

RIDT

ANO III / DEZEMBRO 2023 / Nº 5
SEMESTRAL / 2184-8815

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretor Fundador / Founding Director
Pedro Romano Martinez (1959-2023)

Diretor

Luís Gonçalves da Silva

Director

Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretary-General

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Periodicity

Semiannual

Nº Registo ERC

127529

ERC Registration No.

127529

Depósito Legal

480082/21

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

22 Design e Comunicação
www.vinteedois.pt

Graphic Design and Pagination

22 Design and Communication
www.vinteedois.pt



A UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS DE GEOLOCALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA RELAÇÃO LABORAL*

THE USE OF GEOLOCATION TECHNOLOGIES IN LABOUR RELATIONS

Patrícia Franco¹

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. O direito à proteção de dados pessoais - evolução histórica; 2.1. Contexto internacional; 2.2. Contexto europeu; 2.3 Contexto nacional; 3. A proteção dos direitos de personalidade do trabalhador - em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar; 3.1. Os direitos fundamentais do trabalhador vs. poder de direção do empregador: a vida privada em especial; 3.2. A reserva da vida privada do trabalhador e os meios de vigilância à distância no âmbito do Código do Trabalho; 4. O cruzamento do direito do trabalho com o direito da proteção de dados - a geolocalização; 4.1. Definição; 4.2. A geolocalização como dado pessoal na aceção do RGPD; 4.3. A geolocalização como dado pessoal na aceção do CT; 4.4. A geolocalização de trabalhador: análise detalhada; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

Resumo:

O presente estudo visa analisar os potenciais impactos para os direitos fundamentais do trabalhador que poderão decorrer da utilização de tecnologias de geolocalização.

Do ponto de vista sistemático, começaremos por abordar a evolução histórica do direito à proteção de dados pessoais de uma perspetiva nacional e internacional; seguidamente clarificaremos como é que esse direito, especificamente no que concerne à proteção da reserva da intimidade da vida privada, se concretiza no âmbito da relação laboral, atentas as suas especificidades. Por fim, trataremos de identificar quais as principais questões, ao nível da proteção de dados pessoais,

*Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*

¹ Jurista. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho pelo ISCTE-IUL.

Quaisquer opiniões expressas no presente artigo são da exclusiva responsabilidade da autora.

decorrentes da utilização das tecnologias de geolocalização no âmbito laboral.

Deste modo, pretende-se detalhar, do ponto de vista prático, as regras face às quais esse tratamento de dados deverá obedecer, indicando medidas concretas que poderão ser tomadas pelo empregador, tendo em vista garantir uma atuação o mais consentânea possível com os ditames da proteção de dados pessoais.

Abstract:

The present study aims to analyze the potential impacts to the worker's fundamental rights that may result from the use of geolocation technologies.

From a systematic point of view, we will start by addressing the historical evolution of the right to data protection from a national and international perspective; after that, we will clarify how this right is implemented within the scope of the employment relationship, taking into account its specificities. Finally, we will identify the main issues arising from the use of geolocation technologies in the workplace.

In this way, the aim is to detail, from a practical point of view, the rules that data processing must comply, indicating concrete measures that can be taken, with a view to guaranteeing by the employer, an action as consistent as possible with the dictates of personal data protection.

1. Considerações iniciais

As matérias do domínio da proteção de dados pessoais têm vindo a surgir, desde o final do século XIX, como uma preocupação a acautelar, atentos os potenciais impactos na proteção dos direitos, liberdades e garantias individuais do titular dos dados. Nesse sentido, o respetivo âmbito de proteção foi também evoluindo ao longo do tempo: se numa primeira fase o objetivo passava pela proteção do cidadão contra abusos estatais, hoje em dia, com o advento da tecnologia e das suas potencialidades, urge mitigar os efeitos nefastos que daí decorrem.

Neste prisma, existem cidadãos - titulares de dados - que aparecem em cena especialmente carecidos de proteção jurídica, sendo paradigmático o flagrante exemplo da relação de trabalho, na

qual, pela sua lógica assimétrica, o trabalhador surge tipicamente numa posição de subordinação, o que justifica a adoção de medidas legislativas tendentes à sua proteção.

Assim, também no âmbito da relação laboral, vieram as novas tecnologias ganhar força, justificando-se, por vezes, o recurso a meios tecnológicos de vigilância à distância do trabalhador, o qual carece sempre de um juízo de proporcionalidade entre duas vertentes: por um lado tem o empregador o poder de conformar a forma como a prestação de trabalho é executada, mas, por outro, não poderá fazê-lo irrestritamente, sendo imperativa a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias do trabalhador, especialmente no que concerne à reserva da intimidade da vida privada.

Se, numa fase inicial, o recurso a estes meios de vigilância circunscrevia-se à utilização da videovigilância, com a vulgarização da utilização de tecnologias de geolocalização, estas passaram também a ser utilizadas pelo empregador no âmbito da persecução da sua atividade.

Naturalmente, decorrem da Constituição da República Portuguesa (CRP), do Código do Trabalho (CT), e, mais recentemente, do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), assim como da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei de Execução), limites e regras que norteiam a sua utilização, sendo proibido desde logo o controlo do desempenho laboral do trabalhador por essa via.

2. O direito à proteção de dados pessoais - evolução histórica

2.1 Contexto internacional

O tratamento de dados pessoais sempre foi necessário, ao longo dos séculos, para as mais diversas finalidades.

Contudo, no final do século XIX, com a evolução tecnológica e consequente desenvolvimento das comunicações, a possibilidade de difusão da informação de forma massificada potenciou o risco associado à proteção dos dados pessoais dos indivíduos, especificamente no que concerne à sua privacidade.

Atento este contexto, Samuel Warren e Louis Brandeis, num artigo publicado na Harvard Law Review, em 1890, vieram defender pela primeira vez o “*right to be let alone*”, como corolário do direito à privacidade e à vida privada².

Nessa senda, no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, considerando a necessidade de serem tomadas medidas concretas que protegessem os cidadãos dos seus próprios Estados, consagrou-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) o direito à proteção da vida privada contra intromissões na “*família*”, “*domicílio*” e “*correspondência*”, assim como a “*ataques à honra e reputação*”³. Paralelamente, são ainda impostas aos Estados

² Esse direito veio a ser invocado e reconhecido jurisprudencialmente em 1893, com o caso *Marks vs. Joffra*, cuja contenda tem por base uma ação judicial interposta contra um jornal que publicou uma foto sem o devido consentimento do titular dos dados. Com os casos *Roberson v. Rochester Folding Box*, em 1902, e *Pavesich v. New England Life Insurance*, em 1905, esse direito veio a ser confirmado.

³ Artigo 12.º da DUDH.

obrigações legislativas, tendo em vista assegurar esse mesmo direito.

Tal configuração da proteção de dados pessoais, numa vertente de proteção da vida privada, veio a inspirar as redações dos preceitos sobre o tema entretanto surgidas, em 1950, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁴ e, em 1966, no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP)⁵.

Ainda nesse seguimento, veio então a surgir, em 1981, a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, comumente designada de Convenção 108, a qual constitui o primeiro instrumento internacional com carácter vinculativo, procedendo a um alargamento do âmbito de proteção nesta matéria, de forma a abranger o “*tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal*”⁶.

A par dessa extensão, veio essa convenção prever, de forma mais detalhada, normas de proteção do titular dos dados, no que respeita aos deveres das partes⁷, qualidade dos dados⁸, categoriais especiais

⁴ Artigo 8.º da CEDH.

⁵ Artigo 17.º do PIDCP.

⁶ O tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal é definido no artigo 2.º, alínea a) como aquele que “compreende as seguintes operações efetuadas, no todo ou na parte, com a ajuda de processos automatizados: registo de dados, aplicação a esses dados de operações lógicas e ou aritméticas, bem como a sua modificação, supressão, extração ou difusão”.

⁷ Artigo 4.º da Convenção 108.

⁸ Artigo 5.º da Convenção 108.

de dados⁹, segurança dos dados¹⁰ e garantias do titular dos dados¹¹, assim como sanções para o seu incumprimento¹².

2.2 Contexto europeu

Em linha com a evolução internacional do tema, no seio da União Europeia, verificou-se a necessidade de assegurar “*a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais*” o que implica que “*não só que os dados pessoais possam circular livremente de um Estado-Membro para outro, mas igualmente, que sejam protegidos os direitos fundamentais das pessoas*”¹³.

De forma a harmonizar¹⁴ o quadro normativo existente nos diversos Estados-Membros, de forma mais pormenorizada¹⁵, foi aprovada a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação

⁹ Artigo 6.º da Convenção 108.

¹⁰ Artigo 7.º da Convenção 108.

¹¹ Artigo 8.º da Convenção 108.

¹² Artigo 10.º da Convenção 108.

¹³ Considerando 3 da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995.

¹⁴ Considerando 8 da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995.

¹⁵ O facto da aprovação da referida Diretiva almejar uma regulamentação mais completa foi claramente assumido na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que, no Acórdão de 24 de novembro de 2011, processos apensos C-468/10 e C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito e Federación de comercio Electrónico y Marketing Directo vs. Administración del Estado*, refere que a “*harmonização das referidas legislações nacionais não se limita a uma harmonização mínima, mas conduz a uma harmonização que é, em princípio, completa. É nesta óptica que a Directiva 95/46 pretende assegurar a livre circulação dos dados pessoais, garantindo simultaneamente um alto nível de protecção dos direitos e dos interesses das pessoas visadas por esses dados*”.

desses dados (Diretiva), a qual careceu de transposição para as respetivas ordens jurídicas internas. No ordenamento nacional, tal diretiva deu origem à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, entretanto revogada.

Já do ponto de vista dos tratados, o direito à proteção de dados pessoais foi previsto na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta)¹⁶, documento aprovado no Conselho Europeu de Nice de 2000, ainda que sem valor jurídico até 2009. A partir dessa data, na senda da celebração do Tratado de Lisboa, passou o artigo 6.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia a prever que os princípios previstos na Carta teriam o mesmo valor jurídico que os tratados.

A consagração expressa do direito a proteção de dados nos tratados levou à reafirmação com mais acuidade da necessidade de existir uma harmonização cada vez mais concertada das várias legislações nacionais, a qual poderia ser almejada mediante a adoção de um Regulamento que produzisse diretamente efeitos em todos os Estados-Membros.

Nessa senda, veio a Comissão Europeia apresentar uma proposta de Regulamento, em 25 de janeiro de 2012, a qual, após discussão, foi aprovada em 2016. Assim, em 2018, entraria então em vigor o RGPD.

Do ponto de vista material, o RGPD assenta uma lógica de responsabilização do responsável pelo tratamento de dados pelas decisões tomadas nesse âmbito, limitando o papel das autoridades

¹⁶ A qual procurou conferir visibilidade aos valores comuns da União, prevendo no artigo 8.º a proteção de dados pessoais como uma das liberdades asseguradas aos cidadãos comunitários.

nacionais de controlo¹⁷, em traços gerais, nos termos do artigo 46.º do RGPD, às atividades de fiscalização, aconselhamento e informação.

Igualmente, destacam-se como novidades o reforço dos direitos dos titulares dos dados já previstos pela Diretiva¹⁸, a obrigação de designação de um encarregado de proteção de dados em determinados casos¹⁹ e o reforço das coimas em caso de incumprimento²¹.

Embora o RGPD seja diretamente aplicável nas ordens jurídicas nacionais, várias são as cláusulas de abertura ao longo do texto, remetendo para a possibilidade de concretização de determinadas questões no âmbito do direito interno. Deste modo, veio então a ser aprovada a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, a qual visa assegurar a execução do RGPD na ordem jurídica nacional²².

¹⁷ Em Portugal, tal competência está acometida à Comissão Nacional de Proteção de Dados, cuja organização e funcionamento estão regulados na Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

¹⁸ Aos direitos de acesso, retificação, apagamento e oposição previstos na diretiva, soma-se o direito à portabilidade (artigo 20.º do RGPD) e à limitação do tratamento (artigo 23.º do RGPD).

¹⁹ Artigo 32.º e seguintes do RGPD.

²⁰ Cabem ao encarregado da proteção de dados funções consultivas, de fiscalização e de cooperação nesta matéria.

²¹ Artigos 83.º e 84.º do RGPD.

²² Questão complexa neste âmbito prende-se com a interpretação desses normativos, defendendo o Professor António Barreto Menezes Cordeiro que “a interpretação do RGPD e da própria LE não se rege pelos cânones positivados no artigo 9.º do CC e assimilados desde o primeiro ano do Curso de Direito, mas pela metodologia desenvolvida pelo TJUE” (Cordeiro, A. Barreto Menezes, “A Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução: O Caso Paradigmático do RGPD e da Lei n.º 58/2019”, *Revista de Direito e Tecnologia*, vol. I (2), 175-200, 2019, p.196).

2.3 Contexto nacional

Por fim, também no ordenamento nacional, a proteção dos dados pessoais mereceu acolhimento ao nível da consagração no texto fundamental, encontrando-se essa proteção fragmentada por vários artigos.

Desde logo o artigo 35.º da CRP²³, cuja epígrafe versa sobre “*utilização da informática*” prevê vários corolários a esse respeito, a saber: (i) o direito de acesso, retificação e atualização, assim como de conhecer a finalidade do tratamento; (ii) direito à definição de medidas por parte do Estado, sobre as condições do tratamento; (iii) proibição de tratamento de dados sensíveis, salvo exceções; (iv) proibição do acesso de terceiros, salvo exceções; (v) proibição da atribuição de um número nacional único; (vi) garantia do livre acesso a redes informáticas; (vii) obrigação do Estado definir o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiriços e (viii) equiparação da proteção conferida ao tratamento manual de ficheiros²⁴.

Neste âmbito, torna-se evidente que vários dos corolários indicados não estão em consonância completa com o RGPD: por um lado, o elenco de direitos indicados é manifestamente mais curto do que atualmente decorre do RGPD²⁵, por outro, as categorias de

²³ Repare-se que este artigo, cuja formulação inicial continha apenas três números, foi sendo sucessivamente enriquecido no âmbito das revisões constitucionais de 1982, 1989 e 1997, fruto da evolução tecnológica.

²⁴ Tema melhor detalhado por Jorge Bacelar Gouveia em Gouveia, Jorge Bacelar, “Os Direitos Fundamentais à Proteção dos Dados Pessoais Informatizados”, 1991, p. 730.

²⁵ Não estando expressamente previstos os direitos de apagamento, limitação do tratamento, portabilidade, oposição e de não sujeição a decisões individuais automatizadas.

dados especiais previstas no artigo 9.º do RGPD não correspondem àquelas se encontram previstas na CRP.

Deste modo, cremos que deverá ser realizada uma interpretação atualista do preceito constitucional, de forma a que possam ser refletidas as novas disposições entretanto vigentes²⁶.

Ainda no âmbito da CRP, importa fazer referência ao artigo 26.º, n.º 1, que reconhece o direito à reserva da vida privada e familiar, assim como ao artigo 34.º, que consagra a inviabilidade do domicílio e os quais vão em linha com a evolução já trilhada no âmbito do direito internacional. Sobre o primeiro teceremos considerações mais detalhadas abaixo.

Por fim, no que respeita à evolução infraconstitucional, já acima se fez referência à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, revogada pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, as quais decorrem das várias alterações verificadas ao nível do direito comunitário.

²⁶ Joaquim Lopes Seabra defende inclusivamente que “o art. 35.º poderia e deveria ser uma bela bandeira para consagrar constitucionalmente o direito à proteção dos dados pessoais dos cidadãos desde que lhe fosse conferida uma formulação intemporal, resiliente às sucessivas alterações ditadas pelo progresso tecnológico, que são desejáveis e imparáveis. Uma fórmula simples do estilo de que a todos os cidadãos é garantido o direito à proteção dos seus dados pessoais, cabendo ao Estado assegurar as medidas necessárias para a defesa desse direito” (Seabra, Joaquim Lopes, “O Artigo 35.º da Constituição: da Génese à Atualidade e ao Futuro Previsível”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 2, 2016, p. 49).

3. A proteção dos direitos de personalidade do trabalhador - em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

3.1 Os direitos fundamentais do trabalhador vs. poder de direção do empregador: a vida privada em especial

a) O direito constitucional à reserva da vida privada e familiar do trabalhador

O Direito do Trabalho, enquanto ramo do direito, surgiu como produto tardio da Revolução Industrial, época na qual, sob a égide do liberalismo económico, o Estado era concebido enquanto Estado abstencionista, sendo as relações de trabalho reguladas pelas regras contratuais existentes, enformadas pelos princípios da autonomia da vontade e da igualdade das partes.

Como bem observa Pedro Romano Martinez “os trabalhadores ofereciam a sua força de trabalho às empresas de uma indústria incipiente, mas não tinham qualquer poder de negociação dos contratos de trabalho, até porque muitas das vezes grassavam situações de desemprego”²⁷, assistindo-se assim a um agudizar da questão social, o que levou à necessidade de criação de regras sobre o tema²⁸.

²⁷ Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 61.

²⁸ A partir de 1890 assistiu-se à criação de regulamentação sobre temas como o tempo de trabalho, condições de trabalho, higiene e segurança no trabalho e acidentes de trabalho, sendo reconhecido os direitos sindicais e respetivos corolários, como os direitos à greve e contratação coletiva.

Nesta senda, surgiu o Direito de Trabalho, ramo do direito assente na lógica de que o contrato de trabalho radica numa relação jurídica com carácter desigual, sendo nesse contexto justificável a limitação da liberdade contratual das partes, tendo em vista a proteção do trabalhador.

Ora, nas palavras de José João Abrantes “o trabalhador, pelo simples facto de o ser, não deixa de ser uma pessoa e um cidadão como outro qualquer”²⁹, o que implica que os direitos fundamentais vigentes na ordem jurídica e positivados na CRP³⁰ lhe são diretamente aplicáveis, apenas cedendo perante a autonomia privada e a liberdade contratual, mediante ponderação dos critérios de adequação, proporcionalidade e necessidade previstos no artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP³¹.

Nesse âmbito, uma das dimensões que se pretende salvaguardar é justamente o direito à reserva da vida privada e familiar do trabalhador, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP e consequentemente refletido na lei ordinária no artigo 80.º do Código Civil (CC) e artigos 14.º e seguintes do CT, contra eventuais intromissões da entidade empregadora.

Delimitando o conceito de reserva da vida privada constitucionalmente consagrado, importa desde já referir a teoria das três esferas, formulada pelo Tribunal Constitucional Alemão, a qual estabelece a existência, num primeiro nível, de uma esfera íntima ou secreta (*intimsphäre*), referente aos aspetos do domínio

²⁹ Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 209.

³⁰ Artigos 12.º e seguintes da CRP.

³¹ Neste sentido consultar Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 257.

das emoções, sentimentos, sexualidade de cada indivíduo, a qual está absolutamente protegida.

Num segundo nível surge a esfera privada (*privatsphäre*) que respeita a temas que o indivíduo apenas quer conservar para si, especificamente no que toca à sua vida profissional, domicílio e hábitos de vida, podendo ceder em caso de conflito de direitos.

Por fim, rodeando essas esferas, existe uma esfera pública, compreendendo todos os factos e informações desse domínio e que poderão ser livremente conhecidos e divulgados.

Neste sentido, apontam Jorge Miranda e Rui Medeiros críticas a esta teoria, indicando que a sua rigidez conceptual não permite dar resposta à pluralidade de situações que poderão surgir no âmbito da tutela da privacidade, consistindo, em termos práticos, numa aplicação do regime de restrição dos direitos, liberdade e garantias previsto no artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP³².

Deste modo, conclui-se que os direitos, liberdades e garantias previstos na CRP, concretamente o direito à reserva da intimidade da vida privada continuam a ser plenamente aplicáveis no âmbito da relação de trabalho, podendo, contudo, ceder mediante um juízo de proporcionalidade e necessidade.

b) O poder de direção do empregador

Ora, por contraponto, é necessário não perder de vista, conforme bem indica João Leal Amado, “que a relação de trabalho se analisa numa relação de poder, na qual o trabalhador surge como

³² Neste sentido consultar Miranda, Jorge e Rui Medeiros, *Constituição da Portuguesa Anotada - Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017, p. 291.

sujeito juridicamente subordinado e adstrito, entre outros ao dever de obediência relativamente às ordens e instruções do empregador³³”.

A esse empregador, nos termos do artigo 97.º do CT compete “estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que regem” que se traduz no chamado poder de direção³⁴.

Em traços gerais, esse poder caracteriza-se na possibilidade de, por um lado, determinar e conformar a prestação laboral e, por outro, de controlar a forma como esta é desempenhada pelo trabalhador³⁵, sendo uma expressão prática do direito à iniciativa privada da entidade empregadora, previsto no artigo 61.º da CRP.

Esse poder atribuído ao empregador não poderá naturalmente ser irrestrito, sob pena de conflitar diretamente com os direitos fundamentais que assistem ao trabalhador enquanto pessoa, designadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Nesse caso, conforme já resultou referido, o conflito deverá ser dirimido com recurso aos critérios previstos no artigo 18.º da CRP.

³³ Amado, João Leal, *Contrato de Trabalho, Noções Básicas*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 213.

³⁴ Corresponde a uma das prerrogativas atribuídas à entidade empregadora, às quais se soma o poder regulamentar e o poder disciplinar, de acordo com a generalidade da doutrina. A esse respeito, poderá ser consultado Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 21.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 443-444.

³⁵ Atenta a presente definição, António Monteiro Fernandes, na sua obra de 2022, p. 444., desdobra esse poder no “*poder determinativo da função*” e no “*poder conformativo da função*”.

c) Os direitos de personalidade do trabalhador no Código do Trabalho

Atenta a presente evolução, com a entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003³⁶, foi opção legislativa a introdução de uma subsecção referente aos “*direitos de personalidade*”³⁷, a qual procura dar resposta concreta à evidente dificuldade de compatibilização entre o direito à reserva da vida privada e familiar do trabalhador e o poder de direção do empregador, enquanto expressão do direito à iniciativa privada.

Conforme defende António Monteiro Fernandes, apesar dessa consagração não ser absolutamente necessária, já que os direitos fundamentais previstos na CRP são diretamente aplicáveis ao trabalhador, esta acaba por ter o mérito de criar novas referências para a definição dos comportamentos devidos pelas partes, permitindo daí extrair consequências ao nível contratual no caso de eventual incumprimento³⁸.

Tal subsecção dedica os dois primeiros artigos - artigos 14.º e 15.º do CT - aos temas da liberdade de expressão e de opinião e à integridade física e moral, respetivamente, sendo os restantes sete que a compõem - artigos 16.º a 22.º do CT - relativos à reserva da

³⁶ Mantendo-se vigente na sua essência no Código do Trabalho de 2009.

³⁷ Refere João José Abrantes «que a própria opção legislativa do legislador por esta expressão, normalmente mais utilizada pelos civilistas, em vez da expressão “direitos fundamentais da pessoa humana”, terminologia mais utilizada pelos constitucionalistas, nos parece (mais) um dos sinais da mencionada aproximação aos quadros dogmáticos do direito civil.» (Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 256).

³⁸ A esse respeito, consultar Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 21.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 288.

intimidade da vida privada, o que é desde logo ilustrativo da importância atribuída ao tema.

A esse respeito, enuncia o artigo 16.º do CT, cuja epígrafe é justamente “reserva da intimidade da vida privada” que “o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”, nos termos do n.º 1.

Por sua vez, no n.º 2 é referido que “o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação dos aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afeta e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

De uma leitura do preceito, é perceptível que, apesar da sua epígrafe, a norma estatui um dever género de respeito mútuo entre trabalhador e empregador dos respetivos direitos de personalidade, a qual mereceu críticas de José João Abrantes que refere ser desconsiderado “o essencial do problema da eficácia dos referidos direitos no âmbito do contrato de trabalho enquanto uma questão de proteção da personalidade do trabalhador, a parte cuja liberdade aparece suscetível de ser feita perigar pelo maior poder económico e social da outra”³⁹.

As críticas apontadas pelo autor são acompanhadas por David Oliveira Festas que questiona o facto de a norma estar formulada como uma obrigação de abstenção entre as partes de

³⁹ Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 256.

comportamentos lesivos da reserva da vida privada, não sendo consagrada ao trabalhador a garantia de ver assegurada a proteção desse direito⁴⁰.

No número seguinte, delimita-se o âmbito de proteção “à divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes”, o que parece remeter para a teoria das três esferas, ainda que a referência à “esfera pessoal” não corresponda terminologicamente à expressão usada pelo Tribunal Constitucional alemão, que fazia referência à “esfera privada”.

Por fim, repare-se ainda que, além da consagração genérica do direito à reserva da vida privada, são previstas várias disposições específicas como decorrência direta desse direito, respeitantes à proteção de dados pessoais⁴¹, dados biométricos⁴², testes e exames médicos⁴³, meios de vigilância à distância e a sua utilização⁴⁴ e confidencialidade de mensagem e de acesso a informação⁴⁵.

Considerando o âmbito do presente estudo, passaremos em seguida a ocupar-nos do regime previsto nos artigos 20.º e 21.º do CT que regula os meios de vigilância à distância e sua utilização.

⁴⁰ Refere concretamente o autor que “não se justifica um tratamento paritário de empregador e trabalhador em matéria de direitos de personalidade. Se ao trabalhador cabe sobretudo respeitar os direitos de personalidade do empregador, ao empregador cabe não apenas respeitar os direitos de personalidade do trabalhador, como também protegê-los contra ofensas de terceiros” (Festas, David de Oliveira, “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho”, Revista da Ordem dos Advogados, vol I/II (64), 2004).

⁴¹ Artigo 17.º do CT.

⁴² Artigo 18.º do CT.

⁴³ Artigo 19.º do CT.

⁴⁴ Artigos 20.º e 21.º do CT.

⁴⁵ Artigo 22.º do CT.

3.2. A reserva da vida privada do trabalhador e os meios de vigilância à distância no âmbito do Código do Trabalho

No que respeita à utilização de meios de vigilância à distância, estes foram desde logo considerados pelo legislador como uma potencial forma de devassar a intimidade da vida privada do trabalhador, motivo pelo qual foram previstas regras sobre o tema nos artigos 20.º e 21.º do CT. Sem prejuízo de tecermos considerações mais detalhadas sobre os referidos artigos no que respeita especificamente ao tema da geolocalização,⁴⁶ cumpre desde já analisar o respetivo regime jurídico.

Assim, começa o artigo 20.º, n.º 1 do CT por formular uma proibição genérica, vedando a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, tendo em vista o controlo do desempenho profissional do trabalhador.

Contudo, nos termos do n.º 2, é excecionalmente permitido o recurso a esses meios para duas finalidades específicas: a proteção de pessoas e bens ou quando particulares exigências da empresa o justifiquem⁴⁷, devendo, de acordo com o n.º 3, em ambos os casos, o empregador informar o trabalhador sobre a existência e finalidade do meio de vigilância, afixando nos locais vigiados a indicação disso mesmo, o que é demonstrativo de uma determinada tendência legislativa em associar estas situações ao recurso à videovigilância.

⁴⁶ Mais detalhes no ponto 4.

⁴⁷ Conceito esse de elevada indeterminação e por isso insuscetível de permitir a delimitação concreta destas exceções.

Por sua vez, no artigo 21.º, n.º 1 do CT, é disposto que a utilização de tais meios está necessariamente sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), a qual apenas poderá ser concedida, nos termos do n.º 2, caso se conclua que esta se afigura necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir.

De acordo com o n.º 4, o pedido de autorização à CNPD deverá ser acompanhado de parecer da Comissão de Trabalhadores ou comprovativo da sua solicitação⁴⁸.

Por fim, no artigo 21.º, n.º 3 do CT, são ainda consagradas regras sobre a conservação dos dados, devendo esta ocorrer durante o período necessário para a prossecução das finalidades a que destinam, sem prejuízo da sua destruição no momento da transferência do trabalhador ou da cessação do contrato de trabalho.

Como é bom de ver, a concomitante vigência desta norma com as novas disposições em matéria de proteção de dados não é isenta de dúvidas, as quais passaremos a analisar em detalhe.

a) Pedido de autorização à CNPD

Considerando o facto do RGPD ter introduzido um paradigma de autorregulação, onerando o responsável pelo tratamento pela tomada de medidas concretas que assegurem o cumprimento dessas diretrizes, coloca-se a questão de perceber se a utilização de meios

⁴⁸ Disposição semelhante àquela atualmente plasmada no artigo 18.º do CT, a respeito do tema dos dados biométricos.

de vigilância à distância pelo empregador continuará ainda assim a carecer de autorização prévia da CNPD.

Nesse âmbito, repare-se que desde a entrada em vigor do RGPD⁴⁹, o CT já foi alterado por várias vezes⁵⁰, nunca tendo o legislador introduzido expressamente qualquer alteração a estes preceitos, o que de certa forma é ilustrativo de alguma inércia face a uma alteração do quadro legislativo.

Considerando essa aparente indefinição, observou Teresa Coelho Moreira⁵¹ que dispõe o artigo 88.º do RGPD sobre a possibilidade de os Estados-Membros adotarem no contexto laboral *“normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores”*.

Por sua vez, a Lei de Execução, no artigo 28.º, dá resposta a esse comando, indicando o n.º 1, que *“o empregador pode tratar dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e os limites definidos no Código do Trabalho⁵² e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais, com as especificidades estabelecidas no presente artigo”*.

Assim, continuando o CT, no artigo 21.º, n.º 1, a fazer referência expressa à necessidade de solicitação de autorização à CNPD, concluiu a autora que a mesma será devida.

⁴⁹ É efetivamente aplicável aos Estados-Membros desde 25 de maio de 2018.

⁵⁰ As alterações foram concretamente introduzidas pelos seguintes normativos: Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, Lei n.º 18/2021, de 8 de abril, Lei n.º 83/2001, de 6 de dezembro, Lei n.º 1/2022, de 3 de janeiro e mais recentemente Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.

⁵¹ A este respeito, poderão ser consultados mais detalhes em Moreira, Teresa Coelho, “Dados Pessoais: Breve Análise do art. 28.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto”, *Revista Questões Laborais*, n.º 55, p. 45.

⁵² Sublinhado nosso.

Adicionalmente, nota a autora que o artigo 36.º, n.º 1 do RGPD prevê expressamente a possibilidade de intervenção da autoridade nacional de controlo, quando *“a avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos termos do artigo 35.º indicar que o tratamento resultaria num elevado risco na ausência das medidas tomadas pelo responsável pelo tratamento para atenuar o risco”*, o que reforça a possibilidade intervenção da CNPD em situações potencialmente mais sensíveis.

Atenta a dúvida, e ainda que reportando-se especificamente à videovigilância, veio a CNPD esclarecer que *“no contexto laboral, mantêm-se vigentes as condições impostas pelo Código do Trabalho para a vigilância à distância, à exceção da necessidade de solicitar autorização da CNPD, que é incompatível com o RGPD”*⁵³, ficando contudo salvaguardada a necessidade da sua intervenção quando esteja em causa a captação de som em período de funcionamento das instalações, nos termos do artigo 19.º, n.º 4 da Lei de Execução.

Deste modo, parece-nos que pretendeu a CNPD dar acolhimento ao disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Lei de Execução, que indica que *“todas as normas que prevejam autorizações ou notificações de tratamento de dados pessoais à CNPD, fora dos casos previstos no RGPD e na presente lei, deixam de vigorar à data de entrada em vigor do RGPD”*.

Posicionando-nos sobre o tema, consideramos que, ainda que seja compreensível a posição defendida pela CNPD, a qual se justifica no âmbito do quadro de autorregulação instituído pelo

⁵³ Através de esclarecimento publicado no seu sítio eletrónico: <https://www.cnpd.pt/organizacoes/areas-tematicas/videovigilancia/>.

RGPD, parece-nos que, conforme indica Teresa Coelho Moreira, o legislador nacional desconsiderou em alguma medida as especificidades inerentes à relação laboral e a necessidade de proteção adicional do trabalhador, pelo que tendemos a defender que este desnivelamento poderá justificar a aplicabilidade plena do previsto no artigo 21.º, n.º 1 do CT, a qual está legalmente legitimada pelo artigo 88.º do RGPD.

b) A finalidade do tratamento

Nos termos previstos na legislação laboral, a utilização de meios de vigilância à distância é apenas lícita no caso de ter por finalidade a proteção de pessoas e bens ou quando justificada por exigência inerente à atividade.

Nesta senda, é ainda previsto, no artigo 28.º, n.ºs 4 e 5, da Lei de Execução que “as imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância⁵⁴, nos termos do artigo 20.º do Código do Trabalho(...)”, só poderão ser utilizadas em sede disciplinar, na medida em que o sejam no âmbito do processo penal, dando resposta direta às dúvidas sobre o tema existentes até então.

Assim, conforme vinha sendo defendido pela jurisprudência⁵⁵, parece-nos adequado que, se da análise dos dados resultar evidência

⁵⁴ Sublinhado nosso.

⁵⁵ Nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11 de setembro de 2010, processo n.º 292/09.0TTSTB.E1; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de dezembro de 2012, processo n.º 292/09.0TTSTB.E2; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de fevereiro de 2013, processo n.º 229/11.6TTLMG.P1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de novembro de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de fevereiro de 2015, processo n.º 359/13.0TTFIG-A.C1; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de junho de 2017, processo n.º

da prática de ato ilícito penal, por maioria de razão, também deverão ser extraídas consequências disciplinares.

Por outro lado, atento o caráter fortemente garantístico do processo penal⁵⁶, será de sobremaneira razoável que o mesmo possa ser desencadeado em momento prévio ao processo disciplinar, de forma a garantir todos os meios de defesa ao trabalhador, que, conforme temos vindo a salientar, constitui a parte mais desprotegida da relação de trabalho.

Assim, veio então a Lei de Execução consagrar a possibilidade de os dados serem tratados para efeitos penais e disciplinares, quando justificado, o que constitui um acréscimo face ao previsto no CT.

c) Pedido de parecer à Comissão de Trabalhadores

Considerando o facto da necessidade de autorização da CNPD, prevista no artigo 21.º, n.º 1 do CT, já não se verificar face à generalidade dos tratamentos de dados resultantes da utilização de meios de vigilância à distância, coloca-se a questão de saber se continuará a ser necessário o parecer da Comissão de Trabalhadores sobre o tema.

A criação de comissões pelos trabalhadores⁵⁷ prende-se, nos termos do artigo 415.º, n.º 1 do CT, com a necessidade de promover

6909/16.2T8PRT.P1 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de dezembro de 2018, processo n.º 158/18.OT8PNF-A.P1.

⁵⁶ Artigo 62.º do Código do Processo Penal (CPP).

⁵⁷ Tais comissões são organizações com personalidade jurídica, eleitas e constituídas por trabalhadores da empresa.

Têm estatutos próprios, aprovados pelo universo trabalhadores e registados junto do Ministério do Trabalho, o que lhe confere uma natureza autónoma, não se inserindo por isso funcionalmente na empresa.

uma eficaz “defesa dos seus interesses e exercício dos seus direitos previstos na Constituição e na lei”, a qual é cabalmente exercida mediante exercício dos direitos de informação e consulta legalmente previstos nos artigos 423.º e seguintes do CT.

Ora, estando então prevista a obrigação de consulta desta estrutura no que respeita à utilização de meios de vigilância à distância, parece-nos que a respetiva *ratio* será a obtenção do seu parecer, que, ainda que sem carácter vinculativo, poderá incorporar vários contributos úteis na salvaguarda da defesa dos interesses dos trabalhadores, não configurando um mero proforma para o envio do pedido de autorização à CNPD.

Deste modo, consideramos que continuará a ser devido este pedido, em fase prévia à decisão final de utilização de um meio de vigilância à distância, podendo os contributos resultantes da concreta pronúncia emitida serem relevantes na ponderação levada a cabo pela entidade empregadora.

Contudo, importa sinalizar que o incumprimento desta obrigação, que permanece plenamente vigente no artigo 21.º, n.º 4 do CT, não tem qualquer contraordenação associada.

4. O cruzamento do direito do trabalho com o direito da proteção de dados - a geolocalização

4.1. Definição

A geolocalização tem a sua génese no chamado *Global Position System*, comumente conhecido a nível mundial como GPS, criado

e implementado em 1995, pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, ainda no rescaldo da guerra fria.

Do ponto de vista técnico, o sistema GPS funciona tendo por base 24 satélites com relógios que giram em torno da Terra duas vezes por dia. Por sua vez, o recetor de GPS recebe sinal de três ou quatro satélites que, após processo de triangulação, permite apurar a latitude, longitude e altitude, com uma precisão que varia entre 4 a 15 metros.

Em termos simplificados, esta tecnologia torna possível conhecer, de forma imediata e com um grau de precisão muitíssimo elevado, onde se encontra determinado indivíduo em cada momento, permitindo o seu rastreamento permanente.

A tecnologia associada à geolocalização foi evoluindo gradualmente, assumindo outras configurações - de que são exemplo as estações de base e a tecnologia Wi-Fi - de forma a que, hoje em dia, a sua finalidade de utilização extravasa o propósito de segurança nacional subjacente à sua criação, passando a estar livremente acessível a qualquer cidadão.

Naturalmente, a sua difusão também se verificou no âmbito laboral, sendo possível encontrar, não raras vezes e pelos mais variadíssimos motivos, a sua instalação em frotas automóveis ou em telemóveis e computadores de serviço.

Esta evidência levou a extenso debate sobre o tema, tendo a CNPD⁵⁸ e o grupo de trabalho do artigo 29.º (GT 29)⁵⁹ emitido

⁵⁸ Deliberação n.º 7680/2014, de 28 de outubro, aplicável aos tratamentos de dados decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral.

⁵⁹ Opinião n.º 13/2011, de 16 de maio, sobre serviços de geolocalização em serviços móveis e Opinião n.º 2/2017, de 8 de junho, sobre processamento de dados

orientações, as quais constituem verdadeiros referenciais na análise do tema.

4.2. A geolocalização como dado pessoal na aceção do RGPD

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do RGPD, um dado pessoal é definido como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)", sendo considerada identificável “uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente por referência a identificador, como por exemplo (...) dados de localização⁶⁰ (...)”.

Da análise desta definição verifica-se, conforme destaca A. Barreto Menezes Cordeiro⁶¹, que ao abranger “qualquer informação”, o RGPD pretendeu estender a sua proteção muito para além dos direitos de personalidade, abarcando aspetos que subjetivamente poderão ser tidos como irrelevantes, designadamente referentes a considerações íntimas, profissionais e académicas, patrimoniais, assim como dados objetivos e subjetivos.

Na explicação da norma, prossegue o autor indicando que a relatividade dos dados - patente na expressão “relativa a” - poderá ser entendida, na opinião do GT 29⁶², em três aceções distintas, respeitantes ao conteúdo, finalidade ou resultado.

no local de trabalho.

⁶⁰ Sublinhado nosso.

⁶¹ Em Cordeiro, A. Barreto Menezes (2021), *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 77.

⁶² Opinião n.º 4/2007, de 20 de julho, sobre o conceito de dados pessoais.

No que respeita ao conteúdo, compreendem-se todos os dados pessoais em que é o próprio titular o objeto de análise⁶³; no que concerne à finalidade, os dados em causa são suscetíveis de avaliar ou influenciar o comportamento de determinada pessoa⁶⁴; por fim, o resultado abrange “toda a informação que não incida sobre uma pessoa (conteúdo) e que não vise avalia-la ou influenciá-la (finalidade), mas que, em abstrato o permita fazer”⁶⁵. No que respeita a esta última aceção, o exemplo que o GT 29⁶⁶ utiliza é paradigmático do que se procura ilustrar, consistindo no caso de uma empresa de táxis que instalou um sistema de GPS na sua frota, com o objetivo de potenciar a sua gestão, o que poderá permitir, em abstrato, controlar o desempenho dos motoristas.

Por fim, releva clarificar que a informação em causa terá de ser relativa a pessoas singulares, sendo suscetível de a identificar diretamente ou de tornar identificável, mediante a conjugação de informação por parte do responsável de tratamento ou terceiro.

Ora, sendo inegáveis as potencialidades da tecnologia de geolocalização acima descritas, há que reparar que, conforme é referido pelo GT 29⁶⁷, o facto dos indivíduos guardem usualmente os equipamentos móveis junto a si é suscetível de permitir o seu rastreamento, cujos efeitos nefastos se exponenciam se atentarmos

⁶³ Como no caso de análises clínicas, avaliação profissional ou registo criminal.

⁶⁴ Veja-se o caso das retribuições pagas, as entradas e saídas de determinado país, os dados relativos ao tempo de trabalho ou dados recolhidos por empresas do setor automóvel.

⁶⁵ Cordeiro, A. Barreto Menezes (2021), *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 82.

⁶⁶ Parecer n.º 4/2007, de 20 de julho, sobre o conceito de dados pessoais.

⁶⁷ Opinião n.º 13/2011, de 16 de maio, sobre serviços de geolocalização em serviços móveis.

que, de uma análise desses dados, existe a possibilidade de obter perfis comportamentais, assim como uma visão íntima sobre os hábitos e padrões⁶⁸, inclusivamente no que respeita a dados pessoais sensíveis⁶⁹.

Atentando nestes efeitos perversos que surgem como reverso das potencialidades dos sistemas de geolocalização, torna-se evidente que a sua utilização no âmbito da relação de trabalho - mediante a instalação em veículos de serviço ou dispositivos móveis - tem o potencial de permitir o rastreamento do trabalhador durante toda a jornada laboral e, no limite, para além desse período, caso seja permitida a utilização dos equipamentos em causa para fins pessoais.

Isto permitirá ao empregador ter um conhecimento pleno e real do paradeiro dos trabalhadores ao seu serviço, configurando, em abstrato, uma séria ameaça ao direito à reserva da vida privada, ainda que do ponto de vista concreto a mesma possa ser justificável tendo por base determinadas finalidades.

Deste modo, resulta claro que os dados pessoais obtidos com recurso à geolocalização são suscetíveis de identificar ou tornar identificável o titular dos dados, tendo potencial para revelar, mediante a análise de padrões de comportamento, diversos aspetos relativos à sua vida pessoal, afigurando-se por isso inequívoca a sua

⁶⁸ Por um lado, um padrão de inatividade noturna pode permitir perceber onde mora o titular dos dados, e, por outro, um padrão regular de viagem pela manhã poderá tornar claro é o seu local de trabalho.

⁶⁹ A título de exemplo são referidas as idas a hospitais, as quais poderão indiciar certa patologia clínica, a locais religiosos, o que permitirá perceber qual a religião professada, ou a presença em manifestações políticas.

categorização no âmbito da definição apresentada no artigo 4.º do RGPD.

Uma vez categorizados os dados recolhidos mediante utilização de geolocalização como “*dados pessoais*”, o seu tratamento deverá ser levado a cabo tendo por base os princípios enunciados no artigo 5.º do RGPD.

4.3. A geolocalização como meio de vigilância à distância na aceção do CT

Conforme resulta exposto, torna-se evidente, nos termos do artigo 4.º do RGPD, que os dados de geolocalização são categorizados como dados pessoais, restando perceber se serão abrangidos pelo regime aplicável aos meios de vigilância à distância, previsto nos artigos 20.º e 21.º do CT.

De acordo com a explicação já efetuada, se resulta inequívoco do elemento literal da própria lei - mais concretamente do artigo 20.º, n.º 3 do CT - que a utilização destes meios abrange o recurso à videovigilância, a mesma clareza já não é extensível à utilização da geolocalização, tema esse nem sempre consensual na doutrina e jurisprudência nacional.

Ao nível jurisprudencial, começou o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 22 de maio de 2007⁷⁰, por excluir a geolocalização do âmbito dos meios de vigilância à distância, defendendo que o disposto no artigo 20.º, n.º 1 do CT “*remete para*

⁷⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2007, processo n.º 075054.

formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afectar direitos fundamentais pessoais, tais como o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem”, não sendo por isso possível “qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efectuadas aos seus clientes, nem identificar os respectivos intervenientes”. Essa posição veio a ser reafirmada por este Tribunal, em 2013, tendo por base a mesma linha argumentativa⁷¹.

De outra banda, os Tribunais da Relação vinham tendencialmente entendendo que o recurso a dispositivos de geolocalização pela entidade empregadora era suscetível de ser enquadrado no âmbito da utilização de meios de vigilância à distância, merecendo toda a proteção legal conferida nesse âmbito.

Nesse sentido, a título de exemplo, considerou o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 2013⁷², que a colocação de um dispositivo de GPS numa viatura de serviço cabia no âmbito de aplicação do artigo 20.º do CT, já que essa utilização “*e o respectivo tratamento, implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignada no artigo 26.º n.º 1 da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento,*

⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de novembro de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1.

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de abril de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.

integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores”, devendo nessa sequência a entidade empregadora cumprir as obrigações decorrentes do artigo 21.º do CT, respeitantes ao pedido de autorização à CNPD⁷³ e de consulta à Comissão de Trabalhadores, respetivamente⁷⁴.

Atenta a divergência entre as várias instâncias judiciais, a CNPD, na Deliberação n.º 7680/2014, de 28 de outubro de 2014, posicionou-se diretamente sobre o tema. Em traços simplificados, referiu essa autoridade ter existido, desde o primeiro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, uma evolução muito relevante quanto à precisão da tecnologia de geolocalização e respetivas valências, sendo esta suscetível de controlar remotamente os trabalhadores de forma permanente, assumindo-se assim como um meio de vigilância à distância, na aceção do CT.

O posicionamento expresso da CNPD permitiu aparentemente sanar a divergência jurisprudencial, tendo os vários acórdãos de que há registo desde então enquadrado o uso desta tecnologia no âmbito do conceito de meio de vigilância à distância⁷⁵.

⁷³ Conforme já referido, ainda que a necessidade de pedido de autorização tenha caído após a entrada em vigor do RGPD, o acórdão em análise é prévio a esse momento.

⁷⁴ Ainda que sem se posicionar diretamente sobre o tema, veio o Tribunal da Relação de Évora, em acórdão de 8 de maio de 2014, processo n.º 273/11.3TTSTR.E1, defender que “a decisão unilateral assumida pela empregadora/recorrente de colocar um sistema de GPS no veículo atribuído ao autor para uso total, viola o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador”.

⁷⁵ Neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 3 de março de 2016, processo n.º 20/14.7T8VRL.G1; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de dezembro de 2016, processo n.º 20/14.8T8AVR.P1 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de janeiro de 2018, processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1.

Por sua vez, a doutrina jurislaboralista tem-se igualmente pronunciado no sentido de considerar o recurso à geolocalização abrangido pela proteção dos artigos 20.º e 21.º do CT, sendo de salientar, a título indicativo, as posições defendidas por António Monteiro Fernandes⁷⁶ e Teresa Coelho Moreira⁷⁷.

Da nossa parte, cremos que atentas as potencialidades da tecnologia de geolocalização, cuja evolução tem sido assinalável ao longo dos anos, a sua utilização na relação de trabalho é suscetível de permitir localizar à distância e de forma permanente o trabalhador dentro e fora do tempo de trabalho, configurando um assinalável risco à sua reserva da vida privada.

Assim, deverá a sua utilização ser balizada pelo disposto no CT, o qual limita o seu recurso às finalidades de proteção e segurança de pessoas e bens ou quando justificado por exigência da atividade, após parecer da Comissão de Trabalhadores, na qualidade de

⁷⁶ Em Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 21.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 304 refere que “o texto legal sobre esta matéria leva a supor que os meios de vigilância considerados pelo legislador são apenas os circuitos fechado de televisão, com ou sem gravação de imagem e som (art. 20.º/3)”, destacando, contudo, que “há outras possibilidades, nomeadamente a da utilização do GPS no controlo da localização de viaturas em cada momento”. Nesse sentido, indica o autor que a orientação decisória dos Tribunais da Relação tem ido no sentido de defender os sistemas de geolocalização como meios de vigilância à distância.

⁷⁷ Em Moreira, Teresa Coelho, “Algumas Questões sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho”, *Revista APODIT*, n.º 6, p. 22, defende a autora que ao ser feita referência aos “dados de localização”, no artigo 4.º do RGPD, torna-se inequívoco que a utilização desses dados “numa relação de trabalho terá de ser considerada como um meio de vigilância à distância, e que [estes] não podem cingir-se à videovigilância ou à áudio-vigilância, já que permitem um controlo permanente e remoto, a uma distância temporal e espacial, dos trabalhadores, sendo-lhes aplicável o previsto no arts. 20.º e 21.º do CT e, mais concretamente os n.ºs 1 e 2 do art. 20.º relativo às condições de licitude da instalação deste tipo de sistemas e ao princípio da finalidade legítima”.

estrutura interna responsável pela defesa dos direitos dos trabalhadores.

4.4. A geolocalização de trabalhador: análise detalhada

Na análise já percorrida foi possível concluir que os dados recolhidos por dispositivos de geolocalização integram o conceito de “*dado pessoal*” previsto no RGPD, já que permitem identificar ou tornar identificável o titular dos dados, podendo revelar a sua localização em permanência e, com isto, extrair padrões de comportamento. Esse mesmo facto, justifica que, na perspetiva laboral, a utilização desse tipo de tecnologias, que permitem monitorizar o trabalhador à distância, deva reger-se pelo disposto nos artigos 20.º e 21.º do CT.

Nesta senda, passaremos agora a analisar com detalhe o tratamento de dados de localização de trabalhadores, nas suas várias vertentes.

a) Finalidades e licitude

O recurso a um dispositivo de geolocalização pela entidade empregadora poderá servir em abstrato diversos fins.

Nesse âmbito e de acordo com o artigo 28.º, n.º 1 da Lei de Execução⁷⁸, há que ter em conta as finalidades e limites definidos no CT, daí resultando desde logo a proibição de tratamento desses dados, tendo em vista o controlo do desempenho profissional do

⁷⁸ O qual dispõe que “o empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho”.

trabalhador (artigo 20.º, n.º 1 do CT). Deste modo, conforme já se indicou, o recurso aos meios de vigilância à distância apenas será lícito quando vise a proteção de pessoas e bens ou quando exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem (artigo 20.º, n.º 2 do CT).

Considerando a relativa indefinição da norma, veio a CNPD, na deliberação já referida, traçar referenciais concretos para a sua aplicação, já que atenta a potencial compressão do direito à reserva da vida privada do trabalhador, o tratamento só deverá ser levado a cabo quando necessário, não bastando ao empregador a mera invocação de uma das finalidades previstas no artigo 20.º, n.º 2 do CT.

Assim, considerou essa autoridade que, no que respeita à geolocalização de veículos automóveis, a mesma será de admitir quando esteja em causa a proteção de bens atinentes a materiais perigosos ou de valor elevado (com valor mínimo de 10.000€)⁷⁹, assim como no âmbito da gestão da frota de serviço externo, mas, neste último caso, apenas nas áreas da assistência técnica externa ao domicílio, distribuição de bens, transporte de passageiros, transporte de mercadorias e segurança privada.

É também admitida a sua utilização em caso de participação criminal, só podendo o empregador aceder aos dados em caso de furto da viatura.

⁷⁹ Neste sentido, Moreira, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na Era Digital*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 256, defende que “têm de ocorrer situações de risco razoável para a segurança ou um perigo concreto e não uma finalidade genérica preventiva ou de segurança”, em linha com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2006, processo n.º 05S3139.

Deste modo foi considerada excessiva a sua utilização para fins de prova de cumprimento do contrato⁸⁰ e segurança rodoviária⁸¹, já que existem meios mais adequados para o efeito.

Já no que respeita à geolocalização de telemóveis e computadores portáteis, considerou a CNPD que o seu nível de intrusão se revela com mais acuidade do que no caso dos automóveis, uma vez que tais dispositivos acompanham tipicamente o trabalhador em permanência, inclusivamente na sua vida privada.

Assim, na ponderação efetuada, considerou-se não existir qualquer fundamento para a monitorização desses equipamentos móveis pelo empregador, excluindo a sua potencial utilização para quaisquer fins de proteção de bens⁸², gestão da frota⁸³ ou segurança da informação⁸⁴.

Ademais, no seguimento do que já resultou exposto, quando do tratamento dos dados de localização no âmbito das finalidades indicadas *supra* seja possível apurar a existência ilícito penal, poderá nessa sequência, ser acionada a responsabilidade disciplinar, o que constitui um desvio legal à proibição de utilização de meios de vigilância à distância para controlo do desempenho profissional, prevista no artigo 20.º, n.º 1 do CT.

⁸⁰ Será mais adequada a assinatura do recetor/beneficiário da mercadoria ou prestação de serviços, com indicação da hora, dia e local. No caso de ausência, a geolocalização não é sequer meio idóneo de provar esse facto.

⁸¹ A legislação já tratou de definir regras para o efeito, especialmente no que se refere a períodos de descansos dos motoristas e quilometragem média realizada.

⁸² Considerando que tipicamente se tratam de bens de reduzido valor.

⁸³ O meio adequado para o efeito será a monitorização da viatura utilizada para o serviço externo, já que o telemóvel tipicamente acompanha o trabalhador num contexto extralaboral.

⁸⁴ Isto porque a geolocalização não é um meio idóneo de proteção contra ataques desse nível.

Assim, tendo o parecer da CNPD o mérito de traçar referenciais concretos na interpretação da norma do CT, a verdade é que deixa em aberto algumas questões cuja resposta não resulta clara da letra da lei.

Exemplo disso mesmo é, a nosso ver, a possibilidade de tratamento de dados de geolocalização no caso de acidentes de trabalho, já que aí não está concretamente em causa a avaliação do desempenho profissional, tratando-se sim da averiguação do circunstancialismo do sinistro. Por sua vez, no âmbito da gestão da frota, poderia eventualmente ser pertinente alargar o leque de atividades indicadas, de forma a incluir a gestão de viaturas de assistência médica.

Em todo o caso, consideramos que, ainda que existindo margem na letra da lei que permita em abstrato viabilizar ambas as possibilidades - uma vez que a referência às “*particulares exigências inerentes à natureza da atividade*” é ampla o suficiente - a decisão deverá sempre resultar da ponderação do interesse subjacente à utilização desses dados com o princípio da reserva da intimidade da vida privada, tendo por base a lógica de proporcionalidade e de minimização dos dados.

Definidas as finalidades possíveis para o tratamento desses dados, consagra o artigo 5.º, n.º 1, alínea a) do RGPD que os dados pessoais terão de ser tratados de forma lícita, o que implica que “*todo e qualquer tratamento de dados pessoais encontre o seu fundamento numa norma permissiva*”, pressupondo “*o cumprimento*

da Lei, não apenas do RGPD, mas de todos os diplomas em concreto aplicáveis, de origem europeia ou nacional”⁸⁵.

Nesse sentido, o tratamento deverá ser legitimado tendo por base um dos fundamentos de licitude consagrados no artigo 6.º do RGPD, considerando igualmente o disposto nos artigos 9.º e 10.º do RGPD, respeitantes a categorias especiais de dados e tratamento de dados relacionados com condenações penais e infrações, respetivamente.

Nesse âmbito, repare-se desde já que não está sequer em equação a possibilidade de recurso ao consentimento, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a) do RGPD, já que este não vem sendo admitido em contexto laboral.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 4 do RGPD o consentimento deverá ser livre, colidindo isso com a estrutura da relação laboral, na qual o trabalhador se encontra numa posição de franca desigualdade, tendo neste sentido o GT 29 defendido, nas Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (EU) 2016/679, que *“atendendo à dependência que resulta da relação empregador/trabalhador, é improvável que o titular dos dados possa recusar ao seu empregador o consentimento para o tratamento de dados sem que haja medo ou risco real de consequências negativas decorrentes da recusa”*.

Assim, analisando o elenco plasmado no artigo 6.º, n.º 1 do RGPD e tendo presente o facto do tratamento de dados de geolocalização ter em vista a proteção de bens, assim como para outras finalidades

⁸⁵ Cordeiro, A. Barreto Menezes, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 102.

inerentes à natureza da atividade, como a gestão da frota em serviço externo, parece-nos que o tratamento não resulta da própria natureza do contrato de trabalho (artigo 6.º, n.º 1, alínea b) do RGPD), nem de uma obrigação jurídica aplicável ao responsável do tratamento (artigo 6.º, n.º 1, alínea c) do RGPD). De igual forma, também não nos parece verossímil que o mesmo possa resultar do exercício de funções de interesse público (artigo 6.º, n.º 1, alínea e) do RGPD).

Tão pouco se coloca em causa estarem em jogo interesses vitais do titular dos dados (artigo 6.º, n.º 1, alínea d) do RGPD), atentos os riscos que a utilização desta tecnologia implica, os quais foram já abundantemente sinalizados ao longo deste estudo.

Deste modo, verifica-se que ambas as finalidades indicadas visam proteger interesses legítimos do próprio empregador, referentes à segurança dos seus bens e à boa gestão da atividade que prossegue, pelo que se conclui ter à partida aplicabilidade a alínea f) do n.º 1, do artigo 6.º do RGPD⁸⁶. Da aplicação dessa alínea resulta que o interesse legítimo do empregador terá sempre de ser balizado pelos “*interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais*”.

Por fim, no que respeita aos dados concretamente tratados, veio a CNPD defender, na deliberação em análise, que, numa lógica de adequação e necessidade deverão cingir-se aos dados de localização

⁸⁶ De alguma forma parece apontar-se nesse sentido na Opinião n.º 13/2011, de 16 de maio, sobre serviços de geolocalização, emitida pelo GT 29 em que se refere que “*consent is problematic with regard to employees and children. With regard to employees, employers may only adopt this technology when it is demonstrably necessary for a legitimate purpose, and the same goals cannot be achieved with less intrusive means*”.

do veículo, dados de identificação do trabalhador, categoria/função e dados relativos à identificação do veículo, os quais naturalmente são suscetíveis de alteração em face do caso concreto.

b) Direitos do trabalhador enquanto titular dos dados

O princípio da transparência, consagrado no artigo 5.º, n.º 1, alínea a) do RGPD implica que seja dada informação ao titular dos dados sobre a forma como estes são tratados.

Como concretização prática desse princípio, o RGPD prevê, nos artigos 13.º e 14.º, a obrigação do responsável pelo tratamento dar cumprimento ao dever de informação junto do titular dos dados, de forma a que este tome conhecimento sobre o modo como é realizado o tratamento, designadamente no que respeita às categorias de dados e finalidades, o fundamento jurídico aplicável, eventuais destinatários e forma de exercício dos direitos⁸⁷.

Considerando que, na situação em análise, os dados são recolhidos pelo empregador, enquanto responsável do tratamento - ainda que com possibilidade de recurso a subcontratante - diretamente junto do trabalhador, de forma dinâmica, o artigo 13.º dispõe que a prestação de informação deverá acontecer aquando dessa recolha.

Deste modo, consideramos adequado que esta seja prestada por escrito aquando da celebração do contrato de trabalho, mediante subscrição de declaração ou tomada de conhecimento de formulário

⁸⁷ Do ponto de vista jurisprudencial, esse direito foi especificamente previsto nos acórdãos do TEDH, caso *Barbulescu* contra Roménia, de 5 de setembro de 2017, processo n.º 61496/08 e *Lopez Ribalda* e outros contra Espanha, de 9 de janeiro de 2018, processo n.º 1874/13 em que esse Tribunal defendeu que o trabalhador deveria ser notificado sobre um eventual controlo eletrónico do empregador.

eletrónico, que deverão estar permanentemente disponíveis para o empregador e trabalhador em simultâneo: no primeiro caso para conhecimento permanente do trabalhador sobre a forma como a informação é tratada, no segundo para eventual prova perante a autoridade de controlo.

Do ponto de vista prático essa informação deverá ser prestada de uma forma clara e direta, numa linguagem que possa ser cabalmente apreensível ao normal declaratório, devendo ser evitado o uso de expressões técnicas⁸⁸.

Há que reparar que antes da previsão destas obrigações pelo RGPD, já o artigo 20.º, n.º 3 do CT impunha tais deveres de informação ao empregador, ainda que exclusivamente no tocante ao tema da videovigilância, vindo as novas diretrizes de proteção de dados conferir uma proteção mais abrangente à generalidade das situações.

Além do direito de informação, prevê o RGPD outros direitos que poderão ser exercidos pelo titular no que respeita aos dados tratados, entre os quais o acesso⁸⁹, retificação, apagamento, limitação do tratamento, oposição, portabilidade e a não estar sujeito a decisões individuais automatizadas, plasmados nos artigos 15º a 22.º do RGPD.

⁸⁸ Neste sentido, veja-se a Opinião n.º 13/2011, de 16 de maio, sobre serviços de geolocalização em serviços móveis do GT 29 onde se refere que “*information must be clear, comprehensive, understandable for a broad, non-technical audience and permanently and easily accessible. The validity of consent is inextricably linked to the quality of the information about the service*”.

⁸⁹ Neste âmbito, convém salientar que as informações deverão ser fornecidas num formato que seja inteligível para o titular dos dados, não sendo suficiente o envio de números abstratos de estações base, por exemplo.

c) A conservação da informação

O RGPD está edificado sob o princípio da limitação da conservação dos dados pessoais (artigo 5.º, n.º 1, alínea e) do RGPD), a qual deverá acontecer apenas pelo período necessário, tendo em conta as finalidades do tratamento dos dados⁹⁰. Em termos práticos, esse princípio tem correspondente no direito ao apagamento - ou direito ao esquecimento - conferido ao titular dos dados.

Considerando a sua relevância, veio a Lei de Execução, no artigo 21.º, n.º 1, regular o assunto, indicando que o prazo de conservação deverá corresponder àquele que se encontre legalmente fixado ou, no caso dessa fixação não existir, àquele que se revele necessário para prossecução da finalidade em causa. Especificamente, quando se trate de prazo de conservação imposto por lei, dispõe o n.º 5 que o direito ao apagamento apenas poderá ser exercido após o seu termo.

Assim, na deliberação a respeito do tema da geolocalização, considerou a CNPD que, para as finalidades admitidas - proteção de bens, gestão de frota e participação criminal -, o prazo de conservação deverá ser de 1 (uma) semana.

Na ótica dessa entidade, estando em causa a gestão da frota, a finalidade de tratamento dos dados esgota-se em tempo real, sendo admissível a sua conservação durante o período proposto para que possam eventualmente ser anonimizados, de forma a suportarem análises de apoio à gestão.

⁹⁰ Podendo, contudo, ser conservados por períodos mais longos, para fins de arquivo de interesse público ou fins de investigação científica ou histórica ou ainda para fins estatísticos, desde que cumpridas as respetivas medidas técnicas e organizativas.

Nos casos das finalidades de proteção de bens e de participação criminal, o prazo acautela o tempo necessário para conferir a carga ou a eventual deteção de furto.

Em nosso ver, atenta a potencial sensibilidade dos dados, parece-nos ajustado o prazo indicado, mas, de forma a garantir a sua efetividade, caberá ao responsável do tratamento a adoção de medidas concretas, nomeadamente tendentes à adaptação dos seus sistemas informáticos.

d) Responsável pelo tratamento e subcontratante

No que respeita à figura do responsável pelo tratamento, define o RGPD que este consiste na “pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro”, retirando-se, da definição em análise, que no presente caso será a entidade empregadora.

No quadro de autorregulação introduzido pelo RGDP, caberá ao responsável pelo tratamento o ónus pela sua conformidade com as regras da proteção de dados pessoais. Assim, no que respeita ao tratamento de dados de geolocalização, deverá este, após concluir pela sua licitude e determinar as suas finalidades, reportá-lo ao encarregado da proteção de dados - figura inovadora introduzida nos

artigos 32.º e seguintes do RGPD - caso exista, o qual poderá ter um papel determinante no controlo da conformidade do tratamento.

Paralelamente, deverá o responsável pelo tratamento promover a respetiva identificação detalhada no registo das atividades de tratamento, previsto no artigo 30.º do RGPD.

Consequentemente, aquando da execução do tratamento, deverá esse responsável pelo tratamento assegurar os direitos dos titulares dos dados, definir as medidas de seguranças aplicáveis e reportar eventuais violações de dados à entidade de controlo.

Repare-se que, parte das vezes, não dispõe o empregador de meios técnicos adequados para levar a cabo o tratamento dos dados de geolocalização de forma autónoma, recorrendo por isso a empresas especializadas para o efeito, as quais tratam os dados por conta daquela entidade, sendo assim subcontratantes, na aceção do artigo 4.º do RGPD.

A escolha dessas empresas não deverá de todo ser acrítica, devendo o empregador assegurar que estas apresentam “*garantias suficientes de execução de técnicas médicas e organizativas adequadas*” (artigo 28.º, n.º 1 do RGPD), as quais deverão idealmente ser apresentadas em fase prévia à celebração do contrato de prestação de serviços.

Nessa fase deverá ser particularmente ponderada a possibilidade de o subcontratante recorrer a transferências internacionais de dados⁹¹, as quais apenas são possíveis, nos termos do artigo 46.º, n.º 1 do RGPD, mediante um ato de execução da Comissão Europeia ou

⁹¹ O que não raras vezes ocorre aquando da transferência de dados para *clouds* situadas em estados não sujeitos ao RGPD.

apresentação de garantias adequadas por parte do subcontratante, designadamente por força das cláusulas contratuais-tipo da Comissão Europeia⁹².

Após essa criteriosa avaliação, deverá ser assinado um acordo de proteção de dados, idealmente constando como anexo ao contrato de prestação de serviços, no qual, em traços gerais, deverão ser definidos os contornos do tratamento levado a cabo, as respetivas garantias técnicas e organizativas requeridas e a obrigação de devolução ou apagamento dos dados após o final do contrato (artigo 28.º, n.º 3 do RGPD).

Nesse acordo ficará também inscrita a possibilidade de o responsável pelo tratamento realizar auditorias e inspeções ao subcontratante de forma a assegurar o cumprimento das obrigações aí previstas, o que, do ponto de vista prático, lhe dá oportunidade de ir acompanhando a execução do contrato no que a este tema diz respeito.

e) Avaliação de riscos e medidas de segurança

O artigo 35.º, n.º 1 do RGPD prevê a necessidade de o responsável pelo tratamento desencadear um processo de avaliação de impacto sobre a proteção de dados *“quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias⁹³ e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for*

⁹² A importância na sua adoção tem particular relevância quando estejam em causa transferências de dados para os Estados Unidos da América já que o recente acórdão Schrems II, do TJUE, veio a considerar inválida a Decisão Escudo de Proteção da Privacidade EU-EUA (Privacy Shield) que até então vinha legitimando esta situação.

⁹³ Sublinhado nosso.

suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares”.

Ora tratando-se a geolocalização de uma tecnologia com potencial para lesar o direito à reserva da vida privada do trabalhador, parece evidente a necessidade de desencadear este processo, de forma a analisar os riscos que daí resultam.

Neste âmbito, tendo a CNPD, na qualidade de entidade de controlo, poder para definir quais as operações de tratamento sujeitas a este processo, veio tal entidade a operar essa definição no Regulamento n.º 1/2018 relativo à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos a Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados⁹⁴.

Da análise desse regulamento é possível apurar a obrigatoriedade de desencadear esse processo quando estejam em causa tratamentos que permitam *“rastrear a localização ou os comportamentos dos respetivos titulares (por exemplo, trabalhadores, clientes ou apenas transeuntes), que tenha como efeito a avaliação ou a classificação destes, exceto quando o tratamento seja indispensável para a prestação de serviços requeridos especificamente pelos mesmos”*, não deixando margem para dúvidas sobre a necessidade de promoção do processo pelo responsável pelo tratamento.

⁹⁴ O Regulamento resultou da previsão do artigo 35.º, n.º 4 do RGPD, a qual confere a possibilidade à autoridade de controlo de elaboração de uma lista de operações de tratamento que deverão ser sujeitas a avaliação de impacto.

As operações aí identificadas têm por base as Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) emitidas pelo GT 29 e que determinam se o tratamento é *“suscetível de resultar num elevado risco”* para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679.

Uma vez decorrido este processo e identificados os riscos, deverão ser operacionalizadas “as garantias, medidas de segurança e procedimentos destinados a assegurar a proteção dos dados pessoais e a demonstrar a conformidade com o (...) regulamento, tendo em conta os direitos e os legítimos interesses dos titulares dos dados e de outras pessoas em causa”, indicando o artigo 32.^o⁹⁵ algumas dessas medidas que poderão ser tomadas, tendo em conta o nível de risco.

Nesse sentido, de forma a garantir que os dados de geolocalização serão apenas utilizados para finalidades legítimas, não relevando na avaliação laboral, passaremos a indicar algumas medidas organizacionais, técnicas e regulamentares que nos parecem adequadas a esse fim.

Medidas organizativas

A nível organizativo, o acesso a esses dados - do ponto de vista físico e técnico - deverá apenas ser garantido numa lógica de *need to know*, o que implica que apenas possam aceder os trabalhadores que deles necessitam no âmbito das suas funções.

⁹⁵ Nos termos do artigo 32.^o do RGPD, o responsável pelo tratamento e o subcontratante deverão adotar as medidas técnicas adequadas aos riscos identificados, as quais incluem, designadamente:

- “a) A pseudonimização e a cifragem dos dados pessoais;
- b) A capacidade de assegurar a confidencialidade, integridade, disponibilidade e resiliência permanentes dos sistemas e dos serviços de tratamento;
- c) A capacidade de restabelecer a disponibilidade e o acesso aos dados pessoais de forma atempada no caso de um incidente físico ou técnico;
- d) Um processo para testar, apreciar e avaliar regularmente a eficácia das medidas técnicas e organizativas para garantir a segurança do tratamento”.

De igual forma, o tratamento desses dados deverá ser levado a cabo por outros trabalhadores que não aqueles que intervêm no processo de avaliação de desempenho⁹⁶. Pragmaticamente quer isto dizer que o tratamento deverá ser realizado por outra área distinta daquela encarregue pelos recursos humanos da empresa⁹⁷, idealmente em sala protegida com controlo de acessos⁹⁸.

Naturalmente, a implementação destas medidas será mais complexa no caso de empresas de menor dimensão, relevando a existência de uma análise mais criteriosa à luz da referida lógica de *need to know*.

Medidas técnicas

Por sua vez, na conceção dos sistemas de tratamentos dessa informação, deverá o empregador cumprir os princípios de *privacy by design and privacy by default*, previstos no artigo 25.º do RGPD, de forma a garantir a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, assim como o tratamento dos dados estritamente necessários, em respeito pelo princípio da minimização dos dados.

Assim, sendo apenas considerada lícita a geolocalização de veículos, julgamos que deverá desde logo o equipamento em causa dispor de um sistema de *switch-off*, permitindo que o trabalhador o desative nas pausas e no final da jornada de trabalho, já que a monitorização do trabalhador em tempo de não trabalho constitui, a nosso ver, numa ingerência injustificável na sua vida privada.

⁹⁶ Tipicamente os superiores hierárquicos e equipa responsável no departamento de recursos humanos da empresa.

⁹⁷ Na deliberação da CNPD é indicado que o processamento deverá ser competência da área responsável pela logística/segurança.

⁹⁸ Mediante cartão ou código de acesso por exemplo.

Por sua vez, o sistema técnico/operativo onde esses dados são tratados e conservados deverá estar protegido com uma senha de autenticação forte, sendo relevante a definição de uma política de *logs* auditável os quais, de acordo com o entendimento da CNPD, deverão ser conservados pelo prazo de 90 dias.

Igualmente, deverá ser tecnicamente possível garantir ao titular dos dados o exercício dos seus direitos, assim como assegurar o apagamento dos dados uma vez decorrido o respetivo período de conservação.

Medidas regulamentares

Por fim, este tipo de medidas deverá ser claramente definida e consolidada nos normativos internos da empresa, os quais idealmente - por uma questão de transparência - deverão estar acessíveis aos trabalhadores⁹⁹.

Podará eventualmente ser recomendável envolver as estruturas representativas de trabalhadores na preparação desses normativos, de forma a garantir um reforço adicional dos direitos dos trabalhadores em matéria de dados pessoais¹⁰⁰.

⁹⁹ Por exemplo, na *intranet* ou em espaço comum da empresa, acessível a todos os trabalhadores.

¹⁰⁰ Neste sentido, veja-se a Opinião n.º 2/2017, de 8 de junho, sobre processamento de dados no local de trabalho, do GT 29, onde se refere que “*the Working Party recommends involving a representative sample of employees in the creation and evaluation of such rules and policies as most monitoring has the potential to infringe on the private lives of employees*”.

5. Conclusão

Em traços gerais, a progressiva evolução do âmbito de proteção dos dados pessoais, ao longo do tempo, ocorreu em paralelo com o desenvolvimento tecnológico e surgimento de novas valências a esse nível. Tais valências, se por um lado têm o mérito de agilizar e facilitar processos quotidianos, por outro, têm o efeito perverso de permitir a monitorização permanente dos seus utilizadores.

No âmbito da relação laboral, cedo o empregador deu conta dos benefícios da utilização destas tecnologias na otimização dos processos por si desenvolvidos, contudo, atentos os potenciais impactos para os trabalhadores que a utilizam, veio o legislador regular concretamente os chamados “*meios de vigilância à distância*”.

Na presente análise ficou evidente que o recurso a tecnologias de geolocalização é hoje em dia merecedor da proteção prevista pelo CT, sendo a sua utilização permitida apenas nas finalidades admitidas pela lei, mediante um juízo de proporcionalidade contemplando os direitos fundamentais do trabalhador, nunca podendo servir para controlar o seu desempenho laboral.

Ainda que se coloquem dúvidas quanto à aplicabilidade do regime previsto no CT no seguimento da entrada em vigor do RGPD, procedimentalmente continua a manter-se a obrigação de consulta à Comissão de Trabalhadores previamente à adoção dessa tecnologia, parecendo-nos existir margem legal para ponderar a

aplicação da norma que prevê a necessidade de autorização da CNPD, a qual, como já vimos, se mantém em casos pontuais¹⁰¹.

Ainda que possa ser argumentado em sentido contrário o facto de já ser obrigatória a realização de uma avaliação de impacto sobre proteção de dados pelo responsável do tratamento quando esteja em causa a utilização destas tecnologias, a posição vulnerável do trabalhador no âmbito da relação laboral, assim como o crescente potencial intrusivo desta tecnologia na sua vida privada seriam fatores suficientes, em nosso ver, para justificar a adoção de uma posição mais protetora por parte da autoridade nacional de controlo.

Por sua vez, sendo obrigatória a realização de uma avaliação de impacto sobre proteção de dados, importa dotar o responsável pelo tratamento, assim como o subcontratante, das medidas técnicas e organizativas adequadas ao risco que vier ser a ser sinalizado.

Neste âmbito parece-nos, contudo, sem prejuízo da bondade das medidas que vierem a ser determinadas, que a proteção do trabalhador apenas se tornará efetiva caso as mesmas sejam concretamente fiscalizadas, devendo a CNPD promover um acompanhamento próximo destas situações, atenta a sua particular sensibilidade no contexto laboral.

¹⁰¹ Por exemplo, nos casos de videovigilância com captação de som, dentro do horário de funcionamento, nos termos do artigo 19.º, n.º 4 da Lei de Execução.

6. Bibliografia

Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, 1.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

Alves, Lurdes Dias, *Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral*, 1.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020;

Amado, João Leal, *Contrato de Trabalho, Noções Básicas*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2022;

Cordeiro, A. Barreto Menezes, “A Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução: O Caso Paradigmático do RGPD e da Lei n.º 58/2019”, *Revista de Direito e Tecnologia*, vol. I (2), 175-200, 2019, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/fe04d9de6b48/>;

Cordeiro, A. Barreto Menezes (2021), *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, 1.^a edição, Almedina, Coimbra, 2021;

Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 21.^a edição, Almedina, Coimbra, 2022;

Festas, David de Oliveira, “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, vol I/II (64), 2004, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutriniais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/>

Gomes, Joana Barbosa, *A Admissibilidade Probatória dos Dados de Geolocalização em Sede de Procedimento Disciplinar*, 1.^a edição, Nova Causa - Edições Jurídicas, Braga, 2020;

Gouveia, Jorge Bacelar, “Os Direitos Fundamentais à Proteção dos Dados Pessoais Informatizados”, 1991 disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B8dae932c-ee41-4b59-8c02-e9bbbe8fa4ed%7D.pdf>.

Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2022;

Martinez, Pedro Romano *et. al.*, *Código do Trabalho - Anotado*, 13.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020;

Miranda, Jorge e Rui Medeiros, *Constituição da Portuguesa Anotada - Tomo I*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017;

Moreira, Teresa Coelho, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, 1.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;

Moreira, Teresa Coelho, “Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais no Trabalho 4.0”, *Revista Questões Laborais*, n.º 51, 9-34, 2017;

Moreira, Teresa Coelho, “Dados Pessoais: Breve Análise do art. 28.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto”, *Revista Questões Laborais*, n.º 55, 41-62, 2019;

Moreira, Teresa Coelho, “Algumas Questões sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho”, *Revista APODIT*, n.º 6, 15-38, 2020;

Moreira, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na Era Digital*, 1.^a edição, Coimbra, Almedina, 2021;

Pinheiro, Alexandre Sousa e Carolina Moura, “Utilização de Tecnologia de Geolocalização e o Tratamento de Dados Pessoais no Regime Jurídico Português: a Propósito da Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados e Jurisprudência Posterior”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 3, 14-31, 2016, disponível em https://www.cnpd.pt/media/xkcbscgf/forum3_af_web_low_novo.pdf

Sant’ana, Simão de e Vitorino Gouveia, *O RGPD e os Recursos Humanos - Guia Prático para a Conformidade*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2022;

Seabra, Joaquim Lopes, “O Artigo 35.º da Constituição: da Génese à Atualidade e ao Futuro Previsível”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 2, 2016, disponível em https://www.cnpd.pt/media/kjspegob/forum_2_af_web_low.pdf.

Silva, Fernando, “Sistemas de Geolocalização e Monitorização de Veículos: do Início do GPS às Novas Tendências”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 3, 14-31, 2016, disponível em https://www.cnpd.pt/media/xkcbscgf/forum3_af_web_low_novo.pdf

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de fevereiro de 2006, processo n.º 05S3139;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2007, processo n.º 07S054.;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de novembro de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11 de setembro de 2010, processo n.º 292/09.0TTSTB.E1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de dezembro de 2012, processo n.º 292/09.0TTSTB.E2;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, em acórdão de 8 de maio de 2014, processo n.º 273/11.3TTSTR.E1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de fevereiro de 2015, processo n.º 359/13.0TTFIG-A.C1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de fevereiro de 2013, processo n.º 229/11.6TTLMG.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de abril de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de dezembro de 2016, processo n.º 20/14.8T8AVR.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de junho de 2017, processo n.º 6909/16.2T8PRT.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de janeiro de 2018, processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de dezembro de 2018, processo n.º 158/18.0T8PNF-A.P1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 3 de março de 2016, processo n.º 20/14.7T8VRL.G1.

Todos disponíveis em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso Barbulescu conta Roménia, de 5 de setembro de 2017, processo n.º 61496/08;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso Lopez Ribalda e outros contra Espanha, de 9 de janeiro de 2018, processo n.º 1874/13.

Ambos disponíveis em <https://hudoc.echr.coe.int/>.

WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa