a identificação de determinadas pessoas sobre possíveis contactos de risco que tenham tido com outros utilizadores no que diz respeito à doença

⁵⁸ MOREIRA, TERESA COELHO (2004), 356.

⁵⁹ MOREIRA, TERESA COELHO (2004), 363.

⁶⁰ MOREIRA, TERESA COELHO (2004), 362.

⁶¹ ROUXINOL, MILENA DA SILVA (2008), 94.

⁶² ROUXINOL, MILENA DA SILVA (2008), 94.

COVID-19, como é o exemplo da *app* STAYWAY COVID⁶³, o que não augura um bom futuro para o respeito da intimidade e privacidade do trabalhador.

Capítulo III

3. Proteção da privacidade do trabalhador

3.1. Breve enquadramento internacional

Se a Indústria 4.0 traz consigo todas estas alterações ao local de trabalho e relações trabalhador-empregador, será fulcral entender em que medida o panorama jurídico internacional e nacional se encontram preparados para lidar com este tipo de *perigos*.

Um sublime exemplo de um caso que envolve o uso da tecnologia no local de trabalho e que foi decidido pelo TEDH a 5 de setembro de 2017, trata-se do caso BĂRBULESCU V. ROMANIA. Em concreto, o TEDH teve de analisar a admissibilidade ou não do conteúdo de mensagens pessoais enviadas pelo trabalhador (algumas trocadas com a sua noiva e irmão), através de uma conta no *Yahoo Messenger* criada para efeitos profissionais. Isto porque o trabalhador foi despedido com base na utilização incorreta da conta de Yahoo criada por ordem do empregador apenas para aqueles efeitos.

O TEDH considerou “que tinha existido uma violação do art. 8.º da CEDH, entendendo que este artigo não pode ser interpretado de forma restritiva abrangendo não apenas o direito de desenvolver relações com outras pessoas, mas também, atividades profissionais ou atividades que são realizadas num contexto público”⁶⁴.

Para TERESA MOREIRA, o TEDH decidiu positivamente pois “apesar do trabalhador estar consciente da proibição da utilização para fins privados, não estava, contudo, ciente da possibilidade de controlo e algum do conteúdo que tinha sido controlado era de natureza íntima sendo que apenas o trabalhador tinha a password de acesso à conta”⁶⁵. A Autora manifesta ainda a sua concordância quanto à opinião deste Tribunal pelo facto de “considerar que as ordens do empregador não podem reduzir a vida privada social dos trabalhadores no local de trabalho a zero e que o respeito pela vida privada e pela privacidade das comunicações mantém-se neste local, entendendo que as mensagens instantâneas são consideradas meios de comunicação privados, mesmo que tenham sido enviadas de um computador profissional”⁶⁶ e acrescenta que o TEDH “esteve bem também quando decidiu que os empregadores têm de notificar previamente os trabalhadores da realização de um eventual controlo que terá de seguir

⁶³ CAÇADOR, FÁTIMA (2020), «App portuguesa de combate à COVID-19 sob escrutínio da proteção de dados e cibersegurança», consultado em <https://tek.sapo.pt/mobile/apps/artigos/app-portuguesa-de-combate-a-covid-19-sob-escrutinio-da-protecao-de-dados-e-ciberseguranca>, acedido em 24 de junho de 2020.

⁶⁴ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 55.

⁶⁵ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 55.

⁶⁶ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 56.

determinados princípios fundamentais, restritivos, relacionados, inter alia, com a notificação prévia sobre a possibilidade de monitorização, a extensão da mesma, assim como o grau de intrusão, considerando as diferenças existentes entre a análise dos dados externos de uma comunicação e o controlo do conteúdo, a própria justificação para o controlo das comunicações, a existência de meios menos intrusivos respeitando o princípio da proporcionalidade e as próprias consequências para o trabalhador, o que não tinha acontecido no caso”⁶⁷.

Assim, é manifesta a orientação atual do TEDH, algo que pode servir de suporte aos trabalhadores na eventualidade dos seus ordenamentos jurídicos não interpretarem a lei conforme os preceitos da União Europeia.

Para além deste instituto, será de referir a importância da OIT no *landscape* internacional, visto que é uma instituição que tem em vista a promoção da “justiça social e os direitos humanos e laborais internacionalmente reconhecidos, prosseguindo a sua missão fundamental de que a justiça social é essencial para a paz universal e duradoura”⁶⁸, e ao ser a única “agência tripartida da ONU, a OIT reúne governos, empregadores e representantes de trabalhadores de 187 Estados membros para definir padrões de trabalho, desenvolver políticas e elaborar programas que promovam trabalho decente para todas as mulheres e homens”⁶⁹.

Prova disso é a emissão das normas internacionais do trabalho, que preveem, por exemplo, a adoção de “disposições destinadas a proteger a privacidade dos trabalhadores e a garantir que a vigilância da sua saúde não seja utilizada para fins discriminatórios ou, de qualquer outra forma, prejudicial aos seus interesses”⁷⁰, como se observa na Recomendação N.º 171 (Recomendação sobre Serviços de Saúde no Trabalho, 1985), a qual por sua vez se insere na Convenção N.º 161 (Convenção sobre Serviços de Saúde no Trabalho, 1985).

3.2. Direito Nacional

3.2.1. Constituição da República Portuguesa

Passando para uma análise do nosso ordenamento nacional, a Lei Fundamental servirá de base para qualquer garantia fornecida e protegida pelo Estado Português.

Como se mencionou no primeiro capítulo, a CRP estabelece garantias efetivas “contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às

⁶⁷ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 57.

⁶⁸ Informação extraída da página web “Mission and impact of the ILO”, consultada no website <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-en/index.htm>, e acedida no dia 22 de outubro de 2020.

⁶⁹ Tradução do inglês pelo Autor: “The International Labour Organization (ILO) is devoted to promoting social justice and internationally recognized human and labour rights, pursuing its founding mission that social justice is essential to universal and lasting peace. Only tripartite U.N. agency, the ILO brings together governments, employers and workers representatives of 187 member States, to set labour standards, develop policies and devise programmes promoting decent work for all women and men”.

⁷⁰ OIT (2009), 119, consultado em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_723629.pdf, e acedido em 25 de outubro de 2020.

peçoas”⁷¹, assim como reconhece a todos os cidadãos o direito “à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar (...) contra quaisquer formas de discriminação”⁷².

Concretamente, a CRP oferece uma defesa específica sobre os dados pessoais ao dizer que “os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam”⁷³. Reafirma, ainda, a garantia da proteção dos dados pessoais, tendo em conta o “seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização (...) através de entidade administrativa independente”⁷⁴

Assim, a Lei Fundamental interage diretamente com as diversas dimensões aqui abordadas, desde o direito geral à privacidade, como ao direito à intimidade sobre a vida privada e à proteção dos dados pessoais, o que demonstra uma *modernidade* de pensamento por parte do legislador português na abordagem da sociedade a estes processos emergentes. Aliás, mesmo que assim não se entendesse, o legislador já teria dado passos essenciais ao considerar como nulas todas as provas obtidas por “abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”⁷⁵ no âmbito do processo penal, e também ao plasmar a inviolabilidade dos meios de comunicação privada, bem como do correio e sigilo de correspondência⁷⁶.

Quer isto dizer, que as pedras basilares da proteção de dados e da privacidade são firmes, a questão que se levanta é se serão suficientes.

3.2.2. Código do Trabalho

Já o CT, ao gerir um ramo especializado do Direito Civil e enquanto regulador da relação laboral, tutela os direitos de personalidade dos trabalhadores e empregadores mutuamente, tendo sido inscrito um verdadeiro catálogo destes direitos, plasmados do artigo 13º ao 22º.

No âmbito desta dissertação dar-se-á especial enfoque aos artigos 16.º e 17.º do CT, normas que tutelam a reserva da vida privada e a proteção de dados pessoais, respetivamente.

Quanto ao direito à reserva da intimidade da vida privada interessa-nos o disposto no n.º 2 do art.16.º do CT, pois esta norma define o escopo deste direito, ao abranger “quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”. Neste sentido, nem o trabalhador nem o empregador podem ultrapassar esta *barreira*, por respeito à esfera íntima da contraparte.

⁷¹ *Cfr.* Art. 26º n.º 2 da CRP.

⁷² *Cfr.* Art. 26º n.º 1 da CRP.

⁷³ *Cf.* Art. 35º n.º 1 da CRP.

⁷⁴ *Cf.* Art. 35º n.º 1 da CRP.

⁷⁵ *Vide* Art. 32º n.º 8 da CRP.

⁷⁶ *Vide*. Art. 34º n.º 1 da CRP.

MONTEIRO FERNANDES entende que este número merece “uma leitura mais ampla”, abrangendo todo o “acto ou comportamento de terceiro que implique a transposição, indesejada pela pessoa, de aspectos da sua vida do espaço privado para o domínio público”⁷⁷

Na esfera dos dados pessoais, o CT restringe o empregador no que diz respeito ao acesso a informações sobre a vida privada e ou de saúde dos trabalhadores⁷⁸, inclusivamente as informações de dados de saúde apenas podem ser transmitidas a médico, que não poderá fornecer especificidades sobre estes ao empregador, meramente sobre aptidão do trabalhador à prestação do trabalho.

Se atualmente com a tecnologia *wearable*, como é o caso das *fitbands* ou dos *smartwatches*, já será possível ao indivíduo monitorizar a sua frequência cardíaca e atividade física, não será um salto lógico imaginar que um dia possam vir a medir os níveis sanguíneos⁷⁹ ou controlar a medicação⁸⁰ que o trabalhador necessita de tomar no seu dia-a-dia. O que deve ser tomado em consideração, pois se o futuro passa pela interconectividade das máquinas e a separação da esfera íntima com a esfera pública se esbate cada vez mais, o trabalhador deve ponderar se os dados que a sua tecnologia recolhe para si não poderão ser automaticamente transferidos para o sistema informático do seu local de trabalho.

Fala-se do acesso a dados biométricos, algo a que o CT dedicou uma norma (art.18.º do CT) com o propósito de reger o “recurso a sistemas biométricos, principalmente para controlo da assiduidade e registo do tempo do trabalho”⁸¹, o que leva SÓNIA LOPES KIETZMANN a concluir que esta “norma condensa o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, já analisado acima, e adopta expressamente vários princípios e procedimentos constantes da Lei da Protecção de Dados Pessoais”⁸².

Legalmente, o empregador apenas pode “tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados”⁸³, ao que acresce que tal só é permitido quando “os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objectivos a atingir”⁸⁴.

Daí que a CNPD considere que a “subordinação jurídica no âmbito da relação laboral, quando confrontada com a utilização das tecnologias e com o tratamento de dados pessoais do trabalhador, deve ser adequada às exigências legais atinentes ao regime de protecção de dados, assumindo particular relevância, nomeadamente, os princípios do fim, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé, bem como os direitos de informação, acesso e oposição”⁸⁵, porque só este tipo de entendimento é compatível com o catálogo de direitos que o Código nos apresenta.

⁷⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2019)

⁷⁸ Vide Art. 17º n.º 1 e 2 do CT.

⁷⁹ Temos o exemplo do *smartwatch* Huawei Watch GT 2 que permitirá medir a saturação de oxigénio no sangue. (Informação retirada do website <https://pplware.sapo.pt/gadgets/wearables/huawei-watch-gt-2-tambem-ja-consegue-medir-a-saturacao-de-oxigenio-do-sangue-spo2/>).

⁸⁰ Já se fala em adesivos inteligentes que possam averiguar a necessidade de medicação e qual a dosagem precisa, num futuro breve. (Informação retirada do website <https://pplware.sapo.pt/high-tech/adesivo-inteligente-avalia-a-necessidade-de-medicacao/>).

⁸¹ LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2019), 35.

⁸² LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2019), 35.

⁸³ Cfr. Art. 18º n.º 1 do CT.

⁸⁴ Cfr. Art. 18º n.º 2 do CT.

⁸⁵ CNPD (2013), «Deliberação n.º 16 D38/2013», 3.

Por fim, o CT estabelece limites ao uso de meios de vigilância⁸⁶ à distância pelo empregador, ao impedir este de “utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”, ao que o n.º 2 do art. 20º do CT tipifica o espectro em que se pode considerar tal utilização de tecnologia como lícita, nomeadamente “sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem”.

Resta apenas referir que o embora o empregador possa limitar a utilização de meios de comunicação por parte dos seus trabalhadores na empresa, o acesso a mensagens ou informação pessoal ou não profissional é-lhe estritamente vedado, com base no art. 22º do CT. Realço esta norma pois é um exemplo claro de uma barreira no uso da tecnologia em contexto laboral, intransponível, e que também se encontra ameaçada pelas tecnologias mencionadas no capítulo anterior.

3.2.3. Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados

O RGPD⁸⁷, que está em vigor desde 28 de maio de 2018, e por decorrência do art. 8º da CDFUE, estabelece “as regras relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”⁸⁸.

Esta iniciativa legislativa por parte da UE teve por base o crescimento exponencial da transmissão e partilha de dados a que foi assistindo nas últimas décadas. Contudo, tendo em conta o escopo desta dissertação, irei delimitar a análise do RGPD a uma das mais cruciais inovações que trouxe consigo, em concreto, o *right to erasure*, também conhecido como *direito ao esquecimento* ou direito ao apagamento dos dados como se lê na epígrafe do art. 17.º do RGPD.

Fala-se de uma norma que permite ao titular dos dados “obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada”⁸⁹, sendo que o mais essencial a reter é que o titular pode usufruir deste direito, pela mera remoção do consentimento, quer por se opor ao tratamento dos seus dados, desde que não existam “interesses legítimos prevaletentes que justifiquem o tratamento”⁹⁰, quer ainda pela ilicitude do tratamento de dados que lhe foi conferido.

Ora, este direito a meu ver é o início de um movimento de *digitalização* legal, na medida em que é atribuída ao sujeito a possibilidade de ver todos os seus dados, quando obtidos de forma sub-reptícia ou ilícita mesmo, removidos de todas as bases de dados. Ou seja, o RGPD fornece uma *resposta reativa* às intrusões de que falo no capítulo anterior.

Não obstante, quando se fala de tecnologias cujo o poder ultrapassa em larga medida o dos computadores ou sistemas informáticos que conhecemos hoje, o trabalhador não pode

⁸⁶ Cf. Art. 20º e 21º do CT.

⁸⁷ Regulamento (UE) n.º 2016/679.

⁸⁸ Vide Art. 1º n.º 1 do RGPD.

⁸⁹ Vide Art. 17º n.º 1 do RGPD.

⁹⁰ Cfr. Art. 17º n.º 1 alínea c) do RGPD.

“aguardar” pelo conhecimento sobre se houve ou não uma intrusão na sua esfera pessoal de dados, precisa sim de uma resposta *antecipatória*. O RGPD curiosamente poderia ter estabelecido uma resposta preemptiva através do *right to explanation*⁹¹, contudo encontra-se em ampla discussão quanto à sua exequibilidade, ou sequer possibilidade, visto que os processos de *machine learning* são desenhados de forma a serem inacessíveis e contra intuitivos, e para que houvesse responsabilização sobre tratamento de dados, seria necessário “não apenas conhecimento do processo, mas também se é justificado ou justo”^{92,93}.

3.3. Da necessidade de criação de direitos digitais

Após estas considerações sobre a atual extensão dos poderes do empregador na esfera privada do trabalhador, e dos presente diplomas legais que norteiam o uso da tecnologia na intrusão da intimidade do trabalhador, fica a ideia de que o *arsenal jurídico* à disposição do trabalhador garantido pelos direitos de personalidade é escasso, e que o mesmo se encontra em necessidade de uma nova proteção jurídica.

Nesta senda, alguns ordenamentos jurídicos de gênese semelhante à do ordenamento português já deliberaram sobre o problema da intrusão na privacidade do trabalhador, entre os quais, Espanha, que, por ter por base um modelo romano-germânico como o português serve de exemplo, na medida em que a codificação das suas leis é idêntica.

Espanha possui legislação efetivamente preparada para lidar com esta situação, como se observa na Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Por ser uma lei que tem em vista tutelar os processos de tratamento de dados, a ação dos encarregados do tratamento de dados, as transferências internacionais de dados, bem como a garantia de direitos digitais a todos os seus cidadãos, GARCÍA QUIÑONES entende que este novo regulamento “que incorpora a Lei Orgânica 3/2018 constitui um passo significativo e necessário no reconhecimento dos direitos digitais, cuja importância não pode ser desprezada pelo que implica a materialização das diversas matérias afetadas dentro de um determinado texto legal, com o conteúdo que foi vista”⁹⁴.

Deste diploma legal, em concreto, destacam-se cinco normas do foro laboral, nomeadamente o direito à intimidade e uso de dispositivos digitais em âmbito laboral (artigo 87), o direito à desconexão digital no âmbito laboral (artigo 88), o direito à intimidade respetiva ao uso de dispositivos de videovigilância e de gravação de sons no local de trabalho (artigo 89), o direito à intimidade antes da utilização de sistemas de geolocalização no âmbito laboral (artigo 90), e por fim, os direitos digitais

⁹¹ Este direito pretendia garantir aos indivíduos o conhecimento do que se passava com os seus dados, nomeadamente, analisar o que acontecia nos processos de machine learning.

⁹² Tradução para português do Autor: “Accountability requires not only knowledge of the process, but also whether it is justified, or fair”.

⁹³ Ruiz, Javier (2018), «Machine Learning and the Right to Explanation in GDPR», consultado em <https://www.openrightsgroup.org/blog/machine-learning-and-the-right-to-explanation-in-gdpr/> e acedido em 24 de Outubro de 2020.

⁹⁴ GARCÍA QUIÑONES, JUAN CARLOS (2020), 1071. Tradução do Autor do espanhol: “La nueva regulación que incorpora la Ley Orgánica 3/2018 constituye un paso significativo y necesario en el reconocimiento de los derechos digitales, cuya importancia no puede desdeñarse por lo que supone la materialización de las distintas materias afectadas dentro de un determinado Texto legal, con el contenido que se ha visto”.

na negociação coletiva (artigo 91). Fala-se numa autêntica criação de direitos digitais laborais, com suporte na Constituição Espanhola.

É de salientar que uma norma que postule que o “empregador pode aceder a conteúdo oriundo do uso de meios digitais fornecidos aos trabalhadores com o único objetivo de monitorizar o cumprimento das obrigações laborais ou estatutárias e para garantir a integridade desses dispositivos”⁹⁵ já será uma medida que concretamente tenta restringir a ação do empregador. Não obstante, FRANCISCO ORIHUEL vê esta norma como pouco inovadora, e ao permitir-se mesmo assim o acesso aos conteúdos digitais do trabalhador pelo empregador, permanece a pergunta de até onde poderá incidir o acesso pelo empregador mesmo estando restringido pela norma⁹⁶.

Além de atribuir direitos digitais específicos para o local de trabalho, este diploma prevê um direito que tem vindo a ser amplamente discutido a nível internacional, e que ainda não se encontra consagrado em legislação portuguesa, que visa restringir a intrusão do empregador na vida extralaboral do trabalhador, nomeadamente, o direito à desconexão⁹⁷, que se tornou indissociável da discussão sobre a privacidade no século XXI.

O artigo 88 n.º 1 da Ley Orgánica 3/2018 prevê este direito ao afirmar que “trabalhadores e funcionários públicos terão direito à desconexão digital para garantir, fora do tempo de trabalho estabelecido legal ou convencionalmente, o respeito pelo tempo de descanso, licenças e férias, assim como da sua privacidade pessoal e familiar”⁹⁸. Algo que não se encontra discriminado em Portugal.

Ora, de facto, a lei portuguesa estabelece certas garantias ao trabalhador nacional ao prever o período de descanso no art. 199.º do CT, bem como garantindo o direito ao “repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”.

No entanto, sem a existência de direitos digitais, a interpretação do *direito ao repouso* é relativa, nada se dizendo sobre se o trabalhador é requerido a atender uma chamada telefónica do empregador depois de sair do seu local de trabalho, ou se é obrigado a enviar determinado correio eletrónico a um cliente num fim-de-semana, de forma a proteger-se de eventuais sanções veladas, por exemplo.

Pelo que, é meu entendimento que a contínua informatização dos meios de produção requererá uma verdadeira *digitalização jurídica*, no sentido em que a criação de uma nova *classe* de direitos laborais digitais acabará por prevenir eventuais intrusões na vida privada do trabalhador, permitindo limitar a esfera do ação do empregador e balizar os seus comportamentos. GARCÍA QUIÑONES afirma poder-se “pensar que a presença da tecnologia no contexto das relações de trabalho corresponde, na

⁹⁵ Tradução do Autor do disposto no Artigo 87 n.º 2 da Ley Orgánica 3/2018: “El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”.

⁹⁶ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO (2019), 19.

⁹⁷ MOREIRA, TERESA COELHO (2019), 61.

⁹⁸ Tradução da norma para português pelo Autor: “Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

verdade, a uma verdadeira mudança de paradigma” algo que torna “o reconhecimento legal dos direitos laborais digitais uma consequência indesculpável”⁹⁹¹⁰⁰.

Ora, é precisamente pela falta de normas específicas na legislação laboral portuguesa sobre estas tecnologias e pelo crescimento exponencial das suas funcionalidades que subscrevo este entendimento, não porque não será possível um certo equilíbrio entre a gestão empresarial e o uso destas tecnologias, tanto mais que “o binómio entre as novas tecnologias e o controlo empresarial da actividade laboral do trabalhador constitui uma associação repetida e consolidada, com uma longa tradição no domínio das relações laborais”¹⁰¹, mas sim, porque “o avanço das novas tecnologias tem contribuído para ampliar de maneira muito significativa as reais possibilidades de controle do empregador sobre a atividade de trabalho, com a consequente necessidade de garantir em paralelo, de forma mais intensa - pelo menos isso deveria ser lógico - o espaço irredutível associado aos direitos fundamentais do trabalhador”¹⁰².

Os direitos digitais que proponho proviriam da ideia de um direito ao conhecimento (*right to explanation*), que se aplicasse a cada uma das novas tecnologias que se encontra em desenvolvimento e garantissem ao trabalhador a compreensão das capacidades plenas destas tecnologias antes da sua utilização em contexto laboral. No fundo, um direito a informação, ou a um pré-aviso, que informaria de toda a rota que os dados do trabalhador percorrem, bem como das potencialidades dos algoritmos destas novas máquinas. Em especial, porque estes algoritmos evoluem e é necessário que tanto o trabalhador como o empregador tenham conhecimento, que o tratamento de dados se pode alterar de um momento para o outro¹⁰³.

Capítulo IV

4. Desafios da Atualidade

4.1. Pandemia e a restrição dos direitos do trabalhador

⁹⁹ Tradução do Autor do espanhol: “se pueda razonablemente pensar que la presencia de la tecnología en el contexto de las relaciones laborales responde, en verdade a un auténtico cambio de paradigma. Circunstancia ésta que convierte el reconocimiento legal de los derechos digitales laborales en una consecuencia inexcusable”.

¹⁰⁰ GARCÍA QUIÑONES, JUAN CARLOS (2020), 1072.

¹⁰¹ GARCÍA QUIÑONES, JUAN CARLOS (2020), 1072.

¹⁰² GARCÍA QUIÑONES, JUAN CARLOS (2020), 1072. Texto traduzido para português pelo Autor: “el binomio entre las nuevas tecnologías y el control empresarial de la actividad laboral del trabajador constituye una asociación repetida y consolidada, con una amplia tradición en el ámbito de las relaciones laborales. Coexistencia que obliga a buscar continuamente elementos de equilibrio para asegurar una convivencia razonable entre las distintas variables que concurren. Analizando el fenómeno con una cierta perspectiva, el avance de las nuevas tecnologías há contribuido a potenciar muy significativamente las posibilidades reales de control por parte del empresario sobre la actividad laboral, con la consiguiente necesidad de garantizar en paralelo, de manera más intensa -al menos esa debería ser la lógica- el espacio irreductible asociado a los derechos fundamentales del trabajador”.

¹⁰³ Imagine-se um cenário em que uma IA aceda ao tratamento de dados de uma máquina através da IoT, neste caso, apesar do trabalhador inicialmente poder saber que os seus dados estão protegidos para uma máquina específica, a partir do momento em que a IA obtenha acesso a esses dados, o trabalhador já não se encontraria protegido nas duas rotas de tratamento de dados.

A 11 de março de 2020, a doença COVID-19 foi declarada como pandemia pela Organização Mundial de Saúde. Ao atingir “mais de 118 mil casos de infeção em 114 países e 4.291 mortes” o Diretor-Geral da OMS referiu que a epidemia tinha atingido o nível de pandemia¹⁰⁴. Devido a esta situação, tornou-se necessária a aplicação de medidas que promovessem o combate direto ao vírus SARS-CoV-2, bem como medidas de prevenção epidemiológica tanto pelos países à altura gravemente atingidos por esta doença, quer pelos países que pretendiam restringir um potencial número de casos a valores mínimos.

Portugal delineou um Plano Nacional de Preparação e Resposta à Doença por novo coronavírus (COVID-19)¹⁰⁵, através do qual se traçou uma estratégia cuja finalidade seria a preparação da “resposta e minimizar o impacto de uma epidemia de COVID-19”, tendo como objetivos principais a minimização de “doença grave e mortes por COVID-19” e minimização de “impactos sociais e económicos adjacentes a esta ameaça em Saúde Pública”.

Graças a “*momentos jurídicos excecionais*” e de alguma complexidade foi necessário restringir certos direitos por parte do poder executivo, como a liberdade de circulação transfronteiriça, o direito à greve, assim como a mera aglomeração de determinados números de pessoas, o que apenas foi possível devido ao uso de figuras como a do Estado de Emergência, com as suas especificidades intrínsecas. Isto implicou não apenas restrições aos níveis de direitos fundamentais, como alterações nas próprias relações jurídicas laborais. Exemplos disso serão o uso da figura do *lay-off* e do teletrabalho comumente utilizados pelas empresas.

Relativamente ao regime do teletrabalho, este foi introduzido no CT em 2003, e definiu o conceito como “prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”¹⁰⁶, algo que se revelou indispensável numa situação de confinamento e graças à digitalização dos serviços a que temos assistido.

Contudo o Estado nunca se deparou com um número tão massivo de trabalhadores a beneficiar deste regime. De abril a julho de 2020, o INE reportou que cerca de um milhão e 94 mil pessoas, ou seja, 23,1 % de toda a população empregada, indicou ter exercido a sua profissão no domicílio ou quase sempre nele¹⁰⁷, sendo que a grande maioria, acima dos 90% referiu que o principal motivo foi a situação pandémica.

Ora, o peso das TIC aumentou consideravelmente, quando se sabe que pouco mais de um milhão de pessoas “utilizaram tecnologias de informação e comunicação para poderem exercer a sua profissão em casa, o que representou 21,9% do total da população empregada e 94,8% das

¹⁰⁴ SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE (2020), «Covid-19 | Pandemia», consultado em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/03/11/covid-19-pandemia/>, acedido em 9 de agosto de 2020.

¹⁰⁵ CORREIA, ANA MARIA *et alli* (2020), «Plano Nacional de Preparação e Resposta à Doença por novo coronavírus (COVID-19)», consultado em <https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/plano-nacional-de-preparacao-e-resposta-para-a-doenca-por-novo-coronavirus-covid-19-pdf.aspx>, acedido em 9 de agosto de 2020.

¹⁰⁶ *Cf.* Art.165.º do CT.

¹⁰⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA (2020), «Trabalho a partir de casa – Módulo ad hoc do Inquérito ao Emprego», 1, consultado em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=446046676&att_display=n&att_download=y, e acedido em 19 de setembro de 2020.

que trabalharam sempre ou quase sempre em casa no período de referência”¹⁰⁸, foi muito frequente o uso de redes privadas virtuais (VPN), ligações remotas a computadores de empresa, uso de videoconferências (via Microsoft Teams, Skype ou através da própria intranet da empresa), tudo isto com base em computadores ou *smartphones* próprios ou distribuídos pela entidade empregadora.

Neste sentido, o n.º 1 do art. 168.º CT estabelece uma presunção que vincula o empregador à instalação, manutenção e pagamento das despesas inerentes à atribuição de TIC como instrumentos de trabalho, postulando ainda que todos “os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador”. Associada a esta presunção, acresce um dever específico do trabalhador que consiste na utilização única destes instrumentos para cumprimento da sua prestação de trabalho, tal como nos indica o n.º 3 do mesmo artigo. Entende-se que apesar de terem surgido alterações no âmbito das relações laborais comuns, as duas partes do contrato continuam adstritas a deveres fortes.

A atribuição destes instrumentos de trabalho implicou que as TIC anteriormente presentes no local de trabalho tradicional (a empresa ou fábrica), se deslocassem para a própria residência do trabalhador, o que quer dizer que o escopo do poder diretivo do empregador se alastrou cada vez mais para a esfera íntima do trabalhador, pese embora seja o valor da saúde pública que esteja em causa.

Esta situação tem levantado preocupações por parte dos cidadãos e das organizações sindicais, visto que o trabalhador passa a suportar mais encargos a nível de despesas domésticas, o que pode diminuir o orçamento familiar, assim como pode levar a um aumento no número de riscos psicossociais na família do trabalhador, pela disrupção associada aos horários e gestão familiar. Daí que a CGTP¹⁰⁹ afirme que “os conflitos, as pressões, as contradições, que o trabalhador antes vivia em espaço laboral determinado, passa agora a vivê-las em casa, à vista de todos e como, seres sociais que somos, pensar que esses factores psicossociais não intervêm na construção das personalidades do que vivem com o trabalhador, é algo de muito pouco realista”¹¹⁰.

De uma perspetiva juslaboral, estes receios encontram a sua resposta nos preceitos do art.170º do CT, norma que obriga o empregador a “respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico”, advertindo o empregador de que a violação deste artigo constitui uma contra-ordenação grave¹¹¹.

De momento, com o elevado número de trabalhadores em regime de teletrabalho, será imprescindível aguardar pelos resultados destas alterações laborais na sociedade, que serão uma mais-valia no estudo da automatização de que falo na presente dissertação. Esta avaliação do custo-benefício da digitalização inerente à Indústria 4.0 acaba por ser um aspeto positivo da presente crise que enfrentamos.

¹⁰⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA (2020), 1.

¹⁰⁹ Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses.

¹¹⁰ CGTP-IN (2020), «Teletrabalho: a invasão da privacidade do trabalhador», consultado em <http://www.cgtp.pt/seguranca-e-saude/noticias/14249-teletrabalho-a-invasao-da-privacidade-do-trabalhador>, e acedido em 19 de setembro de 2020.

¹¹¹ Vide Art. 170.º n.º 3 CT.

4.2. A medição de temperatura

4.2.1. O seu uso e registo no local do trabalho

Analisadas algumas figuras jurídicas usadas pelo Estado durante a situação pandémica, viu-se que a lei já prevê o uso de determinadas tecnologias para facilitar a manutenção das relações laborais, assegurando garantias e por estabelecer deveres a ambas as partes.

Contudo, houve diversos novos métodos que surgiram com esta crise em específico, por se tratar de uma doença virológica, como é o caso da medição de temperatura no local de trabalho, algo que a Ministra da Saúde recomendou que fosse feito duas vezes por dia, “salientando que tem de haver consentimento expresso do trabalhador e que o controlo tem de estar sujeito a dever de confidencialidade”¹¹². Nesta linha, o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social em Nota à Comunicação Social¹¹³ considerou que “no atual contexto de saúde pública, e concretamente no plano da proteção de dados pessoais, não se afigura inviável a medição da temperatura corporal, desde que não seja guardado qualquer registo da mesma”, garantindo uma futura clarificação a nível legislativo sem que colidisse que os princípios constitucionais e com a salvaguarda dos direitos de personalidade.

Mais tarde, foi integrado no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID 19, o art. 13.º - C. De acordo com este artigo, “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*”, o que relata no seu segundo número não colidir com a proteção dos dados “sendo *expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa*, salvo com expressa autorização da mesma”, e por fim, no seu n.º3, termina com a afirmação de que caso “haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, *pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho*”, algo que a meu ver entra em conflito direto com o que referi *supra*.

Não estará o direito à proteção individual de dados pessoais do trabalhador a ser violado quando o acesso a informação sensível e íntima leva a que o mesmo não possa aceder ao seu local de trabalho, porventura com consequências nefastas?

A estrutura formal do artigo levanta sérias dúvidas, no sentido em que a mera leitura de temperatura já consiste em tratamento de dados pessoais, e não apenas o seu registo, além disso, esta norma não faz qualquer menção à consequência do impedimento do trabalhador de frequentar o seu local de trabalho, nem em que regime fica.

¹¹² SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE (2020), «Covid-19 | Medição temperatura corporal», consultado em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/04/27/covid-19-medicao-da-temperatura-corporal/>, e acedido em 20 de setembro de 2020.

¹¹³ XXII GOVERNO CONSTITUCIONAL (2020), «Medição de temperatura aos trabalhadores», consultado em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=1e630d47-2006-449f-b0d6-73056ed38514>, e acedido em 20 de setembro de 2020.

Veja-se o art. 17.º do CT que, como vimos, garante ao trabalhador que não lhe serão exigidos dados sobre a sua saúde, “salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrita a respectiva fundamentação”, com o acréscimo de que este tipo de dados só podem ser obtidos por médico, que se encontra restrito a comunicar ao empregador “ se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade”, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo. Constituindo contra-ordenação muito grave a violação destas cláusulas.

Pode mesmo afirmar-se que quem recolhe os dados de saúde de todos os trabalhadores portugueses são sempre médicos ou sequer profissionais de saúde? Parece evidente que este critério não se encontra cumprido.

Mais, se se sabe que para haver tratamento de dados pessoais é sempre necessário o consentimento livre do sujeito, é expectável que o desnível de poder entre o trabalhador e o empregador não o garanta, pois se o sustento do trabalhador se encontra dependente da sua prestação no local de trabalho, e sendo claro que muitas categorias profissionais não têm acesso ao teletrabalho por força da sua natureza, como pode um trabalhador rejeitar ou *não dar consentimento* à leitura da sua temperatura?

Segundo o RGPD, o trabalhador, enquanto titular dos dados, “tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento”¹¹⁴, vigorando a regra de que a facilidade com que se permite o consentimento deve ser a mesma para a sua retirada. Porém, fica-se com a sensação de que a legislação *extraordinária*, como o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, não teve tal princípio em conta, quanto à dinâmica empregador/trabalhador.

Neste sentido, a própria CNPD entende que o trabalhador comum não se encontra protegido, FILIPA CALVÃO¹¹⁵ diz-nos que a Comissão só poderia “considerar como espaços possíveis para se utilizar a recolha da temperatura corporal, enquanto forma de prevenção da disseminação da infeção Covid-19, os consultórios médicos ou de enfermagem, ou ainda (...) áreas que garantam a devida reserva para o processo de automonitorização dos trabalhadores ou de outras pessoas”¹¹⁶, algo que ao ser negligenciado consubstancia uma violação dos dados pessoais do trabalhador.

A CNPD chega a entrar em mais detalhe sobre esta norma em específico, ao considerar que para uma norma restritiva de direitos sofre de diversos vícios, quer por não definir “, desde logo, os pressupostos legais do poder de impedir a entrada do trabalhador no local de trabalho, na medida em que a referência a medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal não permite compreender qual seja essa temperatura-padrão”, quer por não regular “as consequências decorrentes do exercício do poder do empregador após uma tal leitura de temperatura superior à normal”, nem o que “deve ou pode o trabalhador fazer em seguida, depois de ser impedido de entrar no local de trabalho – tanto mais importante, quanto, recorde-se, na perspectiva do legislador, o mesmo terá um sintoma de doença COVID-19 – é ainda adensada

¹¹⁴ *Cfr.* Art.7.º n.º 3 do RGPD.

¹¹⁵ Presidente da CNPD.

¹¹⁶ CALVÃO, FILIPA (2020), «Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª EI)», consultado em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75636d56785833426c636d6431626e52686379395953565976636e41784f533134615859744d5756704c5745756347526d&fich=rp19-xiv-1ei-a.pdf&Inline=true>, e acedido em 21 de setembro de 2020.

pela circunstância de o mesmo não estar a ser dado por um médico como não apto para a prestação do trabalho, pelo que não lhe é aplicado o regime de baixa médica”¹¹⁷.

Fica bem demonstrado como normas *ad hoc* sobre o uso de determinadas tecnologias podem negligenciar proteções garantidas pela lei nacional e europeia. Se a medição de temperatura corporal, é algo que deve ser efetuado por uma pessoa, alguém que interprete os dados obtidos, o que se pode esperar quando a própria *Internet of Things* ou a Inteligência Artificial impeçam a entrada do trabalhador no seu local de trabalho pelo registo dos seus dados genéticos, biométricos e de saúde? A meu ver será algo que independentemente do resultado implica um catálogo de direitos mais fortes para o trabalhador, passando por aquilo que comento acima de *direitos digitais*, só com uma visão a longo prazo se pode prevenir erros como aconteceram com as medidas extraordinárias de combate ao coronavírus.

4.2.2. A visão da CNPD

Posto isto, a CNPD, enquanto “entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade, dotada de autonomia administrativa e financeira, que funciona junto da Assembleia da República”¹¹⁸, já emitiu diversas orientações e pareceres no sentido de nortear os portugueses, e em específico as autoridades, sobre qual a melhor forma a proceder na proteção dos dados pessoais.

Esta instituição exerce a sua atividade no escopo que lhe é atribuído pela Lei 43/2004. Sendo que o n.º 3 do diploma legal citado estipula a sua missão, conferindo à CNPD a fiscalização e o controlo do cumprimento do RGPD e da Lei 43/2004, “bem como das demais disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito dos tratamentos de dados pessoais”¹¹⁹.

Respetivamente ao cenário atual, a CNPD tomou a posição vincada de que a “necessidade de prevenção de contágio pelo novo coronavírus não legitima, sem mais, a adoção de toda e qualquer medida por parte da entidade empregadora”¹²⁰, não descurando a essencialidade de cuidados redobrados de cada individuo sobre si próprio, bem como atitudes provenientes da gestão do local de trabalho prosseguindo o que postula a DGS, afirma que carece de justificação “a realização de atos que, nos termos da lei nacional, só as autoridades de saúde ou o próprio trabalhador, num processo de auto-monitorização, podem praticar”, explica ainda que “o legislador nacional não transferiu para as entidades empregadoras uma função que é exclusiva das autoridades de saúde, nem estas delegaram tal função nos empregadores”, ou seja, estabelece, de forma absoluta, que certos limites não podem ser ultrapassados em nome da saúde pública.

¹¹⁷ CALVÃO, FILIPA (2020), «Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI», 10 e 11, consultado em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75636d56785833426c636d6431626e52686379395953565976636e41784f533134615859744d5756704c5745756347526d&fich=rp19-xiv-lei-a.pdf&Inline=true>, e acedido em 21 de setembro de 2020.

¹¹⁸ Cf. Art. 2.º n.º 1 da Lei n.º 43/2004 (Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados).

¹¹⁹ Cf. Art. 2.º n.º 3 da Lei n.º 43/2004.

¹²⁰ CNPD (2020), 2.

Certo é que orientações como estas não são consensuais na comunidade jurídica, inclusivamente chegou a ser apresentado Requerimento pelo Deputado Telmo Correia, no sentido de inquirir a CNPD sobre se o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada poderia prevalecer sobre o direito à vida e à proteção da saúde, tendo em conta a forma como era protegido pelas regras de proteção de dados pessoais.

Como se pode presumir, obteve uma resposta negativa por parte da CNPD, pois a mesma tem sempre de ter em conta os preceitos constitucionais e normas da Declaração dos Direitos Humanos.

Não obstante, a CNPD frisou o facto de “não se pode pretender que a tutela de outros direitos fundamentais, como o direito à integridade física ou o direito à segurança, sejam afirmados com desprezo por direitos que também compõem e definem a dignidade humana. (...) o direito fundamental ao respeito pela vida privada, bem como o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, na dimensão definida no artigo 35.º da Constituição, devem ser ponderados e equilibrados com os demais direitos fundamentais, não permitindo a afirmação da salvaguarda da integridade física e da vida sobre aquelas dimensões sem a demonstração, fundada, da adequação e da necessidade da sua restrição”¹²¹, ou seja, restrições à proteção de dados pessoais terão de passar sempre pelo crivo dos princípios da *proporcionalidade*, *adequação* e *necessidade*, de forma a garantir-se a sua preterição a outros direitos fundamentais e rejeitando qualquer desaplicação do regime jurídico europeu sobre a privacidade em prol de gestão organizativa do empregador.

Conclusão

Tendo em conta tudo o que foi exposto, é minha opinião que o trabalhador se encontra numa “encruzilhada” relativamente ao que pode esperar com a Revolução Industrial em curso. Isto porque, como vimos, a lei por ser um processo *reativo*, responde às alterações tecnológicas de forma lenta e gradual, enquanto que a tecnologia tem vindo a seguir um rumo *exponencial*.

Apresentado o conflito entre os princípios norteadores da relação laboral, percebe-se que o empregador irá apostar na crescente automatização dos serviços que fornece, não apenas pelos custos económicos que decrescem, mas também pela produtividade fornecida pelas máquinas interconectadas. Já o trabalhador encontra a sua esfera íntima ameaçada de uma forma nunca vista, pois as TIC presentes no local de trabalho monitorizam os seus comportamentos, reações, horários e possivelmente até a sua correspondência, à revelia da lei. Ademais, o trabalhador já não se encontra “seguro” no seu próprio domicílio, como vemos no uso do teletrabalho pelas empresas, de forma a conseguirem superar os efeitos mais nefastos da crise económica que se enfrentam. O trabalhador em regime de teletrabalho vê os seus horários familiares, a sua conversão do espaço da casa em local de trabalho e todos os problemas inerentes à prestação laboral intrinsecamente ligada à sua forma de estar na morada de família, o que importa

¹²¹CALVÃO, FILIPA (2020), «Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI», 9 e 10, consultado em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75636d56785833426c636d6431626e52686379395953565976636e41784f533134615859744d5756704c5745756347526d&fich=rp19-xiv-1ei-a.pdf&Inline=true>, e acedido em 21 de setembro de 2020.

inúmeros riscos psicossociais para toda a sua família, sendo importante mencionar que o medo da monitorização é omnipresente, o que cria desconforto permanente num sítio onde o trabalhador devia estar *desligado* do trabalho.

Ora, vimos os diversos diplomas legais e recursos a que os trabalhadores têm acesso, estando protegidos não apenas por preceitos constitucionais como por leis especificamente desenhadas para proteger os seus dados pessoais. Mas serão suficientes para os proteger quando a *data* é o bem mais valioso do mundo? Temo que não.

Por isso, e na senda do que se viu na doutrina e legislação espanhola, a lei portuguesa deveria considerar uma inclusão de Direitos Digitais, ou no mínimo uma renovação dos conceitos de proteção de dados no Código do Trabalho, pois a sua desatualização apresenta um entrave na defesa do trabalhador contra as intrusões faladas acima, concretamente pela falta de previsão de algoritmos evolutivos, tratamentos de dados em simultâneo por variadas máquinas através da IoT, uso da IA, etc...

Concretamente, perfilho do entendimento da CNPD, não pelo seu institucionalismo, mas porque as suas orientações conferem um excelente entendimento do RGPD, e servem de aviso a ameaças futuras. Se é compreensível que em situações de crise, como a da pandemia atual, ao implementar certas medidas, e em prol da saúde pública, o Estado se esqueça da importância dos dados pessoais, relativamente à Indústria 4.0 ainda vai a tempo. As tecnologias que mencionei estão em desenvolvimento neste preciso momento, e muito em breve nem será necessário que um ser humano fisicamente recolha os dados biométricos ou de saúde de um trabalhador, bastará que o trabalhador aceda a determinadas aplicações, locais de trabalho ou espaços públicos, que o próprio sistema (leia-se *Internet of Things*) transmitirá essa informação ao empregador.

Para concluir, saliento que se a palavra-chave na recolha de dados pessoais é o *consentimento*, então deverá ser das primeiras missões de um Direito do Trabalho do séc.XXI incluir a expressão *consentimento digital*, pois não fará sentido falar-se em *direitos laborais digitais*, sem que concerne com a questão da automonitorização dos dados por cada trabalhador.

Bibliografia

ANDREWS, EVAN (2019), «Who were the Luddites?», consultado em <https://www.history.com/news/who-were-the-luddites>, acedido em 04 de junho 2020.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA (2002), «A reserva da intimidade da vida privada e familiar», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIII-Nº1, Coimbra Editora, 2002, pg. 14-20.

BANDELLI, ANDREA (2018), «4 ways art is sculpting the Fourth Industrial Revolution», consultado em <https://www.weforum.org/agenda/2018/03/here-s-how-art-activates-the-fourth-industrial-revolution/>, acedido em 8 de junho de 2020.

CABRAL, RITA AMARAL (1988), «O Direito à intimidade da vida privada. (Breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)», *Separata dos Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*. Lisboa, 1988, pg. 20-40.

CAÇADOR, FÁTIMA (2020), «App portuguesa de combate à COVID-19 sob escrutínio da proteção de dados e cibersegurança», consultado em <https://tek.sapo.pt/mobile/apps/artigos/app-portuguesa-de-combate-a-covid-19-sob-escrutinio-da-protecao-de-dados-e-ciberseguranca>, acedido em 24 de junho de 2020.

CALVÃO, FILIPA (2020), «Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.ª) EI», pg.10-11, consultado em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75636d56785833426c636d6431626e52686379395953565976636e41784f533134615859744d5756704c5745756347526d&fich=rp19-xiv-1ei-a.pdf&Inline=true>, e acedido em 21 de setembro de 2020.

CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA (2017), «A Segurança da Informação», consultado em https://www.cncs.gov.pt/content/files/brochura_2.pdf, acedido em 6 de junho de 2020

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES (2005), «Da colisão de direitos», O Direito. Ano 137, Nº 1 (2005), Coimbra, pg. 37-56.

CORREIA, ANA MARIA *ET ALII* (2020), «Plano Nacional de Preparação e Resposta à Doença por novo coronavírus (COVID-19)», Direção-Geral da Saúde, Lisboa, 2020, pg. 1-52.

DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO PÉREZ (2019), «Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador», *Trabajo y Derecho - Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, No. 59, pg. 16-29.

OIT (2009), pg. 119, consultado em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo_lisbon/documents/publication/wcms_723629.pdf, e acedido em 25 de outubro de 2020.

CGTP-IN (2020), «Teletrabalho: a invasão da privacidade do trabalhador», consultado em <http://www.cgtp.pt/seguranca-e-saude/noticias/14249-teletrabalho-a-invasao-da-privacidade-do-trabalhador>, e acedido em 19 de setembro de 2020.

DRAY, GUILHERME (2019), «Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral», in *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*, 3ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, pg. 63-84.

FCT (2015), «Estratégia Nacional para a Inclusão e Literacia Digitais», consultado em <http://www.ticsociedade.pt/enild>, acedido em 6 de julho de 2020.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (2019), "Direito do Trabalho", 19ª edição, Almedina Editora, Coimbra, pg. 279-301.

FREY, A. & M. OSBORNE, (2013), «The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?», Oxford Martin School (University of Oxford), pg. 1-19.

GARCÍA QUIÑONES, JUAN CARLOS (2020), «La regulación de los derechos digitales en el ordenamiento español – Una oportunidad para la ampliación de los derechos laborales», in *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 8, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2020, pg. 1043-1077.

GLANCY, DOROTHY J. (1979), «The invention of the right to privacy», *Arizona Law Review*, Vol. 21, No. 1, Arizona, 1979, pg. 1-39.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA (2007), "Direito do Trabalho Volume I Relações Individuais de Trabalho", Coimbra Editora, Coimbra, p. 264-384

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL (2018), «Tutela da pessoa e da sua personalidade: Algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter», in *A Tutela Geral e Especial da Personalidade Humana 2017*, 1ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, pg. 25-47.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA (2020), «Trabalho a partir de casa – Módulo ad hoc do Inquérito ao Emprego», pg. 1, consultado em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=446046676&att_display=n&att_download=y, e acedido em 19 de setembro de 2020.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION (2012), «Overview of the Internet of Things», pg. 1-3, consultado em <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I>, acedido em 6 de junho de 2020.

LOPES, SÓNIA KIETZMANN (2019), «Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho», in *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*, 3ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, pg. 25-36.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2018), «How will automation affect jobs, skills and wages?», consultado em <https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Featured%20Insights/Future%20of%20Organizations/How%20will%20automation%20affect%20jobs%20skills%20and%20wages/How-will-automation-affect-jobs-skills-and-wages.ashx>, acedido em 8 de junho de 2020.

MOREIRA, TERESA COELHO (2004), «A esfera privada do trabalhador durante a execução do contrato de trabalho», in *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, pg. 239-338.

MOREIRA, TERESA COELHO (2004), «A esfera privada do trabalhador durante a execução do contrato de trabalho», in *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, pg. 356-380.

MOREIRA, TERESA COELHO (2013), «A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões», *Questões Laborais*, No. 41, pg. 41-101.

MOREIRA, TERESA COELHO (2012), «As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: UM ADMIRÁVEL MUNDO NOVO DO TRABALHO?», in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda – Volume VI* (coord. MARCELO REBELO DE SOUSA E OUTROS), Coimbra Editora, Coimbra, pg. 953-973.

MOREIRA, TERESA COELHO (2019), «Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017 – *BĂRBULESCU V. ROMANIA*», in *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*, 3ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, pg. 51-62.

MOREIRA, TERESA COELHO ET ALLI (2019), "Direito do Trabalho - Relação Individual", Almedina Editora, Coimbra, pg. 105-135

OIT (2009), pg. 119, consultado em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_723629.pdf, e acedido em 25 de outubro de 2020.

PWC PORTUGAL (2016), «Indústria 4.0 – Construir a empresa digital», disponível em <https://www.pwc.pt/pt/temas-actuais/2016/pwc-industria-40.pdf>, consultado em 18 de maio de 2020.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2014), «Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas», disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf, consultado em 10 de maio de 2020.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA (2020), "Tratado de Direito do Trabalho Parte 1 - Dogmática Geral", 5ª edição, Almedina Editora, Coimbra, pg. 565-577.

RADZIWIŁL, NICOLE (2018), «Let's Get Digital: The many ways the fourth industrial revolution is reshaping the way we think about quality», James Madison University, pg. 1-10.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA *ET ALII* (2014), «Comentário ao Código Civil: parte geral», coord. LUÍS CARVALHO FERNANDES, JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, pg.

ROUXINOL, MILENA DA SILVA (2008), «Entre o direito à saúde e o direito a estar doente — comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Maio de 2007», *Questões Laborais*, ano XV, n.º 31, 2008, pg. 89 - 114.

RUIZ, JAVIER (2018), «Machine Learning and the Right to Explanation in GDPR», consultado em <https://www.openrightsgroup.org/blog/machine-learning-and-the-right-to-explanation-in-gdpr/> e aceso em 24 de Outubro de 2020.

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE (1995) «O direito geral de personalidade», Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995, pg. 390-420.

WARREN, SAMUEL & LOUIS D. BRANDEIS (1890), «The Right to Privacy», *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5., Boston, Dezembro 1890, pg. 193-220.

Websites consultados

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm>

<https://pplware.sapo.pt/gadgets/wearables/huawei-watch-gt-2-tambem-ja-consegue-medir-a-saturacao-de-oxigenio-do-sangue-spo2/>

<https://pplware.sapo.pt/high-tech/adesivo-inteligente-avalia-a-necessidade-de-medicacao/>

<https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/03/11/covid-19-pandemia/>

<https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/04/27/covid-19-medicacao-da-temperatura-corporal/>

<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=1e630d47-2006-449f-b0d6-73056ed38514>

<https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/plano-nacional-de-preparacao-e-resposta-para-a-doenca-por-novo-coronavirus-covid-19-pdf.aspx>

http://files.technologyreview.com/whitepapers/MIT_Oracle+Report-The_Rise_of_Data_Capital.pdf

<https://media.defense.gov/2019/Feb/12/2002088963/-1/-1/1/SUMMARY-OF-DOD-AI-STRATEGY.PDF>

<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>