

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUIS DE CAMÕES”

A TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE
Videovigilância e compressão da privacidade no ambiente de trabalho

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Angelina Moreira de Sousa Costa

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Número da candidata: 0020151549

Junho de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sempre e para sempre, agradeço a Deus. Por tudo. E pela oportunidade de realizar o projeto do Mestrado em Direito.

A meu marido Josack Hudson, meus filhos Hudson e Hannah, simplesmente por tudo que representam para mim. Ao Must, nosso querido cãozinho, pela companhia nos dias longos de elaboração deste trabalho.

Aos meus pais (*in memoriam*) e aos meus irmãos. De forma muito especial, à minha mãe, por ter sido a guerreira que me inspirou a buscar e usar o conhecimento como o poderoso instrumento para minha realização pessoal e profissional.

Aos meus amigos, cujos nomes estão guardados do lado esquerdo do peito, por ajudarem, cada um de sua forma e no seu tempo, a realizar este projeto.

Aos amigos da magistratura do trabalho no Maranhão, agradeço nas pessoas da Dra. Socorro Almeida, do Mestre Fábio Sousa e dos mestrandos Antônio de Pádua e Manoel Joaquim, pelo incentivo, pelas orientações e pelos conselhos tão decisivos nas horas em que quase fraquejei.

Ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, que tenho a honra e o privilégio de integrar, nas pessoas de seus dirigentes dos biênios 2016/2017 e 2018/2019, Desembargadores James Magno Araújo Farias, Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro e Américo Bedê Freire, pelo apoio e incentivo a mim dispensados, com meu sincero reconhecimento de que esta Corte de Justiça tem sido incansável na busca contínua pelo aperfeiçoamento, qualificação e atualização de seus magistrados na Ciência Jurídica, a fim de melhorar o exercício da magistratura com vistas a excelência da prestação jurisdicional.

Ao Professor Dr. Alex Sander Xavier Pires, meus agradecimentos por ter sido aceita como sua orientanda e pela confiança, ensinamentos, orientação segura, além da atenção durante a trajetória na elaboração desta dissertação.

Às servidoras e estagiárias da Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, em nome da bibliotecária Mary Rose Viana Machado, por contribuírem com a coleta de material bibliográfico, inclusive junto a outras bibliotecas jurídicas do Brasil.

Aos meus queridos e inesquecíveis colegas da Turma T- 6 da Universidade Autônoma de Lisboa, pelo companheirismo, troca de experiências e conhecimento durante a jornada do Mestrado.

“Ter fé é assinar uma folha em branco e deixar que Deus nela escreva o que quiser.”

Santo Agostinho

RESUMO

Este trabalho parte da premissa de que o direito de intimidade e vida privada do trabalhador é um direito laboral inespecífico que reclama a reflexão sobre seu contorno e sua compreensão diante dos avanços tecnológicos na atual sociedade da informação e da vigilância, que representam uma alteração disruptiva no seu conteúdo até então vislumbrado pela doutrina e pela legislação. Por isso, efetuou-se um estudo com o objetivo de analisar a tutela do direito à intimidade e vida privada, a partir dos ordenamentos jurídicos portugueses, comunitário e brasileiro, tomando-se a situação concreta amplamente utilizada no meio laboral do uso de sistemas de monitoramento e controle à distância, especialmente a videovigilância, a fim de discutir se e em que medida tal fato representa a compressão da privacidade do trabalhador, e quais os limites da atuação do poder diretivo do empregador. O ponto de partida para o trabalho foi a pesquisa bibliográfica da doutrina e jurisprudência sobre a matéria. Pretende-se apresentar um contributo na discussão sobre os direitos de personalidade no âmbito da relação de trabalho no Brasil e mais especificamente sobre a licitude dos sistemas de videovigilância, diante da existência de lacuna legal sobre o tema, por meio de um aporte ao sistema brasileiro.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Privacidade e intimidade; Poder diretivo; Videovigilância.

ABSTRACT

This work is based on the premise that the worker 's right to privacy and private life is an unspecific labor right that calls for reflection on its outline and its understanding of technological advances in today' s information and surveillance society and that represent a disruptive change in its content hitherto glimpsed by doctrine and legislation. Therefore, a study was carried out with the purpose of analyzing the protection of the right to privacy and privacy, based on Portuguese, Community and Brazilian legal systems, taking into account the concrete situation widely used in the work environment of the use of systems of monitoring and remote control, especially video surveillance, in order to discuss if and to what extent this represents the compression of the employee's privacy, and the limits of the performance of the directive power of the employer. The starting point for the work was the bibliographical research of the doctrine and jurisprudence on the matter. It is intended to present a contribution in the discussion on personality rights within the scope of the employment relationship in Brazil and more specifically on the lawfulness of video surveillance systems, given the existence of a legal loophole on the subject, through a contribution to the Brazilian system.

Keywords: Fundamental rights; Privacy and intimacy; Directive power; Video Surveillance.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	2
RESUMO	4
ABSTRACT	5
ABREVIATURAS E SIGLAS.....	7
INTRODUÇÃO	9
1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTIMIDADE	15
1.1 Fundamentos e consagração normativa.....	15
1.2 Eficácia do direito à privacidade e intimidade nas relações entre particulares	20
1.3 Novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) e regulação sobre proteção de dados em Portugal e na União Europeia	29
2 TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE X PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E USO DE SISTEMAS DE MONITORAMENTO À DISTÂNCIA.....	42
2.1 Poder diretivo do empregador. Aspectos doutrinários e legais	42
2.2 Novos métodos de fiscalização como ferramentas do poder disciplinar e seu enquadramento como dados pessoais relativos à personalidade	47
2.3 Direitos da personalidade e proteção de dados pessoais. Regulação no Código do Trabalho e na Lei de Proteção de Dados Pessoais	54
2.4 Posição da jurisprudência em Portugal.....	58
3 O DIREITO À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA E O USO DE SISTEMAS DE VIDEOVIGILÂNCIA NO BRASIL	62
3.1 Conceito e conteúdo do direito à intimidade e vida privada no Brasil. Eficácia dos direitos fundamentais de personalidade nas relações entre particulares	62
3.2 A privacidade na relação de trabalho no Brasil. Poder diretivo do empregador e meios de controle. O uso de sistemas de controle à distância e a videovigilância.....	68
3.3 A legislação de proteção de dados no Brasil. Considerações preliminares e sua aplicação na relação de trabalho.....	78
3.4 Tratamento da matéria na jurisprudência brasileira. Proposta de fontes de integração	82
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cf – conforme

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados

CNPDP – Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados

CP – Código Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CT2003 – Código do Trabalho de 2003, Lei 99/2003 de 27 de Agosto

CT2009 – Código do Trabalho de 2009, Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro com as alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março

DEJT – Diário Eletrónico da Justiça do Trabalho

DJPR – Diário de Justiça do Paraná

DG – Diário do Governo

DR – Diário da República

DL – Decreto-Lei

Ed. - Edição

Et al. – Et alii

E.U. – União Europeia

GDPR - General Data Protection Regulation

GPS - sistema de posicionamento global

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13. 409, de 14 de agosto de 2018

LPDP –Lei da Protecção de Dados Pessoais, Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro

MPT - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO - MPT4

n.º - Número

NTIC - Novas tecnologias de informação e comunicação

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

Op. cit. – Opus citatum

p.- Página(s)

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PGR – Procuradoria Geral da República

R. E. - Recurso Extraordinário

RMP – Revista do Ministério Público

ss - Seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

União Brasileira de Compositores – UBC

Vd. – Vide

Vol.- Volume

INTRODUÇÃO

A privacidade das pessoas tem sido ameaçada pelo advento e rápida evolução das tecnologias da informação e comunicação. Trata-se de um processo iniciado com a descoberta e utilização da internet em vários campos da atividade humana, sendo a popularização do uso de redes sociais e sistemas de monitoramento e fiscalização à distância sua face mais visível e menos conhecida, no que tange ao risco que esta utilização pode representar para os direitos fundamentais de privacidade e intimidade, mormente em uma sociedade em que as grandes companhias utilizam as redes sociais para fomentar seus negócios e agregar valor às suas marcas, tirando o máximo de vantagem do mundo digital cada dia mais presente na vida das pessoas.

Um relatório da *Hootsuite do We Are Social* revela que em 2018, quatro bilhões de pessoas no mundo tinham acesso à internet, o que representa cerca de 53% da população mundial, sendo que 41% do contingente de internautas no mundo usam ativamente as redes sociais, parte deles (em torno de 40%), por meio de dispositivos móveis. De acordo com o relatório, o Brasil ocupa o terceiro lugar no tempo de uso de internet diário, o que corresponde a 9h e 14 minutos, sendo que 66% dos brasileiros têm acesso à internet. A rede social *Facebook* foi a plataforma mais usada pelas empresas brasileiras (98%) e, em segundo lugar, aparece o *Instagram*, que responde por cerca de 27% de uso. Os dados mostram que a utilização de plataformas digitais para realização de negócios no mundo tem crescido e representa boa parte desses negócios.¹ Em Portugal não é diferente, haja vista que pesquisas apontam o uso de redes sociais por grande parte da população, consoante dados do estudo “Os Portugueses e as Redes Sociais 2018”².

A regulação de tais fatos sociais pelo direito positivo, no entanto, parece não refletir a necessidade de se dar resposta tempestiva e adequada aos desdobramentos dessas relações e aos conflitos deles advindos, pois o legislador não atentou suficientemente ao tema, pelo menos no Brasil, em especial quando se toma em conta que a rápida evolução da tecnologia da informação e comunicação permite o tratamento e troca de dados pessoais, com repercussões relevantes no direito à privacidade das pessoas. Esta preocupação há bastante

¹ CF. 21 Estatísticas de redes sociais em 2018 no Brasil e no Mundo. [Em linha]. [Consult. 15 Março 2019]. Disponível em: <https://www.marketingdedefensores.com/estatisticas-redes-sociais-2018/>

² Cf 5,3 milhões de portugueses usam redes sociais. [Em linha]. [Consult. 20 Mai 2019]. Disponível em: <https://www.marktest.com/wap/a/n/id~2429.aspx>

tempo é objeto de tratamento regulamentar ao nível de Convenções da União Europeia e da legislação de diversos países europeus, notadamente em Portugal.

Segundo o Presidente do Tribunal de Relação do Porto, Nuno Ataíde das Neves, em discurso de abertura proferido no dia 27 de Abril de 2018, no Salão Nobre do Tribunal da Relação do Porto, por ocasião do "IV Encontro Internacional – Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Protecção de Dados - Regulamento Geral da Protecção de Dados Pessoais"³, nos nossos dias, frequentemente ocorre a invasão da esfera privada das pessoas por diversos meios, fato que representa a fragilização dos direitos à privacidade e à intimidade, muitas vezes sem que os titulares de tais direitos tenham sequer consciência disso.

Essa ingerência na privacidade das pessoas é resultado em grande parte do rápido desenvolvimento tecnológico e da aplicação da inteligência artificial nos mais diversos setores da sociedade, fenómeno subjacente ao mundo globalizado em que imperam as novas tecnologias de comunicação, tidas por indispensáveis para grande parte das pessoas, mas que ao mesmo tempo se mostram nocivas por desconsiderarem bens jurídicos fundamentais como a privacidade e intimidade. A disseminação do uso desses meios tecnológicos tem trazido riscos efetivos aos dados pessoais, amiúde utilizados de forma abusiva.

Nesse cenário, a legislação europeia sobre proteção de dados pessoais, a "Diretiva 95/46, de 24 de outubro de 1995"⁴ foi amplamente atualizada, tendo a nova regulamentação como foco o reconhecimento de que a proteção de dados é um direito fundamental.⁵

No Brasil, a situação é bem distinta. Com efeito, apenas em agosto de 2018 sobreveio legislação que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, a Lei nº 13.709/2018, que entrará em vigor 24 meses após sua publicação, valendo registrar que somente em 2014, por meio da Lei nº 12.965/2014, foram estabelecidos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Sublinhe-se que a Lei nº 7.232, de 22 de outubro de 1984, que dispõe sobre a política nacional de informática, prevê no art. 2º, inciso VIII, o “estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo

³ IV ENCONTRO Internacional: **Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico**. [Em linha]. [Consult. 23 Mai. 2019]. Disponível em: <https://www.rtp.pt/noticias>

⁴ Cf. Lei nº 67/98, de 26 de Outubro. Lei da Protecção de Dados Pessoais. [Em linha]. [Consult. 31 Jul. 2019]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_6798.htm

⁵ NEVES, Nuno Ataíde das. **Discurso do Exmo. Senhor Presidente do Tribunal da Relação do Porto**. [Em linha]. [Consult. 23 Mai. 2019]. Disponível em: https://docs.wixstatic.com/ugd/489f11_917e574cb7d34cfe9b1b743b877365d2.pdf

dos dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e de segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas”, dispondo, no inciso IX, sobre “os mecanismos e instrumentos para assegurar a todo cidadão o direito de acesso e à retificação de informações sobre ele existentes, em bases de dados públicos ou privados”.⁶ Dada a pequena importância que é atribuída ao tema no país, compreende-se porque grande parte das pessoas acredita que a internet no Brasil é uma espécie de “terra de ninguém”, havendo um certo senso comum cristalizado no seio da sociedade brasileira de que os conteúdos e o uso ilícito da rede mundial não implicam em maiores consequências.

No entanto, esse quadro está em alteração, considerando a recente aprovação em dois turnos no Senado Federal, no dia 02/07/2019, da Proposta de Emenda Constitucional nº 17, de 2019, que acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Após aprovação no Senado, a PEC seguiu para votação na Câmara dos Deputados.⁷ A alteração não será objeto de estudo por ter sido aprovada após o término da investigação.

Apesar dos avanços normativos acima mencionados, a utilização de novas tecnologias de informação e comunicação na seara do ambiente laboral, notadamente o emprego de sistemas de videovigilância, é uma realidade social à margem da legislação brasileira, tendo em vista a inexistência de normas legais tratando do direito à privacidade do empregado, salvo as disposições constitucionais atinentes aos direitos e garantias fundamentais da pessoa e poucos artigos na Consolidação das Leis do Trabalho relativos à proteção do trabalho da mulher.

Nessa senda, é atualíssima a problemática surgida do confronto entre o direito de privacidade do trabalhador e o direito do empregador de organizar suas atividades empresariais com base no seu legítimo poder diretivo, impondo-se a reflexão acerca dos limites do uso de novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente de trabalho em contraponto aos direitos à privacidade e intimidade dos empregados, quando está em causa a possibilidade do uso de sistemas de monitoramento e de vigilância.

⁶ Cf. Lei nº 7392/1989. [Em linha]. [Consult. 20 Mar 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7232.htm

⁷ SÁ, Roque de - **Proteção de dados pessoais deverá ser direito fundamental na Constituição** [Em linha]. Brasília: Agência Senado. [Consult. 03 Jul. 2019]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protecao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>

A presente dissertação tem por escopo refletir acerca da realidade social do uso massivo da videovigilância no ambiente de trabalho nos últimos anos, apontando as premissas, limites e possibilidades do exercício lícito do poder diretivo do empregador frente aos direitos de personalidade assegurados pela ordem jurídica de Portugal e da União Europeia, questão que no Brasil se mostra ainda mais relevante, diante da lacuna legislativa e do fato de que, apesar da grande contribuição da doutrina, os casos concretos analisados pelo Poder Judiciário ainda são objeto de intensa controvérsia, havendo, não raro, decisões conflitantes acerca do mesmo fundamento de fato dos casos levados à apreciação judicial.

A problemática acima influenciou a escolha do tema desta dissertação, em especial pela possibilidade de se fazer um aporte ao sistema jurídico brasileiro, por meio de um capítulo em que se discute a proteção legal à privacidade do empregado em relação ao poder diretivo do empregador e os meios de controle à distância utilizados no ambiente laboral, o que justifica o tema proposto.

O estudo da tutela da privacidade e intimidade no âmbito da relação de trabalho implica na tomada de posição quanto ao referencial teórico a ser utilizado e o método empregado. Neste sentido, tomou-se como ponto de partida o estudo da doutrina portuguesa e do direito positivo português, comunitário e europeu acerca do direito fundamental à reserva da vida privada, buscando seus fundamentos, consagração normativa e abordando o tema da sua eficácia nas relações entre particulares, fazendo, ainda, uma análise a respeito das novas tecnologias de informação e comunicação no âmbito da relação de trabalho em Portugal e na União Europeia e seu cotejo com o direito à vida privada e intimidade, incluindo a discussão sobre o enquadramento normativo do uso de sistemas de monitoramento e de videovigilância no ambiente de trabalho. Reservou-se um capítulo próprio para tratar do direito à intimidade e vida privada no Brasil, sob o aspecto do direito positivo e da doutrina a respeito, seu conteúdo, analisando o tortuoso tema da eficácia de mencionados direitos nas relações entre particulares e a questão do uso de novas ferramentas de controle e monitoramento no país.

O direito à reserva da intimidade do trabalhador é um direito constitucionalmente garantido nos ordenamentos jurídicos europeu, português e brasileiro, por meio de normas que regulam a proteção dos direitos de personalidade dos empregados, em relação ao poder diretivo do empregador, como se analisará no curso desta dissertação.

A privacidade e a intimidade da pessoa são aspectos subjacentes ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana que está na base dos principais documentos

internacionais, como a "Carta da ONU (1945)"⁸, a "Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)"⁹ e inúmeros tratados e pactos internacionais, entre eles a "Carta Europeia de Direitos Fundamentais, de 2000"¹⁰, bem como o "artigo 1º da Constituição da República Portuguesa"¹¹, que consagra a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental da República, sendo certo que os direitos à imagem, ao nome, à reserva da intimidade da vida privada e familiar são aspectos ínsitos à referida dignidade¹².

Como o título da dissertação indica, optou-se pela investigação sobre a possibilidade de o empregador utilizar sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho e sua relação com a potencial compressão da privacidade do trabalhador, procurando-se fazer um aporte ao sistema brasileiro, como forma de contributo para o estudo da matéria no Brasil, especialmente diante da lacuna legislativa ainda existente.

Quanto ao método adotado, utilizou-se o estudo da doutrina e legislação portuguesa e comunitária sobre a matéria, bem como da doutrina brasileira, cotejando-se os pontos de contato e de inflexão nos ordenamentos jurídicos, a fim de se estabelecer eventuais semelhanças e possíveis contribuições para a discussão do tema no direito brasileiro, fomentado a reflexão sobre a proteção jurídica dos direitos de personalidade do empregado, em especial quanto à possibilidade de utilização de sistema de videovigilância e a potencial compressão da privacidade no ambiente de trabalho.

Para chegar ao objetivo almejado, aborda-se no primeiro capítulo o tratamento dos direitos da personalidade no âmbito do direito europeu e português, seu reconhecimento normativo e a posição da jurisprudência portuguesa sobre a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com especial destaque para o direito de privacidade e intimidade do trabalhador.

Em seguida, discorre-se a respeito do poder diretivo do empregador e dos novos métodos de fiscalização e controle na relação laboral, contrapondo-os com os direitos de personalidade do trabalhador a partir do ordenamento jurídico português, com breves referências sobre o tratamento do tema na União Europeia. Aborda-se, ainda, a respeito das

⁸ Cf. A Carta das Nações Unidas. [Em linha]. [Consult. em 04. Abr. 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>

⁹ Cf. A Declaração Universal Dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Consult. 04. Abr. 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>

¹⁰ Cf. CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Consult 04 Abr. 2019]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

¹¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016

¹² MIMOSO, Maria João; MAGALHÃES Bárbara e RODRIGUES, Ricardo - **A Proteção do Direito à Imagem** (Comentário ao Acórdão do STJ de 13-01-2011). p. 176

novas tecnologias de informação e comunicação, em especial o uso de videovigilância no local de trabalho e sua previsão na legislação, nomeadamente no Código do Trabalho Português.

Por fim, desenvolve-se no terceiro capítulo estudo sobre o tratamento normativo acerca da proteção da intimidade e vida privada no direito brasileiro, discorrendo-se sobre seu conteúdo e sua eficácia nas relações entre particulares, a proteção legal à intimidade no Brasil e seu contraponto com o poder diretivo do empregador, especialmente no que tange aos meios eletrônicos de controle. Faz-se uma análise preliminar da legislação de proteção de dados no Brasil, promulgada em agosto de 2018 e que entrará em vigor em 2020, refletindo-se sobre sua aplicação nas relações de trabalho.

Por fim, expõe-se acerca do tratamento da matéria na jurisprudência, por meio da análise de decisões judiciais de alguns Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho e propõem-se parâmetros, com base nas normas de direito comparado (art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho), que podem servir de base para colmatar a lacuna legal existente no Brasil, como forma de contributo.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTIMIDADE

1.1 Fundamentos e consagração normativa

Os direitos fundamentais de personalidade, notadamente o direito à privacidade e intimidade, dizem respeito à proteção da pessoa humana, valor intrínseco que é a gênese da Ciência Jurídica em seus diversos campos de estudo e aplicação, em especial, no direito constitucional e no direito civil, cujo objeto é, por excelência, a regulação dos sujeitos de direito e de suas relações jurídicas. Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão afirma que:

“A dignidade da pessoa humana é um pressuposto, e não uma criação da Constituição. A lei positiva prevê e consagra o que é um dado prévio do Direito. O Direito existe para as pessoas, e não deixaria de ser assim ainda que a lei o não proclamasse”.¹³

A ordem jurídica portuguesa dispõe de normas destinadas a tutelar de forma concreta o direito à reserva da vida privada e familiar, prescrevendo sanções penais e civis para o caso de sua violação, uma vez que tipifica e penaliza as condutas violadoras da intimidade (violação da correspondência, do domicílio e de conversas). Dispõe acerca das sanções de natureza civil (Art. 80.º do Código Civil, DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro¹⁴) quanto à possibilidade de ressarcimento destinado a reparar os danos morais e materiais resultantes das condutas lesivas da intimidade.¹⁵

No âmbito do direito do trabalho, esses direitos são objeto de tutela específica, o que se coaduna à realidade de que as relações de trabalho são, em regra, regidas por um contrato marcado pela assimetria entre seus sujeitos, de modo que a proteção dos direitos de personalidade se torna ainda mais imperiosa diante da crescente utilização de mecanismos tecnológicos de controle da atividade laboral. Nessa conjuntura, é importante sublinhar que os direitos da personalidade se constituem em posições jurídicas atribuídas de forma solene nas Constituições dos Estados, consoante lição de António Menezes Cordeiro¹⁶, consagrados em grande parte dos ordenamentos jurídicos modernos. Na lição da doutrina constitucionalista contemporânea, os direitos, liberdades e garantias fundamentais constituem a raiz

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira - **A reserva da intimidade da vida privada e familiar**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora. Volume XLIII. N.º 1 (2002). p. 9.

¹⁴ Cf. Código Civil, DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. [Em linha]. [Consult. 01 Mar. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=

¹⁵ MIMOSO, Maria João; MAGALHÃES Bárbara e RODRIGUES, Ricardo - **A Proteção do Direito à Imagem**. Op. Cit. p. 179

¹⁶ CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil**. p. 933

antropológica que fundamenta o reconhecimento jurídico do homem como pessoa, cidadão, trabalhador e como administrado, e as normas que os consagram respeitam a princípios estruturantes do Estado.¹⁷ Esse reconhecimento pode ser extraído dos artigos 1º e 2º da Constituição da República Portuguesa e, ainda, do artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

Mas nem sempre foi assim. Com efeito, pode-se afirmar que os direitos fundamentais de personalidade são conquistas civilizatórias desenvolvidas ao longo da história, cuja caracterização ainda gera controvérsias doutrinárias, valendo ressaltar que sua conformação e reconhecimento, nos ordenamentos jurídicos dos diversos países são influenciados por inúmeros fatores, notadamente, com relação ao sistema de governo e sistemas político-econômicos adotados por cada Estado em determinado período.¹⁸

O direito de propriedade, por exemplo, teve nas declarações do século XVIII conformação considerada sagrada e inviolável, passando, nas declarações contemporâneas, a sofrer grandes limitações. O mesmo se deu quanto aos direitos sociais, praticamente ignorados no século XVIII, atualmente proclamados em vários ordenamentos jurídicos com grande ênfase.¹⁹

Não obstante, serão apresentadas algumas posições doutrinárias acerca dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade, na doutrina portuguesa e também na brasileira, com o objetivo de situar o objeto de estudo da presente dissertação, a saber, a análise do direito à intimidade e privacidade do trabalhador no âmbito da relação de trabalho em Portugal e União Europeia, fazendo-se o aporte ao sistema brasileiro, sob o enfoque da possibilidade da compressão da privacidade pelo uso de sistemas de videovigilância.

Na doutrina portuguesa, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que os direitos da personalidade englobam os direitos sobre a própria pessoa, tais como o direito à vida, à privacidade, à integridade física e moral, bem como os direitos chamados pelo autor de “distintivos da personalidade”, como os da identidade pessoal e os associados à informática, além de vários direitos ligados à liberdade, como, por exemplo, o direito de liberdade de

¹⁷ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Curso de Direito Constitucional**. p 363

¹⁸ Sobre a variabilidade da conformação jurídica dos direitos fundamentais, leciona Jorge Miranda, in **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV**. p. 10: “Na verdade, precisamente para os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa (1), eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar”.

¹⁹ ROMITA, Arion Sayão - **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. p. 163.

expressão.²⁰ No entanto, o autor refere que, tradicionalmente, os direitos de personalidade se afastavam dos direitos fundamentais políticos e dos direitos a prestações positivas, por não dizerem respeito propriamente ao ser como pessoa, ressaltando que, atualmente, em face da concepção de um direito geral de personalidade, há equivalência entre os direitos fundamentais e os direitos de personalidade.²¹

Acerca da evolução dos direitos fundamentais, Jorge Bacelar Gouveia destaca que em dois séculos de Constitucionalismo ocorreram mutações que aperfeiçoaram o catálogo de tais direitos, influenciadas diretamente pelo liberalismo econômico que marcou o século XIX, pelo intervencionismo kelseniano do século XX e pelo solidarismo da segunda metade do século XX que atenuou o individualismo filosófico do século XIX.²²

Sublinha o autor que o período liberal se caracteriza pela consagração de um conjunto de direitos de natureza negativa, por meio dos quais se garantiu um espaço de autonomia e defesa dos cidadãos face ao poder público. Seguiu-se um período social, em que havia um nítido propósito de alargar os fins do Estado, garantindo-se uma proteção de natureza social aos direitos nascidos a partir da segunda metade do século XX e, por fim, surgiu o período cultural, traduzido pela terceira geração de direitos fundamentais, a partir do último quarto do século XX. Segundo o autor, experimenta-se o surgimento de novos direitos de várias dimensões da sociedade atual, caracterizada como uma sociedade de risco, global, de informação e multicultural.²³

É nesse cenário que o direito fundamental à privacidade e intimidade encontra novos balizas e desafios, em especial quando se trata do emprego de sistemas de fiscalização à distância e, particularmente, dos sistemas de videovigilância nos diversos espaços em que se travam as relações sociais, especificamente a relação de trabalho.

Para José Melo Alexandrino, os direitos fundamentais são situações jurídicas que visam proteger as liberdades individuais, especialmente nas relações das pessoas com o Estado, traduzindo-se em impedimento de ingerência dos poderes públicos sobre a esfera privada da pessoa, tendo, assim, uma dimensão negativa. No entanto, a ordem jurídica portuguesa reconhece direitos fundamentais que reclamam uma ação positiva do Estado, como é o caso do direito à habitação.²⁴

²⁰ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Op. Cit.* p. 545.

²¹ *Idem - Ibidem.*

²² GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional.* p 938

²³ *Idem – Op. Cit.* p. 939 e 940.

²⁴ ALEXANDRINO, José Melo - *Direitos Fundamentais. Introdução Geral.* p 22 e 23.

Para o autor, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade possuem características básicas que os tornam institutos afins, tais como a universalidade, a individualidade, a não-patrimonialidade e a indisponibilidade, mas os dois institutos não se confundem, tendo em vista a distinção segundo a qual os direitos de personalidade são os previstos nos artigos 72º, 75º, 79º e 80º do Código Civil de Portugal²⁵ (direito ao nome, a reserva do conteúdo das cartas-missivas confidenciais, direito à imagem, à reserva sobre a intimidade da vida privada)²⁶ e, conquanto tenham o mesmo objeto de diversos direitos consagrados na Constituição da República de Portugal, como a imagem, o bom nome e intimidade da vida privada, estes são direitos fundamentais, pois pertencem ao domínio do direito constitucional, enquanto os direitos de personalidade pertencem ao domínio do direito civil.²⁷ Este parece ser também o posicionamento de Pedro Pais de Vasconcelos, ao reconhecer a categoria de “direito objetivo de personalidade”.²⁸

Da concepção de direito objetivo de personalidade de Pedro Pais Vasconcelos se extrai que a tutela da personalidade, dada sua indisponibilidade e o impositivo de respeito à dignidade humana, é dirigida ao próprio Estado-legislador, de modo que estão fora do domínio da discricionariedade estatal consagrar ou não certos direitos revestidos de fundamentalidade, tais como o direito à vida e à dignidade pessoal, os quais estão fora da esfera de disponibilidade de seus próprios titulares. Cumpre ao Estado tão somente positivá-los, de forma a concretizar uma ordem jurídica que lhe é superior.²⁹

Acresce o autor que também fazem parte do direito objetivo de personalidade o direito internacional sobre direitos humanos, o direito constitucional sobre os direitos fundamentais relativos à dignidade humana, o direito penal das pessoas e, ainda, o direito

²⁵ Código Civil CÓDIGO Civil, DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. [Em linha]. [Consult. 01 Mar. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=

²⁶ No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, P. 07S054. Relator Pinto Hespanhol. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

²⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 34.

²⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais - **Direito de Personalidade**, p 50: “I. Constitui o direito objetivo de personalidade a regulação jurídica relativa à defesa da personalidade consagrada, quer no direito supranacional, quer na lei constitucional, quer na lei ordinária, cuja *ratio* se funda em razões de ordem pública e de bem comum, e que é alheia à autonomia privada. Tem a ver com a defesa da Humanidade, da globalidade de toda a espécie humana, e com a exigência moral de respeitar não só a Humanidade, considerada como um todo, mas também cada um dos seus membros; tem ainda a ver com os Bons Costumes, com a Ordem Pública, com o Bem Comum”.

²⁹ *Idem* - **Ibidem**.

civil.³⁰ Há, porém, certa dificuldade na delimitação do conteúdo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no bojo de uma Constituição de Estado Social como a de Portugal, cujo catálogo de direitos é extenso, mas pode-se afirmar que os direitos fundamentais consagrados nas Constituições concretizam a dignidade da pessoa humana e esta é doutrinariamente considerada o fundamento dos direitos fundamentais.³¹

Segundo Jorge Reis Novais, há grande diferenciação quanto ao grau de proximidade e natureza da associação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, podendo ser mais remota ou mais direta e imediata ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, leciona o mencionado autor:

“Ora, dentro do largo espectro de direitos fundamentais, há, pelo menos, uma diferenciação a ter em conta quando se considera a relação entre dignidade e direitos fundamentais: se há direitos que, por natureza, estão mais próximos ou mais intimamente associados à dignidade da pessoa humana, esses são os chamados direitos fundamentais de personalidade, ou seja, aqueles, de entre os direitos fundamentais, que respeita, e se fundam na própria existência do seu titular considerado como *persona*, incluindo-se, aí, as garantias jusfundamentais de protecção da vida, da integridade física e psíquica, da liberdade geral de acção e de uma esfera pessoal reservada”.³²

Estabelecendo um esclarecedor vínculo entre a construção teórica do princípio da dignidade humana e os princípios da liberdade e igualdade, surgidos das Declarações de Direitos de 1789 e das Declarações de Direitos dos Estados Americanos, sublinha Stefano Rodotà:

“No terreno dos princípios, este é o verdadeiro legado do constitucionalismo do pós-guerra. Se a “revolução da igualdade” foi a conotação da modernidade, a “revolução da dignidade” marca um novo tempo, é filha do trágico século XX, abre a era da relação entre pessoa, ciência e tecnologia. E a relevância constitucional da dignidade nos dá uma indicação adicional. Descrevendo a jornada que levou ao surgimento da igualdade como princípio constitucional, falou-se de uma transição do *homo hierarchicus* para aquele *aequalis*. Agora que a jornada se prolongou, nos levou ao *homo dignus*, e a importância assumida pela dignidade leva-nos a propor uma leitura que a veja como uma síntese de liberdade e igualdade, fortalecidas no fato de serem fundamento da democracia.”³³

³⁰ *Idem - Op. Cit.* p 51.

³¹ NOVAIS, Jorge Reis - **Volume I. A Dignidade da Pessoa Humana.** p. 185

³² *Idem - Ibidem.*

³³ RODOTÀ, Stefano - **A antropologia do homo dignus.** Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. Civilistica.com. [Em linha]. [Consult. 09 Mar. 2019]. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/01/Rodot%C3%A0-trad.-Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>

É reverberado na doutrina, assim, que os direitos fundamentais de personalidade fazem parte do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana³⁴ e, nessa medida, tais direitos possuem concretude ao dizer respeito à pessoa individualizada, sendo aplicáveis no contexto de suas relações jurídicas em geral e das relações laborais, em particular. Nesse ponto, ganha relevo a questão atinente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, conforme se verá no item a seguir.

1.2 Eficácia do direito à privacidade e intimidade nas relações entre particulares

A questão da eficácia do direito fundamental à privacidade e intimidade é especialmente relevante quando se refere aos sujeitos da relação de trabalho, marcada pela assimetria entre seus sujeitos decorrente da subordinação jurídica do trabalhador no âmbito da organização, bem como em razão do exercício do poder de controle do empregador. Essa circunstância tem o condão de potencializar maior vulnerabilidade dos direitos fundamentais do trabalhador, se comparado com as demais relações jurídicas privadas.³⁵ Tal fato justifica o arcabouço principiológico e regulamentar disposto nas normas jurídicas portuguesas ("Constituição da República de Portugal"³⁶ e "Código do Trabalho"), no que tange a normas específicas de proteção dos direitos fundamentais de personalidade dos trabalhadores.

A respeito da vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, previsto no n.º1 do art. 18.º, da CRP, José Melo Alexandrino leciona que há vários modelos explicativos, a saber, a doutrina da eficácia indireta ou aplicabilidade mediata, o modelo da eficácia direta - que pode operar de modo imediato ou mediato - e a doutrina dos deveres de proteção. Pela eficácia indireta ou aplicabilidade mediata, os preceitos constitucionais atinentes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são aplicáveis apenas de forma mediata aos particulares, por meio da lei e dos princípios e regras de direito privado, enquanto na doutrina da eficácia direta, haveria uma eficácia geral (*erga omnes*), vinculando de forma direta e imediata as pessoas singulares e coletivas, tal como ocorre nas relações entre os particulares e o Estado. Aduz o autor que na doutrina dos deveres de proteção, os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são aplicáveis, inicialmente, aos poderes públicos, que têm o dever de, além de

³⁴ NOVAES, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana**, Vol. I. p 67.

³⁵ CASTRO, Catarina Sarmiento e - **Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais**. p 18

³⁶ A CRP dispõe de forma expressa que os preceitos constitucionais referentes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. Nesse sentido, art. 18.º, I, da CRP.

não violar tais direitos, criar condições necessárias para a sua realização, bem como o dever de protegê-los contra ameaças, inclusive de outros particulares.³⁷

Reconhecendo a importância da doutrina dos deveres de proteção, o autor afirma que a resposta constitucionalmente adequada à questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares está no modelo da eficácia indireta, exemplificando com a situação fática hipotética de uma entidade patronal exigir aos candidatos a emprego a submissão a certos exames médicos, caso em que tal problema não deve ser resolvido por meio da aplicação direta do direito à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º1, CRP), e sim pelo recurso à solução dada pelo legislador ordinário, prevista no art. 19.º do Código do Trabalho e, na ausência de norma específica neste ramo do direito, recorrendo-se aos princípios gerais do direito privado.³⁸

A teoria da aplicabilidade mediata dos direitos, liberdades e garantias fundamentais tem por base a concepção jusnaturalista, segundo a qual a simples condição de ser humano já atribui à pessoa um conjunto de direitos inerentes à sua natureza, que são independentes e anteriores à sua positivação pelo Direito positivo, o qual apenas reconhece e protege aqueles direitos. Nessa concepção, o Estado é tido como a única força a ameaçar a liberdade individual e os direitos fundamentais surgem como direitos de defesa em face do Estado, sendo marcadamente uma concepção liberal dos direitos fundamentais, daí seriam oponíveis diretamente apenas em face do poder estatal e não em relação aos particulares.³⁹

José João Nunes Abrantes destaca que a evolução da concepção liberal para a de estado social, propiciada historicamente pela concepção marxista e suas influências, bem como pelo reconhecimento de uma crise da consciência liberal, decorrente dos desdobramentos sociais, económicos e políticos das últimas décadas do século XIX, entre eles, a Revolução Industrial, e das duas grandes Guerras Mundiais, fez surgir a ideia de liberdades concretas, que modificaram a compreensão dos direitos fundamentais, acentuando sua dimensão objetiva, a partir de quando tais direitos passaram a ser vistos também como normas de valor válidas para todos, isto é, tanto para o direito público quanto para o direito privado.⁴⁰

O autor aponta que há cizânia doutrinária entre os juristas portugueses acerca das teorias sobre o reconhecimento da eficácia dos direitos, liberdades e garantias

³⁷ ALEXANDRINO, José Melo - *Op Cit.* p 100-102.

³⁸ *Idem* - *Op Cit.* p. 103-104.

³⁹ ABRANTES, José João Nunes - *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais.* p. 8 e 11.

⁴⁰ *Idem* - *Op Cit.* p. 16 e 17

fundamentais nas relações entre particulares, mencionando que os autores que defendem a teoria da aplicação mediata e eficácia indireta, por intermédio das cláusulas gerais ou conceitos indeterminados de direito privado, entendem que as relações sociais e seus desdobramentos poderiam ser impactados negativamente no caso de se entender pela eficácia direta das normas constitucionais, posições adotadas por Mota Pinto e Lucas Pires⁴¹, já Gomes Canotilho e Vital Moreira e Ana Prata, sustentam posição diametralmente oposta, ao defenderem a aplicação imediata dos direitos, liberdades e garantias às relações entre particulares, com esteio na norma constitucional expressa do art. 18.º, 1º, CRP que assegura força jurídica direta.⁴²

A par das teorias acima mencionadas, defende-se que a consagração dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico português, por força do art.º 18 da CRP, deve ser interpretado de forma a garantir a máxima eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que este é o pilar sobre o qual se assenta a República Portuguesa (art. 1.º, CRP), impondo-se, assim, considerar que os direitos de personalidade que tutelam a intimidade e privacidade são direitos fundamentais que têm eficácia direta nas relações entre particulares, em especial na relação de trabalho, na qual a igualdade entre seus sujeitos é apenas formal, pelo menos no mundo dos fatos.

Registre-se, ainda, que a CRP dispõe que as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte do direito português, bem assim que as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português (conforme artigo 8.º, da CRP).

A questão é atinente ao reconhecimento doutrinário de direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material, os quais, na lição de Jorge Miranda, remonta a IX Emenda da Constituição Americana de 1791, encontrando-se também, expressa ou de forma implícita, na CRP, consoante disposto no art. 16.º, que cuida do âmbito e sentido dos direitos fundamentais.⁴³

Essa cláusula aberta, assim considerada pela doutrina a possibilidade de admissão no ordenamento jurídico português de direitos fundamentais não previstas na CRP, mas consagrados em leis ou regras (de costume ou de tratados) internacionais, remete, quanto aos direitos de personalidade aqui analisados, à Declaração Universal dos Direitos do Homem

⁴¹ *Idem - Op Cit.* p. 87 e 88.

⁴² *Idem - Op Cit.* p. 89.

⁴³ MIRANDA, Jorge. *Op. Cit.* p.11.

(DUDH), à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).⁴⁴ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclama em seu Preâmbulo que

“A União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação.”⁴⁵

Nesse sentido, Ana Carolina da Mota Monteiro destaca que a DUDH, aprovada a 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no seu artigo 12.^o⁴⁶, protege a pessoa contra as intromissões arbitrárias na sua vida privada, o que se vê também na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), aprovada em 1950, no artigo 8.^o, I (“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”)⁴⁷, bem como no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, no artigo 17.^o, o qual dispõe que “Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação”.⁴⁸

O direito à privacidade e intimidade tem, assim, dupla dimensão, podendo ser classificado como direito objetivo de personalidade e como direito subjetivo de personalidade, de acordo com a lição de Pedro Pais de Vasconcelos, já mencionada alhures. O direito objetivo de personalidade é aquele reconhecido pelo ordenamento jurídico, situando-se no campo da heteronomia, sobre o qual seu titular não tem autonomia no seu exercício, em face do carácter indisponível, como é o caso do regime jurídico dos crimes contra a personalidade em que há ofensas à vida. Por sua vez, a dimensão subjetiva diz respeito aos direitos cujo titular pode livremente dispor gratuita ou onerosamente, tolerando ofensas ou prescindindo de sua defesa, como ocorre nos casos de ofensa ao nome ou à imagem, que não é tipificada como crime.⁴⁹

⁴⁴ MONTEIRO, Ana Carolina da Mota - **Videovigilância: Privacidade e Segurança – Análise especial da situação do trabalhador**. p. 40

⁴⁵ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Consult 04 Abr. 2019]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁴⁶ Cf. ⁴⁶ CEDH. [Em linha]. [Consult. 29 Ago.2018]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/tribunal-europeu-dos_1/downloadFile/attachedFile_f0/Convencao_Europeia_dos_Direitos_do_Homem.pdf?nocache=1203004099.16

⁴⁷ *Idem - Ibidem*.

⁴⁸ PACTO Internacional dos Direitos Civis e Políticos. [Em linha]. [Consult. 29 Ago.2018]. Disponível em: <http://unhrt.pdhj.tl/por/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos-pidcp/>

⁴⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais -. *Op. Cit.* p 53 e 54

No entanto, na lição do mencionado autor, há situações de ofensa a direitos de personalidade que, em princípio, constituem crimes semipúblicos, tais como ofensas à integridade física de menor gravidade e ofensas à honra e à privacidade, que não são tipificadas como crime no direito português.⁵⁰

Essa proteção constitucional está em sintonia com o grau de importância dado pelo Direito Português à proteção da personalidade humana, notadamente o direito à privacidade e intimidade, ao proclamar a CRP ter por base a dignidade da pessoa humana e a vontade popular, bem como seu compromisso com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na dicção do art. 1º da CRP.

Isso se justifica na medida em que a privacidade e intimidade são aspectos intimamente relacionados à consagração da dignidade da pessoa humana, reconhecida pelo Direito Internacional e por grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Sob esse prisma, é importante ressaltar que a construção teórica do princípio da dignidade humana remonta ao período pós Segunda Guerra Mundial, sendo certo que sua conformação jurídica desperta grandes discussões na doutrina, havendo algum consenso atualmente de que se deve evitar os conceitos fixistas, filosoficamente carregados de sentidos religiosos, humanista/iluminista ou marxistas, entre outros.⁵¹

Há autores que distinguem o direito geral de personalidade no que tange ao desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26º, nº 1, da CRP, do direito à reserva sobre a vida privada, sob o argumento de que este constitui uma espécie de direito sobre a informação relativa à vida privada, consoante lição de Paulo Mota Pinto, conforme citação de Catarina Sarmiento e Castro.⁵² A autora afirma que sendo um direito sobre a informação, o direito à reserva da vida privada previsto na CRP consagrou o direito à autodeterminação informativa sobre a vida privada, ressaltando o pioneirismo da Constituição Portuguesa neste campo, tendo em vista que foi a primeira a tratar da proteção de dados pessoais⁵³, bem como sua influência em outras Constituições.

No campo da jurisprudência, o Tribunal Constitucional Português tem evoluído no sentido de contemporizar o potencial conflito entre o direito à privacidade do indivíduo e os inúmeros mecanismos de utilização e tratamento de dados pessoais, notadamente a videovigilância, que constituem uma realidade em nossos dias, caminhando para o

⁵⁰ *Idem - Op Cit.* p. 54

⁵¹ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Op. Cit.* p 545.

⁵² CASTRO. Catarina Sarmiento e - *Op Cit.* p 24

⁵³ Cf. artigo 35º da CRP.

reconhecimento de que o direito previsto no artigo 26º da CRP configura proteção relativa à informação sobre a vida privada.⁵⁴

Malgrado as divergências doutrinárias acima, vê-se que o direito à privacidade e intimidade é reconhecido na Constituição Portuguesa como um direito fundamental, tendo em vista que está consagrado em instrumentos normativos internacionais e comunitários, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, norma que também tem o status de direito fundamental recebido pela cláusula aberta do artigo 16º, nº 1 da CRP ("Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional"), valendo ressaltar que os preceitos constitucionais atinentes aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, no que se refere especificamente ao direito à privacidade e intimidade, depreende-se dos instrumentos normativos mencionados, a previsão de proibição de interferência na vida privada de cada um, quer pelo Estado, quer por outras pessoas, configurando, de certo modo, o chamado "direito de ser deixado em paz".⁵⁵

A origem da preocupação com o direito à privacidade e intimidade da pessoa é frequentemente relacionada pela doutrina ao artigo "*The right to privacy*", dos autores americanos Samuel Warren e Louis Brandeis, de 1890, publicado na *Harvard Law Review*⁵⁶, que teria sido uma resposta à publicação no jornal da época sobre detalhes de uma festa dada pela esposa de Warren. Aponta-se que o citado artigo deu origem ao chamado direito de ser deixado sozinho (*right to be left alone*), representando uma noção relacionada à dimensão negativa do direito, vale dizer, o direito de não ser importunado.⁵⁷ Posteriormente, a doutrina e jurisprudência germânicas desenvolveram uma teoria que pretendeu delimitar níveis de proteção da intimidade em função de fatores pessoais e sociais, conhecida como teoria das esferas de proteção, de sorte que a cada nível de manifestação da pessoa corresponderia uma esfera de sua personalidade. Para esta teoria, há uma esfera externa da publicidade, aliada a três esferas internas relacionadas à vida pessoal, à vida privada e à vida íntima, sendo que o conteúdo de cada uma está associado à maior necessidade de proteção do indivíduo. A

⁵⁴ CASTRO, Catarina Sarmento e - *Op. Cit.* p 25 e 27. Catarina Sarmento salienta que: 'hoje o direito à autodeterminação informativa é um verdadeiro direito fundamental, com o seu <Schutzbereich>, e não apenas uma garantia do direito à intimidade da vida privada. Ele é um verdadeiro feixe de prerrogativas que asseguram que cada um de nós não caminhe desprovido de um manto de penumbra, numa sociedade que deseja, cada vez mais, obrigar cada indivíduo a viver num mundo com paredes de vidro.'

⁵⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais - *Op. Cit.* p. 79

⁵⁶ DRAY, Guilherme Machado - *Op Cit.* p 53

⁵⁷ FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço.* p.44

proteção maior se dá nas esferas que estão mais próximas da definição da identidade do indivíduo.⁵⁸

Historicamente, a compreensão da privacidade se deu em um contexto individualista, o qual ainda marca sua noção em nossos dias, considerando que é um direito que tem potencial para realçar as individualidades na vida em sociedade. Danilo Doneda destaca que o direito à privacidade surgiu como um direito tipicamente burguês, na segunda metade do século XIX, no apogeu do liberalismo jurídico clássico, ponderando que, a despeito do traço individualista, o direito à privacidade teve importância para a sociedade democrática, pois representou uma espécie de pré-requisito para diversas outras liberdades fundamentais.⁵⁹ Pondera o autor mencionado que diversos fatores históricos contribuíram para a mudança do caráter individualista do direito em tela, dentre eles, o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, a mudança no relacionamento entre o Estado e o cidadão e o crescente fluxo de informações provocado pelo desenvolvimento tecnológico, cuja capacidade técnica crescente permitiu recolher, processar e utilizar a informação, de forma que não apenas figuras de grande proeminência social estavam sujeitas a potenciais lesões da privacidade, mas uma parcela maior da população em inúmeras situações.⁶⁰

Catarina Sarmento destaca que o direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito especial de personalidade, citando a doutrina de Orlando de Carvalho, segundo a qual o direito geral de personalidade se caracteriza por incidir sobre a pessoa no seu todo, enquanto o artigo 26º, nº 1.º da CRP autonomizou o direito especial de personalidade, ao reconhecer na Constituição o direito à reserva da intimidade da vida privada, diferentemente do que ocorre na doutrina germânica e americana.⁶¹

Pode-se afirmar que o estágio atual de desenvolvimento da tecnologia de informação e comunicação, em especial o uso de sistemas de vigilância à distância, representa um desafio à compreensão do conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada, pois a interpretação do alcance deste direito em nossos dias deve ser conformada às mudanças

⁵⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 45

⁵⁹ DONELA, Danilo - **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. p. 6.

⁶⁰ DONEDA, Danilo - *Op. Cit.* p. 18.

⁶¹ CASTRO, Catarina Sarmento e. *Op. Cit.* p 23 e 24. A autora afirma que “Orlando de Carvalho distinguiu no direito à intimidade da vida privada três esferas: uma esfera privada, uma esfera pessoal e uma esfera de segredo. A primeira respeita a aspectos não públicos, por isso privados, mas que podem não ser pessoais, como, por exemplo, fotografias do lar, de animais domésticos, os fornecedores ou decoradores da casa, etc. A esfera pessoal é, segundo o autor, mais restrita do que a primeira, pois abarca aspectos ligados à própria pessoa, como os seus gostos e preferências e deve mesmo impor-se ao próprio cônjuge. Na esfera de segredo, que, como refere o autor, pode não ser pessoal, cabem coisas naturalmente secretas, como códigos secretos, chaves de cofres, história médica, informações contidas em diários íntimos, e coisas secretas por determinação da pessoa.”

sociais e aspectos históricos que, em certa medida, justificam a nova visão das chamadas esferas de proteção.⁶²

Isso se deve ao fato de que na sociedade de informação, as pessoas estão naturalmente expostas aos mais variados riscos à sua privacidade. Cite-se, a guisa de exemplo, os locais de grande circulação em ambientes públicos ou mesmo em estabelecimentos nos quais haja movimentação de dinheiro ou bens, tais como bancos ou centros comerciais, em que aspectos ligados à segurança pública justificam o uso de mecanismo de videovigilância, sem que isso possa ser interpretado como ofensa ao direito de privacidade das pessoas. Essas variações de interpretação ao longo do tempo se baseiam na mudança de percepções sociovalorativas vigentes na sociedade em cada momento.⁶³

Nessa perspectiva, a tutela da privacidade e intimidade da pessoa se mostra importante e pode justificar a vedação de instalação de sistemas de videovigilância em locais onde inexistente a circulação de bens e pessoas e, conseqüentemente, a necessidade de preservar a segurança dos mesmos. Poder-se-ia pensar, por exemplo, em ambientes de trabalho em que o trabalhador desenvolve suas atividades sem auxílio de outras pessoas e sem contato com clientes, como os trabalhadores de um laboratório de análise de qualidade de uma grande empresa, caso em que o uso de sistemas de videovigilância seria questionável.

Diversos aspectos da personalidade da pessoa são objeto de tutela jurídica, tais como o direito à imagem, inicialmente abrangido pelo direito à honra ou o direito à reserva sobre intimidade da vida privada e, no que tange à captação de imagem por sistemas de videovigilância, a tutela da imagem assume grande importância, sobretudo em virtude do rápido e contínuo desenvolvimento de meios tecnológicos de captação de imagem e som.

A tutela da imagem está prevista em diversos diplomas normativos, como o Código Civil, diploma que trata sobre a tutela da imagem da pessoa e que proíbe sua exposição, reprodução e comercialização, sem autorização do titular da imagem. Registre-se que a utilização da imagem é genericamente permitida quando se refere a pessoas de reconhecida popularidade, quando existentes razões de interesse público ligadas à persecução

⁶² Sobre a matéria objeto de proteção em cada esfera, Guilherme Machado DRAY explica (*Op. Cit.* p 80): “Na esfera da vida íntima compreender-se-ia o que de mais secreto existe na vida pessoal, que a pessoa nunca ou quase nunca partilha com os outros, ou que comunga apenas com pessoas muitíssimo próximas, como a sexualidade, a afetividade, a saúde, a nudez; na esfera da privacidade, que já é mais ampla, incluir-se-iam aspectos da vida pessoal, fora da intimidade, cujo acesso a pessoa permite a pessoas das suas relações, mas não a desconhecidos ou ao público; a esfera pública abrangeria tudo o mais, aquilo a que, na vida de relação e na inserção na sociedade, todos têm acesso”.

⁶³ GUERRA, Amadeu - **A PRIVACIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. As novas tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código de Trabalho.** p 349.

criminal, bem como "finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente", conforme prevê o art. 79º, n. 2 do Código Civil Português.⁶⁴

Para José de Oliveira Ascensão, a reserva sobre a intimidade da vida privada está na concepção de um direito que marca a oposição do que é público ao que é privado, havendo que se falar na distinção fundamental de privacidade e publicidade, ressaltando o autor que a Lei se refere à intimidade da vida privada, em razão do que a vida pública não está em causa, citando como exemplo de situação pública, fora da tutela da vida privada, a revelação do almoço de dois políticos ou a negociação de uma atriz com um produtor⁶⁵.

Nesse contexto, parece inequívoco que existe constante tensão entre o direito à privacidade e intimidade da pessoa em contraponto ao uso de novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC), em especial os sistemas de videovigilância, o que justifica a preocupação do legislador, ao prever limites e condições para o uso de sistemas de videovigilância no local de trabalho, na forma do artigo 21.º do Código do Trabalho⁶⁶. Fora de tais hipóteses, defende-se que o uso de sistemas de videovigilância é ilícito, porque não atenderia aos fins estipulados pela regulação mencionada.

No Brasil, o direito à intimidade e o direito à vida privada são tidos pela Constituição Federal como direitos fundamentais, consagrados no longo rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, notadamente no inciso X, segundo o qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.⁶⁷

⁶⁴ COSTA, Adalberto. **Direito à Imagem**. [Em linha]. [Consult 7 Mai. 2018]. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>. Segundo Adalberto Costa, “A privacidade pessoal há de ser por isso algo que cria para o homem a condição primeira de ser ele próprio sem influências dos demais homens e que só por si pode ser dominado. A privacidade acaba por ser um “domínio” dominante da vida do homem que lhe permite agir, actuar, viver com os outros sem que estes possam interferir. hoje é difícil manter ou deixar isolada a “privacidade pessoal” tal é a influência e a interferência do mundo e dos interesses exteriores que por todos os meios entram na vida do homem. o simples contacto com uma companhia de seguros, um banco, um hipermercado, a utilização do telemóvel, ou da internet, implica ou pode implicar um risco, uma interferência na privacidade de cada um. Pela sua natureza, o homem tem direito à sua privacidade, tem o direito a que nenhum outro homem interfira ou entre na sua privacidade, no seu pequeno mundo onde cria, onde pensa e onde centra o seu núcleo de imputação de vontade para a sua vida.”

⁶⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira - **Direito Civil Teoria Geral**. Volume I. p. 119-121.

⁶⁶ CÓDIGO de Trabalho de Portugal. [Em linha]. [Consult 28 Dez. 2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis&sso_miolo=

⁶⁷ Cf. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. [Em linha]. [Consult. 08 Mar. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

1.3 Novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) e regulação sobre proteção de dados em Portugal e na União Europeia

A necessidade de tutela jurídica dos dados pessoais surge no contexto da rápida evolução tecnológica e da globalização, que trouxe profundas mudanças na forma como as pessoas se relacionam em sociedade, tendo em vista que o uso da internet permite a recolha e o compartilhamento de dados pessoais. Por meio das transações comerciais levados a efeito pela Internet, cada vez mais as pessoas disponibilizam suas informações pessoais e as tornam públicas, de modo a demandar a regulação comunitária a respeito da proteção de tais dados pessoais, inclusive os atinentes aos trabalhadores no contexto das relações laborais.

Assiste-se a uma verdadeira revolução digital, caracterizada pelo uso crescente de sistemas inteligentes e de plataformas tecnológicas que modificaram – e estão a modificar – as formas de prestar trabalho no mundo, na medida em que criam novos produtos, serviços e processos, o que implica no surgimento do chamado “Mundo Novo do Trabalho”, de que são exemplos a economia colaborativa, o trabalho sob demanda via aplicativos e a Indústria 4.0, refletindo-se numa nova dimensão da disciplina do direito do trabalho.⁶⁸

Teresa Coelho Moreira pondera que a revolução digital e seus reflexos no mundo do trabalho têm feito a relação típica de trabalho sofrer contínua mutação, trazendo impactos negativos quanto ao tempo de trabalho, isto é, à limitação do tempo de trabalho em grande parte das atividades laborativas, considerando a possibilidade de o trabalhador permanecer conectado indefinidamente e ser demandado pelo empregador a qualquer hora, havendo que se reafirmar que “o trabalhador tem um direito à desconexão, entendido como o direito à privacidade do século XXI”. Nesse cenário, a tecnologia acaba por trazer novos desafios ao direito à privacidade do trabalhador, justificando o alargamento das fronteiras do conceito de privacidade e o reforço da proteção jurídica a este direito fundamental.⁶⁹ E a constante evolução da tecnologia tem se expandido e permitido a recolha, tratamento e transmissão de dados, de forma mais rápida e por vezes descontextualizada, com potencial para comprometer a privacidade das pessoas, impondo ao Direito buscar o equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e os direitos e liberdade das pessoas.⁷⁰

⁶⁸ MOREIRA, Teresa Coelho - **Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia**. p. 180.

⁶⁹ *Idem* - **Op. Cit.** p. 182-184.

⁷⁰ *Idem* - **Op. Cit.** p 184

Na medida em que os dados pessoais dizem respeito a informações atinentes a à pessoa, conforme artigo 3º, alínea ‘a’ da Lei de Proteção de Dados Pessoais⁷¹, pode-se dizer que o direito à proteção de dados pessoais é um direito fundamental, conforme lição de Maria da Graça Vasconcelos, que o classifica como um direito fundamental de terceira geração, dentre os quais estão o direito à intimidade, privacidade, vida privada, etc, sob o argumento de que a questão trazida pela incidência das novas tecnologias de informação sobre os direitos de personalidade da pessoa não mais pode ser sustentada pela tradicional construção do direito à intimidade do indivíduo e de seus bens, diante das agressões surgidas na sociedade da informação.⁷²

A condição de direito fundamental atribuída à proteção dos dados pessoais é expressamente reconhecida no novo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25/05/2018, sobre a proteção de dados pessoais, conforme seu Considerando 1:

“A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental. O artigo 8.o, n.o 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e o artigo 16.o, n.o 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”.⁷³

Consigne-se que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adotada formalmente em Nice, em dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, tornando-se juridicamente vinculativa para a União Europeia com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009, tendo, portanto, o mesmo valor jurídico dos Tratados da União Europeia, consagrou direitos fundamentais de “terceira geração”, dentre os quais, a proteção de dados pessoais,⁷⁴ proteção que se alinha à consagração feita na Carta, segundo a qual a União Europeia repousa sobre os valores indivisíveis e universais da dignidade humana, entre

⁷¹ Lei nº 67/98 [Em linha]. [Consult 28 Dez. 2018]. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/LPD.pdf>

⁷² VASCONCELOS, Maria da Graça das Neves. **Comunicações Electronicas e Direitos Fundamentais no âmbito do Direito da Uniao Europeia**. [Em Linha]. [Consult. 12 Jan. 2019]. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/simple-search?query=maria+da+gra%C3%A7a+das+neves>

⁷³ Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Em linha]. [Consult. 09 Set. 2018]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>

⁷⁴ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Consult. 09 Mar.2019]. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/eu-charter-fundamental-rights/why-do-we-need-charter_en

outros, conforme seu art. 1º: “a dignidade humana é inviolável. Ela deve ser respeitada e protegida”.⁷⁵

O artigo 8º. da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷⁶ dispõe que "todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito" e que "esses dados devem ser objecto de tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei", dispondo, ainda, que "todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados que lhe digam respeito e de obter a respectiva rectificação", devendo o cumprimento de tais normas ser objeto de fiscalização por parte de uma autoridade independente.⁷⁷

A Convenção nº 108/1981, de 28 de janeiro, do Conselho da Europa, em vigor desde 01 de outubro de 1985⁷⁸ foi ratificada por Portugal em 09 de julho de 1993⁷⁹ e é o instrumento internacional vinculativo sobre a matéria de proteção de dados pessoais nos países da União Europeia e qualquer outro país que o ratifique. O Conselho da Europa promoveu diversas modernizações no texto da Convenção nº 108, com vistas a permitir a formação de um regime jurídico abrangente de proteção de dados. Nesse sentido, a 128.^a Sessão Ministerial do Comité de Ministros do Conselho da Europa, realizada em Elsinore, Dinamarca, adotou no dia 18 de maio de 2018 o Protocolo n.º 223 que altera a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Processamento Automático de Dados Pessoais (ETS No. 108), estando o protocolo aberto para assinatura desde 25 de junho de 2018⁸⁰.

Nos “considerando” do Protocolo, vale destacar as razões adotadas para as alterações no instrumento normativo: a) necessidade de proteção da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais de cada indivíduo, bem como o direito de cada pessoa controlar seus dados pessoais e o processamento dos mesmos, tendo em vista a diversificação, intensificação e globalização do processamento de dados e fluxo de dados pessoais; b) o reconhecimento de que o direito à proteção de dados pessoais deve levar em conta seu papel na sociedade e deve ser reconciliado com outros direitos humanos e liberdades fundamentais, incluindo a liberdade de expressão; c) reconhecimento da

⁷⁵ ROMITA, Arion Sayão - **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. p. 54.

⁷⁶ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia - **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Mar. 2019]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁷⁷ *Idem* - **Ibidem**.

⁷⁸ Cf. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

⁷⁹ Cf nota de rodapé de GUERRA, Amadeu - **Informática e Privacidade**. p 53

⁸⁰ Cf <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/modernised>

necessidade de promover a nível global o respeito pela privacidade e proteção de dados pessoais, de forma a contribuir para o livre fluxo de informações entre as pessoas⁸¹.

Outros importantes documentos emitidos por organismos internacionais contêm disposições relativas à proteção de dados pessoais, podendo ser citadas as linhas diretrizes respeitantes à segurança dos sistemas de informação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), de 26 de novembro de 1992, as linhas diretrizes das Nações Unidas relativas à proteção de dados pessoais, o acordo *Schengen* e a Convenção para sua aplicação, de 14 de junho de 1985 e disposições da Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização Internacional do Trabalho (OIT).⁸²

A Recomendação sobre Serviços de Saúde Ocupacional nº 171 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1985, acerca do monitoramento da saúde dos trabalhadores, estabelece que os empregadores devem adotar disposições para proteger a privacidade dos trabalhadores e garantir que o monitoramento de saúde não seja usado para fins discriminatórios ou de outra forma prejudicial aos seus interesses. Em item dedicado à vigilância no ambiente de trabalho, a Recomendação nº 171 da OIT dispõe que o monitoramento do ambiente de trabalho pode incluir a avaliação, se for o caso, da exposição dos trabalhadores a agentes prejudiciais, através de métodos de controle válidos e geralmente aceitos, prevendo que esse monitoramento deve ser realizado juntamente com os demais serviços técnicos da empresa e com a colaboração dos trabalhadores envolvidos e seus representantes na empresa ou comitê de saúde e segurança, acaso existentes.⁸³

Sublinhe-se que as normas internacionais emanadas da OIT têm sido o principal instrumento de atuação desde sua criação e, conquanto suas Recomendações não tenham caráter vinculativo, pois não são equiparadas a tratados internacionais, os princípios por elas estabelecidos orientam os Estados no sentido de estabelecerem políticas e práticas nacionais, por vezes complementando as Convenções ratificadas, o que demonstra sua importância.⁸⁴

A regulação adequada da proteção de dados pessoais pelos diversos países se justifica, e deve ser feita em tempo oportuno, a fim de evitar vazios normativos, diante da

⁸¹ Idem. [Em linha]. [Consult em 10 Set. 2018]. Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf

⁸² CASTRO, Catarina Sarmiento - *Op. Cit.* p 45 e 46

⁸³ Cf. Recomendação 171 da OIT. [Em linha]. [Consult. 07 Set. 2018]. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312509:NO

⁸⁴ Guia das Normas Internacionais do Trabalho. [Em linha]. [Consult. 07 Set. 2018]. Disponível em https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_guianormas.pdf

rápida evolução da informática e dos riscos potenciais à intimidade e privacidade das pessoas, o que tem sido verificado por diversas organizações internacionais ao longo do tempo, valendo mencionar, por importante, que a existência de fichários de dados eletrônicos levou a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 45/95, a aprovar os princípios básicos para regulamentação dos fichários informatizados contendo dados de caráter pessoal, a serem observados pelas legislações nacionais.

A Lei de Proteção de Dados Pessoais de Portugal (Lei nº 67/98, de 26 de outubro) positivou tais princípios, sendo os principais: a) o da licitude e lealdade, que veda a aquisição e utilização dos dados de forma ilícita ou desleal; b) o da exatidão: os dados devem ser exatos, pertinentes e completos; c) o da finalidade: os objetivos da criação dos dados devem ser levados ao conhecimento do interessado, para verificação da pertinência com a finalidade e eventual incompatibilidade entre os objetivos da criação, bem como se o prazo de conservação dos dados não excede o que enseja a consecução da finalidade para a qual foram registrados; d) do acesso: toda pessoa tem direito a verificar se os dados sobre si são exatos; e) da não discriminação: não se admitem dados que possam provocar discriminação ilegítima ou arbitrária; f) o da segurança: devem ser adotadas medidas adequadas para proteger contra riscos em geral, em especial de utilização não autorizada ou deturpada.⁸⁵

A Lei nº 67/98, de 26 de outubro continua regulando a proteção de dados pessoais em Portugal, conquanto tenha sido elaborada sob a égide do principal instrumento normativo no âmbito do direito comunitário a respeito da proteção de dados pessoais, a Diretiva 95/46/CE do Parlamento e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, revogada pelo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, em vigor a partir de 25/05/2018⁸⁶.

Por sua vez, a Lei nº 67/98, de 26 de outubro revogou a Lei nº 10/91, de 29 de abril, alterada pela Lei nº 28/94, de 29 de agosto, e, segundo Catarina Sarmiento de Castro, Portugal teve preocupação tardia com a regulação de dados pessoais, ressaltando a autora que a Lei nº 10/91 foi editada após sequência de decisões do Tribunal Constitucional Português que verificou a existência de inconstitucionalidade por omissão na matéria, considerando o disposto no artigo 35º da CRP. A autora relata que outros países regularam a questão já na década de 1970, tais como a primeira Lei alemã de proteção de dados, de 1970, a Lei da

⁸⁵ Lei nº 67/98, de 26 de outubro – Lei da Proteção de Dados. [Em Linha]. [Consult. 02 Mai. 2016]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_6798.htm

⁸⁶ Cf. Acesso em 06.09.2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>

Suécia, em 1973 e as Leis da Dinamarca, França e Noruega, em 1978, além da Lei de Luxemburgo, no ano de 1979.⁸⁷

A utilização de NTIC é uma realidade em vários campos da atividade humana e traz reflexos na esfera dos direitos de personalidade, notadamente, no ambiente de trabalho, fazendo surgir novas questões jurídicas que envolvem o uso de tais tecnologias em relação ao direito de privacidade dos trabalhadores.⁸⁸

Essa realidade se impõe e se transforma rapidamente, de maneira que as abordagens tradicionais da forma de pensar o Direito do Trabalho já não mais respondem às profundas modificações operadas nos últimos anos no que tange à concepção de empresa em razão dos novos arranjos empresariais, da automatização e informatização dos sistemas de produção, da distribuição e organização da mão de obra, panorama que tem transformado o conteúdo das relações jurídicas vivenciadas pelos sujeitos da relação de trabalho.⁸⁹

A doutrina tem se debruçado sobre a questão e se tem defendido o surgimento de uma nova categoria de direitos, denominada por Palomeque López, na menção de Teresa Moreira Coelho, de “direitos laborais inespecíficos”, os quais seriam aqueles inerentes a qualquer pessoa e cujo reconhecimento e exercício podem ocorrer no desenvolvimento de relações estritamente privadas da pessoa quando no desenvolvimento de suas atividades laborativas.⁹⁰ A autora menciona como exemplos, o direito à igualdade e o direito a não discriminação, o direito à intimidade pessoal e à liberdade de consciência, de religião e de culto, previstos nos artigos 13.º, 26.º e 41.º da CRP⁹¹.

No mundo globalizado e conectado pela Internet, em que as formas de organização empresarial têm se diversificado e evoluído pelo uso contínuo de novas tecnologias de produção e distribuição, a preocupação com o tema da proteção da vida privada dos trabalhadores é compartilhada pelos diversos Estados componentes da União Europeia e também por organizações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A questão da proteção da vida privada do trabalhador foi objeto de uma reunião de peritos da OIT, ocorrida em Genebra, em outubro de 1996, cujo objetivo foi a definição de orientações acerca da proteção de dados pessoais dos trabalhadores, chegando-se

⁸⁷ CASTRO, Catarina Sarmiento. *Op. Cit.* p. 50.

⁸⁸ GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho**. p 129

⁸⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador**. p 17.

⁹⁰ *Idem - Ibidem.*

⁹¹ *Idem - Op. Cit.* p 43

à conclusão deduzida no documento então produzido, de que não há incompatibilidade entre o desenvolvimento da tecnologia com os direitos dos trabalhadores, porém há que se buscar um equilíbrio entre o direito à privacidade dos trabalhadores e a necessidade dos empregadores obterem informações sobre os trabalhadores e as atividades por eles desenvolvidas, diante da potencial lesão a direitos de personalidade que as novas tecnologias de informação e controle oferecem, tendo sido estabelecidas diretivas práticas por meio de princípios gerais a serem observados pelos Estados.⁹²

As diretrizes mencionadas orientam no sentido de que os dados pessoais, incluindo-se os meios técnicos que visam à segurança e bom funcionamento dos sistemas de informação do empregador, como os sistemas de videovigilância, não devem ser utilizados com o fim de controle do comportamento dos trabalhadores e não devem ser usados como elemento exclusivo de avaliação do trabalhador.⁹³

salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

Esta conclusão se alinha ao disposto no artigo 35.º da CRP, com a redação dada pela Lei Constitucional n. 1/97 de 20 de Setembro (Quarta revisão constitucional), que veda, como regra geral, o uso da informática para tratamento de dados da vida privada, "salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis" (art. 35.º, 3. da CRP), diretriz que está em sintonia com o Direito da União Europeia, para o qual a proteção de dados pessoais é considerada um direito fundamental autónomo, previsto no art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e pode ser visto como o mais expressivo da condição humana na sociedade atual de informação.⁹⁴

Segundo Catarina Sarmiento e Castro⁹⁵, o artigo 35.º da CRP consagra o rol de direitos fundamentais que protegem o indivíduo de ser encarado como simples objeto de informações, na medida em que veda a utilização das informações referentes à vida privada, convicções filosóficas e políticas, filiação partidária e sindical, entre outros, oponíveis a entes públicos e privados.

⁹² GUERRA, Amadeu - **A privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados-uma abordagem ao Código do Trabalho.** p 301

⁹³ *Idem - Ibidem.*

⁹⁴ VASCONCELOS, Maria da Graça das Neves - **Comunicações Electronicas e Direitos Fundamentais no âmbito do Direito da Uniao Europeia.** p.56

⁹⁵ CASTRO, Catarina Sarmiento. *Op Cit.* p 34.

Os dados mencionados no inciso 3.º do artigo 35.º da CRP (dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica), são denominados pela doutrina de “dados sensíveis”, porquanto relativos a aspectos da personalidade humana que são verdadeiras liberdades públicas, direitos revestidos de caráter fundamental e que devem ser tutelados pela ordem jurídica, especialmente diante dos avanços na área da tecnologia da informação e comunicação e do potencial uso desses dados com fins comerciais, num mundo cada vez mais interconectado pelas redes sociais.

Destaca Catarina Sarmiento e Castro que, após a Revisão Constitucional de 1997, a CRP passou a admitir que a lei possa autorizar o tratamento dos dados mencionados acima, desde que haja garantias de não discriminação ou quando o seu titular conceder a respectiva autorização expressa.⁹⁶

No mesmo sentido, Amadeu Guerra afirma que a redação anterior à Reforma Constitucional de 1997, do art. 35.º, número 3.º, da CRP, proibia de forma absoluta a utilização da informática para o tratamento de dados relativos à vida privada, ressaltando a grande alteração sofrida pela norma, decorrente da mencionada revisão, que incluiu a possibilidade de tratamento dos dados, desde que haja consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação.⁹⁷

O autor destaca que o acesso e tratamento relativo a dados de saúde dos trabalhadores, conquanto gozem da proteção constitucional acima referida, é permitido juridicamente por estar compreendido no contexto do apoio à organização da segurança, higiene e saúde no trabalho, justificada pela finalidade de prevenção de riscos profissionais e promoção da saúde dos trabalhadores, no sentido de aferir a aptidão física e psíquica para o exercício da profissão⁹⁸, como prevê o art. 19º, número 1.º do CT/2009.

A CRP ressalva que o tratamento de tais dados pode ser feito, além de mediante consentimento expresso do titular e mediante autorização prevista por lei com garantias de não discriminação, para o fim de processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis, diretriz aplicável a todas as relações jurídicas nas quais se tenha o uso da informática e o manuseio de dados pessoais.

Nesse contexto, entende-se ser relevante refletir sobre a atual compreensão dos chamados “dados sensíveis” no âmbito do ambiente laboral e em relação ao sujeito empregado, tendo em vista as nuances sociais e econômicas subjacentes à formação e

⁹⁶ Idem - *Op Cit.* p 36

⁹⁷ GUERRA, Amadeu - *Op. Cit.* p 274.

⁹⁸ Idem - *Op. Cit.* p 275.

desenvolvimento do contrato de trabalho, especialmente no que tange à atuação do poder de controle conferido ao empregador, por meio do qual este pode recolher, armazenar e tratar dados pessoais do empregado, inclusive os atinentes a vida privada, saúde ou estado de gravidez, testes e exames médicos e dados biométricos do trabalhador.

A este respeito, ressalte-se que o Código de Trabalho de Portugal, na Subsecção II, que trata dos Direitos de Personalidade, artigos 14.º a 22.º, dispõe que as informações sobre dados relativos à vida privada do trabalhador não podem ser usados pelo empregador, "salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação", conforme art. 17.º, al. a, CT. Já o art. 16.º dispõe que

"O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange 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".⁹⁹

A matéria é ainda tratada no art. 7.º da Lei de Protecção de Dados Pessoais, Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, dispositivo que reproduz em seu caput o disposto no art. 35.º, inciso 3.º, da CRP, o qual veda a "utilização da informática para tratamento de dados relativos a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica", acrescentando a LPD, porém, ao rol exemplificativo do art. 35.º da CRP, a vedação ao tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, "salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis".¹⁰⁰

Ainda, o tratamento de dados sensíveis é permitido nas hipóteses previstas no número 3.º do art. 7.º, relacionadas à proteção de interesses do titular dos dados pessoais, consoante disposição a seguir:

"3 — O tratamento dos dados referidos no n.º 1 é ainda permitido quando se verificar uma das seguintes condições: a) Ser necessário para proteger interesses vitais do titular dos dados ou de uma outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de

⁹⁹ Cf. Código do Trabalho. *Op Cit.*

¹⁰⁰ Lei n.º 67/98, de 26 de outubro. [Em linha]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/LPD.pdf>

dar o seu consentimento; b) Ser efectuado, com o consentimento do titular, por fundação, associação ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, no âmbito das suas actividades legítimas, sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares; c) Dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos; d) Ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade. 4 — O tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à CNPD, nos termos do artigo 27.o , e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação”.¹⁰¹

O atual Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, dispõe, no art. 9º., sobre o tratamento de categorias especiais de dados pessoais, vedando o tratamento de dados que revelem aspectos étnicos da pessoa, bem como suas convicções religiosas, políticas ou filosóficas, assim como o tratamento de dados genéticos e biométricos, os relativos à saúde ou à vida sexual da pessoa (número 1º, do art. 9º). Essa vedação é relativa, porquanto aspectos ligados à saúde e medicina do trabalho podem justificar o uso de tais dados relativos à saúde do trabalhador, conforme excepciona a as alíneas 'a' a 'j' do número 2.º do art. 9º mencionado.”¹⁰² Ademais, os dados pessoais devem ser tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional.¹⁰³

Registre-se que as disposições do novo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados prevê, ainda, no seu “Considerando” n.º 10, que os Estados-Membros podem dispor de regulação específica por meio de regras em matéria de tratamento da categoria especial de dados pessoais, os dados sensíveis, dispondo expressamente que o Regulamento não exclui o

¹⁰¹ *Idem - Ibidem*

¹⁰² Cf. Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. [Consult. 07 Mar. 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>.

¹⁰³ *Idem. Ibidem.*

direito dos Estados-Membros definirem as circunstâncias de situações específicas de tratamento, inclusive sobre as condições de licitude.¹⁰⁴

Importante ressaltar que o Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu é uma resposta do direito comunitário à necessidade de atualização das normas de proteção de dados pessoais à realidade empresarial e tecnológica havida desde a regulação pelo diploma revogado (Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), e tem aquele a virtude de ter estabelecido, no seu art. 88.º regras próprias aplicáveis à defesa dos direitos e liberdades quanto ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores.¹⁰⁵

Teresa Coelho Moreira ressalta a importância da regulação aprovada pelo Conselho da Europa, por meio da Recomendação do Comitê de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego.¹⁰⁶ Desse importante documento merecem destaques a admissão do tratamento de dados sensíveis, desde que possuam enquadramento legal específico e nos casos previstos no parágrafo 8.º da citada norma, inclusive quanto aos dados sobre a saúde e os dados genéticos. Destaque-se, também, a regulação quanto à utilização da Internet e comunicações eletrônicas no local de trabalho (parágrafo 14.º), monitoramento dos trabalhadores incluindo o uso de videovigilância (parágrafo 15.º), o uso de equipamento que revele a localização do trabalhador (parágrafo 16.º) e uso de dados biométricos (parágrafo 18.º).¹⁰⁷

Da leitura dos parágrafos da Recomendação do Comitê de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5 acima referidos pode-se observar: a) a orientação aos empregadores de que devem evitar interferências injustificadas e irrazoáveis no direito à privacidade dos empregados; b) o princípio mencionado se estende a todos os dispositivos técnicos e tecnológicos de informação e comunicação usados pelos empregados, devendo estes serem informados sobre a política de privacidade da empresa, de forma adequada e periódica, incluindo a finalidade do processamento, a preservação ou o período de *backup* dos dados de tráfego e o arquivamento dos dados; c) no caso de páginas da internet acessadas pelo empregado, deve o empregador dar preferência pela adoção de medidas preventivas como a utilização de filtros que impeçam o uso particular da rede e a informação sobre o possível monitoramento de dados pessoais; d)

¹⁰⁴ *Idem. Ibidem.*

¹⁰⁵ MOREIRA, Teresa Coelho - **Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia**. p. 190

¹⁰⁶ *Idem Op Cit.* p 191.

¹⁰⁷ Cf. [Em linha]. [Consult. 01 Mar. 2019]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/conselho-da-europa_3

quanto ao acesso dos empregadores às comunicações eletrônicas profissionais de seus empregados, estes previamente devem ter sido informados da existência dessa possibilidade que só poderá ocorrer, quando necessário, por motivos de segurança ou outros motivos legítimos; e) vedação expressa ao monitoramento, sob quaisquer circunstâncias, do acesso ao conteúdo, envio e recebimento de comunicações privadas no trabalho; f) o empregador deve adotar medidas organizacionais e técnicas para desativar automaticamente as mensagens eletrônicas do funcionário que saia da organização, admitindo-se que o conteúdo das mensagens do funcionário em causa seja acessado, para execução eficiente da organização, antes da saída do empregado e, se possível, na presença deste.¹⁰⁸

Quanto ao uso de sistemas de videovigilância, o parágrafo 15.º da Recomendação do Comitê de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego dispõe:¹⁰⁹

“15. Sistemas de informação e tecnologias para o monitoramento de funcionários, incluindo videovigilância

15.1 A introdução e uso de sistemas de informação e tecnologia com a principal intenção de monitorar diretamente as atividades e condutas de funcionários não deve ser permitido. Ainda que sua introdução e uso seja para outras finalidades legítimas como proteção a produtos, saúde e segurança ou para garantir o funcionamento eficiente da organização, tenha como consequência indireta a possibilidade de se monitorar a atividade dos funcionários, isto deve estar sujeito a garantias adicionais estabelecidas no princípio 21, em particular a consulta a representantes dos funcionários.

15.2 Sistemas de informação e tecnologias que monitorem indiretamente as atividades e condutas de funcionários devem ser especificamente planejadas e localizadas de forma que não afete seus direitos fundamentais. O uso de videovigilância para monitorar locais que fazem parte de áreas mais pessoais dos funcionários não é permitida em situação alguma.

15.3 No evento de disputa ou processos legais, funcionários devem ser capazes de obter cópias de quaisquer gravações feitas, quando adequado e de acordo com a lei doméstica. O armazenamento de gravações deve estar sujeito a um limite de tempo.”

A recente regulação sobre tratamento de dados pessoais no âmbito do direito comunitário, notadamente acerca de normas sobre o uso de sistemas de monitoramento à

¹⁰⁸ *Idem – Ibidem.*

¹⁰⁹ *Idem – Ibidem.*

distância do empregado, acima tratada, responde à demanda crescente de respeito ao direito de privacidade das pessoas, ainda que a velocidade das transformações tecnológicas não seja acompanhada de uma resposta regulatória com a velocidade necessária, pois há um evidente descompasso entre o uso de novas tecnologias e sua incorporação no processo produtivo das empresas e os impactos provocados, em especial na relação jurídica de trabalho.

Neste capítulo, procurou-se demonstrar os fundamentos jurídicos dos direitos fundamentais de personalidade, especialmente o direito à intimidade e privacidade, sua consagração normativa, bem como as teorias sobre sua eficácia nas relações entre particulares. Dissertou-se, ainda, acerca do enquadramento normativo do uso de novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) no ambiente laboral nos ordenamentos jurídicos de Portugal e da União Europeia, com ênfase para o sistema de videovigilância, a evolução normativa, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. A utilização dessas tecnologias tem representado uma mudança paradigmática no conteúdo e extensão do poder diretivo do empregador, face aos direitos de personalidade do empregado, conforme se verá no capítulo seguinte.

2 TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE X PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E USO DE SISTEMAS DE MONITORAMENTO À DISTÂNCIA

2.1 Poder diretivo do empregador. Aspectos doutrinários e legais

Na relação jurídica de trabalho subordinado, o empregador possui poderes de dirigir, controlar, fiscalizar e aplicar penalidades aos trabalhadores, com vistas à organização da produção e da prestação de serviços, atributos que são reconhecidos pela ordem jurídica, que regula a extensão e os limites de tais poderes, inerentes ao contrato de trabalho.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, o poder diretivo é a faculdade conferida pela lei ao empregador de organizar o cumprimento da atividade laboral, bem como outros deveres acessórios do contrato de trabalho, por meio da atribuição de funções laborativas, dação de ordens e instruções gerais para sua execução e, sendo elemento essencial do contrato de trabalho, conforme expresso na definição dada no CT, ao poder de direção do empregador corresponde a posição de subordinação do trabalhador e o consequente dever de obediência.¹¹⁰

Mas para que o dever de obediência seja exigível, as ordens e comandos emanados do empregador devem respeitar alguns requisitos previstos na legislação portuguesa, entre os quais, que seja dada por autoridade, que as ordens ou instruções sejam atinentes às cláusulas do contrato ou a natureza do trabalho a prestar, que não sejam ilícitas, vexatórias, imorais e que atentem contra direitos de personalidade do trabalhador.¹¹¹ A legislação expressamente dispõe, no art. 331.º b, do CT/2009, que constitui sanção disciplinar abusiva motivada pelo fato de o trabalhador “Se recusar a cumprir ordem a que não deva obediência, nos termos da alínea e) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 128.º”

Teresa Coelho ressalta que a faculdade de controle e vigilância da prestação laboral constitui uma necessidade para o empregador, sendo uma ferramenta para aferir a própria execução do contrato e nesta medida abrange tão somente a possibilidade de comprovar o cumprimento de ordens referentes à prestação laboral contratada.¹¹² No entanto, nos últimos anos a própria forma de organização da empresa e sua estrutura produtiva têm passado por grandes alterações, em parte resultantes do emprego de novas tecnologias de informação e comunicação, o que tem impactado na maneira como a prerrogativa de controle

¹¹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Direito do Trabalho. Parte II. Situações Laborais Individuais**. p 584 e 594

¹¹¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador. **Op. Cit.** p. 242.

¹¹² *Idem* – **Op. Cit.** p. 245

e vigilância por parte do empregador é exercida na relação de trabalho. O poder diretivo tem se transmutado por tal processo e, na opinião de Teresa Coelho,

“Se o controlo por parte do empregador não é novo nem proibido, a novidade provém do facto de surgirem novas tecnologias que têm maior efectividade de controle e com uma capacidade de recolher dados que, por vezes, parecem não ter limites. Estas novas tecnologias, diretamente conexas com os meios informáticos, poderão e determinarão, mesmo, uma mudança no poder directivo do empregador na medida em que grande parte da direcção, controlo e vigilância será realizada à distância através do computador”.¹¹³

Por ser um contrato de trato sucessivo e de prestações indeterminadas, há um inevitável envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo, pois a prestação de trabalho em si pode demandar, em maior ou menor grau, aspectos atinentes a habilidades técnicas, artísticas ou manuais do trabalhador. Como tais atributos dizem respeito à personalidade do trabalhador, surge a dificuldade prática na delimitação entre o prestador de serviços e o próprio conteúdo da prestação. Essa dificuldade, aliada à natureza continuada, a indeterminação da prestação de serviços ao longo do tempo em maior ou menor grau, torna suscetíveis a violações os direitos de personalidade do trabalhador, justificando a regulação expressa da tutela desses direitos no Código do Trabalho, que reconheceu os direitos de personalidade do trabalhador na Subsecção II, artigos 15.º ao 21.º do Código de 2003 (Lei n. 99/2003, de 27 de Agosto), revogado pelo CT de 2009.¹¹⁴

Amadeu Guerra, a respeito da definição de contrato de trabalho e a posição das partes e com base na redação do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, revogado pelo atual CT 2009, argumenta que a doutrina e jurisprudência entendiam que o contrato de trabalho pressupunha duas subordinações do trabalhador, sendo uma econômica, na medida em que o art. 10.º do CT 2003 referia-se a retribuição, recebida pelo trabalhador, e, ainda, a subordinação jurídica, consistente no exercício da atividade laboral mediante ordens, direção e fiscalização do empregador, ressaltando que a subordinação jurídica é subjacente ao contrato, que só existe se o empregador tiver o poder de dar ordens aos seus trabalhadores, dirigi-los e fiscalizá-los, ainda que tais poderes não sejam exercidos de forma permanente ou que sejam limitados a instruções genéricas.¹¹⁵

¹¹³ *Idem – Ibidem.*

¹¹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 363.

¹¹⁵ GUERRA, Amadeu - *Op. Cit.* p. 21 e 22. Sobre as novas formas de subordinação, leciona o autor (p. 23): “Por isso, a doutrina sublinha que as novas formas de subordinação, adaptadas em função das exigências

A outra face do poder de direção do empregador é o dever de obediência por parte do empregado, que deve cumprir diversas obrigações inerentes à execução do contrato, dentre outras, as previstas no art. 128.º do CT/2009, destacando-se, no que tange à prerrogativa organizacional conferida ao empregador, a obrigação do empregado de cumprir as ordens e instruções dadas pela entidade patronal relativas à execução ou disciplina do trabalho e a segurança e saúde no trabalho, desde que não contrariem direitos ou garantias.¹¹⁶ A lei fixou limites ao exercício do poder diretivo¹¹⁷, quais sejam, a garantia de que o trabalhador pode se recusar a cumprir ordens e instruções que contrariem direitos ou garantias (art. 128.º, al. a, CT/2009), e, caso o trabalhador seja penalizado com sanção por este comportamento, a sanção será abusiva e passível de configurar a justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, conforme previsto no art. 394.º, 2, al. ‘a’ do CT/2009, o que também se dá no caso de uso abusivo do poder diretivo que implique em “ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, incluindo a prática de assédio denunciado ao serviço com competência inspetiva na área laboral, praticada pelo empregador ou seu representante” (art. 394.º, 2, al. ‘f’ do CT/2009).

A doutrina entende que a componente diretiva e a componente disciplinar do poder exercido pelo empregador sobre as atividades laborativas é manifestação do poder diretivo¹¹⁸, podendo-se afirmar que constitui o traço distintivo da relação jurídica de trabalho nas diversas ordens jurídicas em que o modo de produção capitalista é predominante e no qual a relação de trabalho subordinada ainda é a forma de prestação de labor mais utilizado.

O poder diretivo engloba a organização do trabalho e tem por corolário a possibilidade de o empregador vigiar e controlar o desempenho do trabalhador, o que permite avaliar eventual descumprimento das obrigações do contrato por parte do trabalhador e o consequente exercício do poder disciplinar.¹¹⁹ Essa posição de subordinação no âmbito da organização empresarial importa em certa restrição à liberdade e ao exercício de alguns direitos, o que torna possível o funcionamento eficiente da atividade econômica, mas a compressão dos direitos de personalidade do trabalhador encontra limites ditados pelo

inerentes à utilização das novas tecnologias, apresentam novos riscos, bem como “novas formas de insegurança no emprego e novas ameaças para a liberdade”.

¹¹⁶ Idem – *Op. Cit.* p. 29

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 597

¹¹⁸ É a posição de Maria Ramalho ao afirmar que “Para além do aspecto objetivo, atinente ao débito remuneratório, a situação jurídica do empregador no contrato de trabalho analisa-se numa posição subjectiva de poder, à qual corresponde a subordinação do trabalhador. Esta posição de poder tem duas componentes essenciais: a componente directiva e a componente disciplinar.” – RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op.Cit.* p 583-584

¹¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Op Cit.* p. 588

reconhecimento, inclusive em nível constitucional, do respeito pela intimidade da vida privada, tendo em vista ainda que tanto este direito quanto a liberdade de empresa e a iniciativa privada são previstas na CRP, devendo-se, assim, conciliá-los, tendo em mira que no ordenamento jurídico português a dignidade da pessoa humana é um valor que está na base da República, consoante proclamado no art. 1.º, da CRP e que limita a autonomia privada.¹²⁰

Assim, o exercício do poder diretivo deve observar as restrições estabelecidas pelo ordenamento jurídico e, nesse sentido, é importante consignar que o poder fiscalizatório sobre a atividade desenvolvida no ambiente de trabalho deve ser exercido dentro de certas balizas que garantam a observância dos direitos de personalidade dos empregados, como bem definido nos artigos 14.º à 22.º do CT/2009. Ademais, deve-se ter em conta que a fiscalização da prestação de serviço por parte do empregador é pressuposto fático do exercício do poder disciplinar, tendo em vista que por meio da fiscalização pode-se aferir eventual descumprimento de ordens emanadas do empregador, vale dizer, “o controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar: é a vigilância do trabalhador que permite avaliar o incumprimento do trabalhador, que justifica a actuação disciplinar.”.¹²¹

A utilização de novas tecnologias de monitoramento e controle no ambiente laboral é objeto de debate pelos Estados da União Europeia e pelas Organizações Internacionais, cujo mote é a compatibilização entre os direitos de personalidade do trabalhador e os legítimos interesses e poderes do empregador, partindo-se da premissa de que a pessoa não se despoja de seus direitos de intimidade e privacidade quando está desenvolvendo suas atividades laborativas, de forma que o reconhecimento da existência da mútua compressão de direitos impõe que se coloque em relevo o princípio da proporcionalidade.¹²²

A mútua compressão de direitos refere-se, no que tange ao empregador, à restrição do princípio constitucional da livre iniciativa, previsto no art. 80.º c da CRP, o qual, conforme Maria do Rosário Ramalho, é o fundamento jurídico do poder de organização conferido à entidade empregadora, que se estende da criação da empresa até sua extinção.¹²³

Tendo por objeto prestações de fazer de trato sucessivo, o desenvolvimento da prestação de labor pelo empregado ao longo do tempo deve ocorrer em conformidade com as ordens e diretrizes emanadas do empregador, com o objetivo de cumprimento da atividade

¹²⁰ MOREIRA, Teresa Alexandre Coelho- **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controle do Empregador.** *Op. Cit.* p 18-19

¹²¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Op. Cit.* p. 588

¹²² GUERRA, Amadeu – A Privacidade no Local de Trabalho – *Op. Cit.* p. 299

¹²³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 587

laboral e de outros deveres acessórios do contrato¹²⁴. Porém, reconhece-se que o empregador tem certa margem de elasticidade e discricionariedade no exercício do poder disciplinar, o que acaba por acarretar-lhe uma maior responsabilidade diante dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.¹²⁵

O Código do Trabalho de Portugal (Lei n.º 7, 2009, de 12 de fevereiro) regula o poder de direção no art. 97.º, inaugurando a subsecção IX – O empregador e a empresa, dispondo que: “Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”, e, no art. 98.º, dispõe que “o empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”. O art. 11.º trata da noção de contrato de trabalho, como “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.¹²⁶

A redação do art. 97.º do CT/2009, acima transcrita, denota que o legislador reconhece o poder de direção do empreendimento, mas condiciona-o à observância de limites decorrentes das normas que o regulam. Nesse contexto, deve-se sublinhar que o Código do Trabalho, em sua Subsecção II, artigos 14.º ao 22.º, dispõe de um conjunto sistematizado de normas que tutelam os direitos de personalidade dos sujeitos da relação de trabalho, o que converge para a lógica de proteção da dignidade humana, a qual encontra guarida na CRP e em diversos diplomas legais, a exemplo do Código Civil. De forma inovadora, o Código do Trabalho consagrou um regime autónomo de tutela dos direitos de personalidade e a justificativa para esta consagração, segundo Guilherme Machado Dray, é que

“A situação jurídico-laboral põe em confronto os interesses das partes contratuais de forma manifesta e vinculada: na esfera jurídica do empregador, eleva-se a desiderato principal a salvaguarda dos interesses da empresa, mediante o recurso a instrumentos de gestão dinâmicos e flexíveis; na esfera do trabalhador, joga-se fundamentalmente com a tutela dos respectivos interesses pessoais e patrimoniais, com a segurança no emprego, a garantia salarial e a conciliação entre a vida profissional e a vida privada. Mais do que qualquer outra situação jurídica relativa, a relação jurídico-laboral atinge de forma particularmente significativa a esfera privada e a dignidade do trabalhador, na medida em que assenta numa

¹²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Op. Cit.* p.584

¹²⁵ Esse é o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, P. 07S054. Relator Pinto Hespagnol. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

¹²⁶ Cf. CT 2009 - *Op Cit.*

estrutura de direção-subordinação. Não fazia sentido, consequentemente, que precisamente neste domínio não existissem previsões normativas específicas especialmente concebidas para garantir a proteção dos direitos de personalidade, em especial do trabalhador, enquanto contraente mais débil”.¹²⁷

De outro lado, o poder disciplinar conferido ao empregador lhe permite estabelecer regras de organização do trabalho que, acaso descumpridas, legitima a possibilidade de aplicar sanções, igualmente albergada pela ordem jurídica, admitindo-se as sanções previstas no art. 328.º do CT/2009.¹²⁸

Nesse contexto, é oportuno avaliar se as novas tecnologias de vigilância à distância podem ser usadas na fiscalização do ambiente de trabalho e qual sua relação com os direitos de personalidade do trabalhador, o que será feito no item a seguir.

2.2 Novos métodos de fiscalização como ferramentas do poder disciplinar e seu enquadramento como dados pessoais relativos à personalidade

A forma de exercício do poder disciplinar no contexto da relação de trabalho sofreu grandes alterações, especialmente a partir das últimas décadas do século XX, com o emprego das novas tecnologias de informação e comunicação. Passou-se da fiscalização pessoal, exercida diretamente por prepostos do empregador ao longo da jornada de trabalho, à fiscalização com o uso de ferramentas tecnológicas de controle, podendo-se citar o computador usado pelo trabalhador, comumente ligado à internet e por meio do qual se desenvolvem as próprias atividades laborativas, situação comum em empresas da área financeira, bancos e diversas atividades comerciais. Outro exemplo é o uso de sistemas de posicionamento global (Gps) em casos em que o trabalhador exerce suas atividades

¹²⁷ DRAY. Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade**. *Op. Cit.* p. 63-64.

¹²⁸ Art. 328.º do Código do Trabalho - Das sanções disciplinares - 1 - No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções: Repreensão; Repreensão registada; Sanção pecuniária; Perda de dias de férias; Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade; f) Despedimento sem indemnização ou compensação. 2 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode prever outras sanções disciplinares, desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador. 3 - A aplicação das sanções deve respeitar os seguintes limites: a) As sanções pecuniárias aplicadas a trabalhador por infracções praticadas no mesmo dia não podem exceder um terço da retribuição diária e, em cada ano civil, a retribuição correspondente a 30 dias; b) A perda de dias de férias não pode pôr em causa o gozo de 20 dias úteis; c) A suspensão do trabalho não pode exceder 30 dias por cada infracção e, em cada ano civil, o total de 90 dias. 4 - Sempre que o justifiquem as especiais condições de trabalho, os limites estabelecidos nas alíneas a) e c) do número anterior podem ser elevados até ao dobro por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 5 - A sanção pode ser agravada pela sua divulgação no âmbito da empresa. 6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 3 ou 4.

predominantemente de forma externa à sede da empresa e o emprego de sistemas de videovigilância.

Sublinhe-se, no entanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vem entendendo, conforme se verá no item 2.4, que o sistema de GPS não configura meio de vigilância à distância, posição não adotada por Teresa Coelho Moreira, para quem o uso de serviços de geolocalização pelo empregado a serviço do empregador configura um meio de vigilância à distância, uma vez que permite um controle permanente e remoto, a uma distância temporal e espacial, de modo que seria aplicável ao caso as disposições contidas nos artigos 20.º e 21.º do CT/2009, mais especificamente os números 1 e 2 do art. 20.º relativo às condições de licitude da instalação deste tipo de sistema e ao princípio da finalidade legítima.¹²⁹

É possível constatar que os meios de vigilância no ambiente de trabalho têm sido fortemente influenciados pelo contínuo progresso da tecnologia, que permite a utilização da tecnologia de identificação por radiofrequência, o GPS e a videovigilância, justificando a preocupação com a privacidade das pessoas, diante da possibilidade de vigilância e controle quase ilimitados proporcionados que o avanço da tecnologia possibilita. Assim, é possível concluir que as novas tecnologias de informação e comunicação têm representado uma alteração significativa na própria ideia de subordinação, elemento fático-jurídico da relação de emprego que está se adaptando às novas exigências que decorrem da transformação do mundo do trabalho¹³⁰.

Inegavelmente, existe um interesse público no uso de sistemas de videovigilância, por exemplo, para controle do trânsito, inclusive para coibir infrações cometidas por motoristas, proteção do patrimônio cultural, proteção de bens e pessoas e para a garantia de condições de segurança no meio ambiente de trabalho, entre outras finalidades.¹³¹ Nessa perspectiva, considerando a realidade posta e o fim social a que se destina a utilização de sistemas de videovigilância, é oportuno refletir acerca da extensão da proteção da privacidade conferida pela ordem jurídica em nossos dias e sobre a existência de eventuais limites ao uso desses novos meios de controle, especialmente no ambiente de trabalho.

O poder de vigilância e controle do empregador sobre a prestação de serviços do trabalhador decorre da própria definição legal do contrato de trabalho, pelo qual “uma

¹²⁹ MOREIRA, Teresa Coelho - **Estudos de Direito do Trabalho. Volume II.** p 97.

¹³⁰ *Idem* – **Op. Cit.** p 23.

¹³¹ CASTRO, Catarina Sarmiento e - **Op Cit.** p 123.

pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas” (art. 11.º do CT/2009).¹³²

Por outro lado, a vigilância no ambiente de trabalho atualmente é feita com o auxílio das novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) largamente utilizadas, entre elas a videovigilância¹³³. Conquanto seu principal objetivo esteja frequentemente relacionado a questões de segurança, constata-se que seu uso se disseminou por ambientes públicos e privados, fato que demanda a regulação adequada e constante fiscalização do Estado, porquanto esta tecnologia, a despeito de ser usada para fins de resguardar a segurança patrimonial e pessoal das pessoas, tem potencial para causar lesões a direitos de personalidade.

Os sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho captam imagens de pessoas, em regra dos trabalhadores que desenvolvem suas atividades, mas também eventuais clientes ou fornecedores da empresa, de forma que o direito de imagem das pessoas nessas circunstâncias pode sofrer violações, sendo, por isso, abrangido pela Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98), desde que tais imagens permitam a identificação de pessoas.¹³⁴

O uso de sistemas de videovigilância em locais não públicos, no que se enquadra grande parte de ambientes laborais, é restringido pela legislação portuguesa, conforme se conclui da interpretação sistemática da Constituição da República (artigos 26.º 1., 25.º, 2., da CRP), do Código Civil (artigos 79.º e 80.º, que cuidam do direito à imagem e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, respectivamente) e dos artigos 16.º (Reserva da intimidade da vida privada), 17.º (Protecção de dados pessoais), 20.º (Meios de vigilância à distância) do Código do Trabalho. Catarina Sarmento e Castro ressalta que a opção de incluir na lei de proteção de dados pessoais portuguesa o tratamento de imagem e som como dado pessoal seguiu as orientações da Diretiva 95/46/CE, conforme considerando 14 a 17, inspirando-se ainda na Convenção 108 do Conselho da Europa.¹³⁵

Deveras, há expressa menção à aplicação da Diretiva mencionada à situação de captação, transmissão, manipulação, gravação, conservação ou comunicação de dados

¹³² O poder de controle decorre da subordinação jurídica própria do contrato de trabalho. Na lição de Teresa Coelho Moreira, in **As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador**, Braga, 2010, “assim, a questão do poder de controlo, legitimada constitucional, legal e contratualmente, coloca-se não tanto em relação à sua existência, mas em relação aos seus limites, já que o controlo sobre a prestação de trabalho constituiu um elemento natural e indispensável próprio de qualquer relação sinalagmática”.

¹³³ Segundo Catarina Sarmento e Castro, “A videovigilância é uma forma de vigilância à distância, realizada mediante operações de tratamento de imagens captadas por câmeras”. *Op. Cit.* p 122

¹³⁴ CASTRO, Catarina Sarmento. *Op. Cit.* p 125.

¹³⁵ *Idem.* CASTRO, Catarina Sarmento - *Op. Cit.* p 127

relativos a indivíduos constituídos por som e imagem (Considerando 14).¹³⁶ Não obstante, o atual Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 não trata de forma expressa da proteção da imagem e som das pessoas, porém, no art. 4.º, que trata das “definições”, estipula que são dados biométricos os “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.¹³⁷

As mesmas diretrizes acerca da proteção de dados pessoais e uso de sistemas de monitoramento e controle são adotadas por países da União Europeia, citando-se, como exemplo, o tratamento da matéria na Espanha. Nesse diapasão, discorrendo acerca do poder de controle no contexto das relações laborais na Espanha, Rebeca Karina Aparicio Aldana destaca que:

“as faculdades de controle do empregador incluem, em princípio, a possibilidade de vigiar a atividade de seus trabalhadores através da captação e gravação de imagens e som com a finalidade de verificar se efetivamente estão cumprindo adequadamente o trabalho que deverão desempenhar. Agora, dado que estas medidas devem respeitar a dignidade dos trabalhadores, o empregador não tem uma faculdade onímoda sobre o uso destes meios audiovisuais de controle e vigilância que convertam a estas tecnologias em um meio da para renascer uma nova forma de feudalismo laboral, um “feudalismo virtual””¹³⁸.

A autora afirma que o art. 20. 3 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha autoriza o empregador a “adotar todas as medidas que considere mais oportunas de vigilância e controle para verificar o cumprimento pelo trabalhador de suas obrigações laborais, guardando em sua adoção e aplicação a consideração devida a sua dignidade humana”¹³⁹. Reconhece, porém, que o Tribunal Constitucional da Espanha parece aceitar a existência de colisão entre o direito a intimidade dos trabalhadores e o exercício do poder de controle do empregador, sendo este uma dimensão do direito à liberdade empresarial e que a jurisprudência tem adotado como única possibilidade de solucionar o conflito, satisfazer uma

¹³⁶ Cf DIRECTIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 24 de Outubro de 1995. [Em linha]. [Consult. 21.02.2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>.

¹³⁷ Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. *Op Cit*.

¹³⁸ ALDANA. Rebeca Karina Aparecida - **Derecho a la intimidad y a la propia imagen em las relaciones jurídico laborales**. p. 138.

¹³⁹ MOREIRA, Teresa Coelho - **Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia**. p. 142.

das pretensões, vulnerando, restringindo ou sacrificando o direito da outra parte, com a aplicação ao caso concreto do princípio da proporcionalidade.¹⁴⁰

Os sistemas de monitoramento e de vigilância têm potencial para restringir os direitos, liberdades e garantias individuais e seu uso em Portugal, inicialmente, se deu com a autorização do Decreto Lei 231/98, de 22 de julho, o qual determinou a obrigatoriedade de adoção de sistemas de videovigilância para o Banco de Portugal, instituições de crédito e sociedades financeiras (art. 5º, nº 1), constituindo uma necessidade decorrente de razões de segurança.¹⁴¹

No entanto, Amadeu Guerra ressalta que a exigência prevista no Decreto Lei nº 231/98, de 22 de julho, quanto ao uso de sistemas de videovigilância por parte das entidades que prestavam serviços de segurança privada, perdeu seu fundamento com o advento do Acórdão do Tribunal Constitucional n. 255, de 12 de Junho de 2002, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 12º, nºs 1 e 2 do DL. 231/98. Na decisão mencionada, o Tribunal entendeu que

“ a permissão de utilização dos referidos equipamentos [de videovigilância] constituiu uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignado no art. 26º, nº1, da lei fundamental (...) nas relações entre os particulares e o Estado se introduza a noção de respeito da vida privada, de modo que o Estado não afecte o direito ao segredo e a liberdade da vida privada, senão por via excepcional, para assegurar a protecção de outros valores que sejam superiores àqueles”.¹⁴²

O principal fundamento da declaração de inconstitucionalidade reside na ausência de previsão legal a autorizar restrições a direitos, liberdades e garantias dos indivíduos¹⁴³, as quais são potencialmente lesadas pelo uso de sistemas de videovigilância, considerando o disposto no artigo 18º, nº 2 da CRP, segundo o qual “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”¹⁴⁴

¹⁴⁰ *Idem.* MOREIRA, Teresa Coelho - *Op. Cit.* p. 142-147.

¹⁴¹ GUERRA, Amadeu - *Op. Cit.* p. 349

¹⁴² Amadeu Guerra sublinha que o Tribunal Constitucional tem entendido que “nas relações entre os particulares e o Estado se introduza a noção de respeito da vida privada, de modo que o estado não afecte o direito ao segredo e a liberdade da vida privada, senão por via excepcional, para assegurar a protecção de outros valores que sejam superiores àqueles”. *Op. Cit.* p. 349

¹⁴³ *Idem - Ibidem.*

¹⁴⁴ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016

Como resultado da declaração de inconstitucionalidade, foi aprovada a Lei 67/98, de 26 de outubro, Lei da Proteção de Dados Pessoais, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

De acordo com o artigo 2º da Convenção nº 108/1981, de 28 de janeiro, do Conselho da Europa para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, em vigor desde 01 de outubro de 1985, “dados de carácter pessoal significa qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação (titular dos dados)”¹⁴⁵.

Já a definição prevista no artigo 4º do Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, atualmente em vigor, define dados pessoais¹⁴⁶:

“informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.”

Acerca da definição de tratamento de dados pessoais, a Convenção nº 108/1981, de 28 de janeiro, do Conselho da Europa, cuida apenas do chamado “tratamento automatizado”, o que compreende as operações de registro de dados, aplicação a esses dados de operações lógicas e/ou aritméticas, bem como a sua modificação, supressão, extração ou difusão, efetuadas, no todo ou em parte, com a ajuda de processos automatizados.¹⁴⁷

A LPD define tratamento de dados pessoais como (...)

“ qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registro, a organização, a conservação, a

¹⁴⁵ Cf. Convenção nº 108/1981 - **Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal**. [Em linha]. [Consult. em 10 set. 2018]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>

¹⁴⁶ Cf. Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. [Em linha]. [Consult. em 10 set. 2018]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>

¹⁴⁷ Cf. Convenção nº 108/1981 - **Op. Cit.**

adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”¹⁴⁸.

Dispõe, ainda, em seu art. 2º, que "o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais".¹⁴⁹

De outro lado, as imagens relativas a pessoas e, ainda, a informação relativa à localização de determinadas pessoas (por exemplo, através de sistemas de geolocalização), constituem dados pessoais passíveis de proteção. Nessa medida, no que tange à sua aplicação no ambiente de trabalho, o empregador, antes do início de qualquer tratamento de dados, deve obter o consentimento do titular dos dados, consentimento que constitui um princípio básico que informa a regulação da matéria e que legitima o uso de sistemas de videovigilância, exceto nos casos em que tal consentimento é dispensado nos termos da lei. A empresa deve, ainda, proceder à notificação do tratamento de dados à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), que pode consistir num mero registro (caso em que a empresa pode iniciar imediatamente o tratamento de dados) ou pedido de autorização (caso em que a empresa deverá aguardar pela emissão da respectiva autorização para dar início ao tratamento).

Vale ressaltar que a recolha/tratamento dos dados deve observar também o princípio da finalidade, admitindo-se apenas a recolha de dados adequados, pertinentes e não excessivos relativamente à sua finalidade. Os dados devem ainda ser exatos e atualizados e conservados durante o período necessário para atingir as finalidades de sua recolha/tratamento, observado o cumprimento das deliberações da CNPD e legislação específica aplicáveis a determinados setores da atividade económica.¹⁵⁰

Das definições normativas acima, depreende-se que o conceito de dados pessoais tem por núcleo a informação sobre uma pessoa, que pode ser gráfica, numérica, alfabética, acústica, fotográfica ou de qualquer outro tipo, desde que o titular, pessoa singular, seja identificada ou identificável, assim considerada a possibilidade de o titular dos dados ser identificado direta ou indiretamente, ainda que por meio de recursos à disposição de um terceiro, como, por exemplo, os dados tratados nas comunicações via internet, nos quais o

¹⁴⁸ Cf. Lei nº 67/98, de 26 de outubro – **Lei da Proteção de Dados**. [Em Linha]. [Consult. 02 Mai. 2018]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_6798.htm

¹⁴⁹ *Idem - Ibidem*.

¹⁵⁰ O tratamento de dados pessoais em Portugal. Breve Guia Prático. **Associação para a promoção e desenvolvimento da sociedade de informação**. [Em Linha]. [Consult. 02 Mai. 2018]. Disponível em http://www.apdsi.pt/uploads/news/id802/Guia%20Pr%C3%A1tico_Vers%C3%A3o%20FINAL.pdf

endereço digital (endereço de protocolo da internet) do utilizador são considerados dados pessoais.

A proteção ao direito fundamental relativo à intimidade e privacidade é extensivo a todas as relações jurídicas do indivíduo, devendo-se atribuir a este direito a máxima eficácia, tendo em vista o *status* que o ordenamento jurídico português lhe assegura (art. 18.º, I, da CRP). Assim, pode-se afirmar que a utilização de sistemas de monitoramento à distância, entre eles a videovigilância, nos mais diversos setores da sociedade, implica em potenciais restrições de direitos, liberdades e garantias, notadamente quanto ao direito de imagem da pessoa, liberdade de movimento e reserva da vida privada.

Na relação jurídica de trabalho, os dados sensíveis dos seus sujeitos devem ser respeitados, o que é objeto de regulação própria, em especial no que tange aos dados sobre a vida privada do trabalhador, saúde ou estado de gravidez, conforme regulamento no artigo 17º do Código do Trabalho.

2.3 Direitos da personalidade e proteção de dados pessoais. Regulação no Código do Trabalho e na Lei de Proteção de Dados Pessoais

De acordo com o Código do Trabalho, a fundamentação jurídica para a licitude da instalação de equipamentos de imagem e som no ambiente de trabalho é a necessidade de proteção da segurança de pessoas e bens, consoante previsto no art. 20.º, 2., CT/2009. Em caso de uso desses equipamentos no ambiente laboral, o Código do Trabalho exige que o empregado seja informado sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo ser afixados nos locais de trabalho os seguintes dizeres: “Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão” ou “Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som”, seguido de símbolo identificativo (conforme art. 20.º, 3, do CT).¹⁵¹

Apesar da literalidade da disposição legal acima, a doutrina sublinha ser possível, excepcionalmente e em sentido diverso do entendimento da Comissão Nacional de Proteção de Dados de Portugal, a utilização de sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho para além da única finalidade admitida na LPD (segurança de bens e pessoas), como, por exemplo, para controlar a execução do trabalho por parte do trabalhador ou suas pausas. Nesse sentido, Catarina Sarmiento e Castro pontua a previsão constante do Código de Conduta

¹⁵¹ Cf. Código do Trabalho. Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro. [Em linha]. [Consult em 21.02.2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis&sso_miolo=

para a proteção de dados dos trabalhadores de 1996, da OIT, segundo a qual, apesar de dispor que os trabalhadores não devem ser vigiados, de forma excepcional a vigilância pode ocorrer se houver justificativas por razões de segurança/saúde relativas ao tipo de atividade desenvolvida, devendo, neste caso, o trabalhador ser informado acerca do sistema de videovigilância e sobre sua metodologia, ressaltando que a OIT, assim como a CNPD de Portugal, entendem que as imagens não podem ser utilizadas como justificativa para aplicação de sanções aos trabalhadores.¹⁵²

De acordo com Guilherme Dray, tratando-se de reserva da intimidade da vida privada no âmbito do contrato de trabalho, é aplicável o disposto nos artigos 16.º, 17.º e 19.º do Código do Trabalho.¹⁵³

Inicialmente, registre-se que se aplicam a ambos os sujeitos da relação laboral o princípio geral que impõe o respeito recíproco dos direitos de personalidade da contraparte. Ressalte-se que, contrariamente ao disposto no art. 80.º do Código Civil português (“todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”), o direito à reserva da intimidade da vida privada regulado no art. 16.º do CT/2009, veda a difusão de aspectos da vida íntima e privada, o que implica na conclusão de ser irrelevante que o trabalhador tenha ciência de que certos aspectos de sua vida privada são de conhecimento do empregador, importando para o cumprimento da norma em tela que o empregador se abstenha de revelar a terceiros aspectos da vida privada do seu trabalhador, ou vice-versa.

No entanto, há casos em que pode ser aplicável o disposto no art. 80.º, n.º2, do Código Civil, tendo em vista que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e absoluto, devendo ser definido de acordo com o caso concreto, legitimando-se a adoção de concretizações em função da atividade laboral e do grau de subordinação do trabalhador, como ocorre nos casos de contrato de trabalho desportivo, no qual se impõe condicionantes à vida privada do trabalhador com o objetivo de preservar sua condição física.¹⁵⁴

O autor destaca que a reserva da vida privada é um bem autônomo consagrado no art. 16.º do CT/2009, conquanto influencie a regulação do regime de testes e exames médicos (art. 19.º) e do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de caráter não profissional,

¹⁵² CASTRO, Catarina Sarmiento - *Op. Cit.* p 139

¹⁵³ DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho.** p 53.

¹⁵⁴ Idem - *Op. Cit.* p. 74 e 75.

nomeadamente através do correio eletrónico (art. 22.º), ambos do CT/2009. De tal sorte, se o empregador exige do candidato a emprego ou do trabalhador testes e exames para comprovação das condições físicas ou psíquicas fora do disposto nas hipóteses legalmente permitidas, isto é, quando os exames tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, estará em causa a violação do art. 19.º e não o art. 16.º do CT/2009. Sustenta, ainda, que o rol do art. 16.º não é exaustivo, devendo-se ter em conta que outros aspectos da vida privada estão abrangidos pela proteção legal, salvo questões afetas a aspectos de conhecimento ou interesse de terceiros, tais como informações sobre a experiência profissional, sobre o domicílio e habilidades técnicas, por exemplo, que não se circunscrevem no círculo da esfera privada do trabalhador.¹⁵⁵

Sobre as formas de controle reguladas no direito português, Teresa Coelho Moreira afirma que as inovações tecnológicas propiciam um controle automático, ampliando em demasia a supervisão outrora realizada diretamente com olhos humanos pelos supervisores do empregador, na medida em que a fiscalização executada pelas máquinas configura uma espécie de “olho eletrónico”, conduzindo a uma sensação de controle total do trabalhador. A regulação prevista nos artigos 20.º e 21.º do CT/2009, acrescenta a autora, possibilita o controle por meio de vigilância à distância, englobando os aparelhos de áudio-videovigilância e também os de geolocalização (GPS), aduzindo que os primeiros atentam contra a privacidade das pessoas, na medida em que permitem a observação da aparência e conversas das mesmas, pois suas fisionomias e elementos visíveis de suas personalidades ficam disponíveis ao “olho eletrónico”.¹⁵⁶

De acordo com o art. 20.º do CT/2009, a licitude da utilização de meios de videovigilância no ambiente de trabalho está associada ao preenchimento das finalidades de proteção e segurança das pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem, como dito alhures.

A norma referida contém conceitos amplos e imprecisos, que podem abarcar diversas situações fáticas, o que implica reconhecer ao aplicador da norma uma margem considerável de discricionariedade. Nesse sentido, o papel do princípio da proporcionalidade desempenha uma importância decisiva, aplicando-se aos destinatários (sujeitos da relação de

¹⁵⁵ *Idem - Ibidem.*

¹⁵⁶ MOREIRA, Teresa Coelho - **Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia**. p. 199

trabalho) e ao aplicador da norma ao caso concreto, em caso de conflitos entre os direitos dos sujeitos da relação de trabalho.¹⁵⁷

Tendo em conta que o princípio da proporcionalidade¹⁵⁸ deve atuar de forma a equilibrar o direito decorrente do poder de controle do empregador, entendido como expressão do poder de organização das atividades empresariais, e o direito da reserva da intimidade privada do trabalhador, apenas estará juridicamente justificado o uso de sistemas de fiscalização à distância que, a despeito de protegerem e darem segurança aos bens e pessoas, não forem invasivos ou ofensivos aos direitos de personalidade dos trabalhadores, caso em que a entidade patronal está impedida de usá-los, como ocorreria na situação de instalação de sistemas de videovigilância em locais onde deve ser preservada a intimidade do trabalhador, tais como vestiários, casas de banho, refeitórios, serviços de consulta médica ou de medicina do trabalho¹⁵⁹.

De igual forma, está vedado o uso de sistemas de fiscalização à distância quando estes se destinarem a controlar o desempenho profissional do trabalhador. A hipótese em que particulares exigências inerentes à natureza da atividade justifiquem o uso de tais sistemas (art. 20.º, n.º 1 do CT/2009), igualmente abarca um sem números de possibilidades fáticas, cuja análise da licitude dependerá das circunstâncias do caso concreto e da aplicação do princípio da proporcionalidade, devendo o uso de tais sistemas ser previamente autorizado pela CNPD, que analisará a necessidade, adequação e proporcionalidade dos meios de vigilância à distância aos objetivos a atingir (art. 21.º do CT/2009).

Acresça-se que a doutrina¹⁶⁰ reconhece que a Lei n.º 67/98 é aplicável ao tratamento de imagem e som no ambiente laboral, pelo que os responsáveis pelo tratamento de tais dados estão obrigados a fazerem a respectiva notificação à CNPD, por força do art.

¹⁵⁷ Sobre a questão, leciona Teresa Coelho, *Op. Cit.*, p. 199: “a controvérsia coloca em jogo vários direitos contrapostos, o direito à privacidade na modalidade de proteção de dados pessoais do trabalhador, assim como à sua dignidade, e o poder de controlo do empregador, este aliado ao princípio da liberdade empresarial, sendo que a solução para esta questão parece residir no estabelecimento de limites a esta forma de controlo dos trabalhadores, não esquecendo que o que é lícito ao olho humano não o é igualmente ao olho eletrónico da máquina”.

¹⁵⁸ De acordo com Jorge Melo Alexandrino in **Direitos Fundamentais. Introdução Geral – Op. Cit.** p. 135: “É este princípio [da proporcionalidade] que hoje constitui a referência fundamental por onde passa o controlo jurídico da actuação do Estado, em particular no que respeita ao enquadramento dos limites e das restrições aos direitos, liberdades e garantias e em geral de quaisquer outras afectações dos direitos fundamentais, domínio onde aparece normalmente articulado, embora se não confunda com ela, a metodologia da ponderação de bens. (...) O princípio da proporcionalidade em sentido amplo constitui um verdadeiro superconceito (Oberbegriff), superconceito esse que tem sido tradicionalmente decomposto em três subprincípios (corolários, máximas ou dimensões): i) o da adequação (ou idoneidade); ii) o da necessidade (indispensabilidade ou do meio menos restritivo); iii) o da justa medida (ou proporcionalidade em sentido estrito).

¹⁵⁹ GUERRA, Amadeu. *Op. Cit.* p 357.

¹⁶⁰ Nesse sentido, MOREIRA, Teresa Coelho – **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador. Op. Cit.** p. 229 e ss.

27.º, nº1 da Lei 67/98. Devem, ainda, observar os demais princípios e normas fixados nos artigos 6.º, 7.º e 8.º, 10º da LPD.¹⁶¹

A respeito da legitimidade para o tratamento, captação de som e imagem, a CNPD deliberou que, por força da norma do art. 35.º, 3 da CRP, o tratamento de dados só pode ser realizado quando houver autorização prevista em lei ou consentimento dos titulares, e, fora de tais hipóteses, cumpre à CNPD apurar, no caso concreto, se o tratamento com o uso de sistemas de captação de som e imagem será admissível à luz da norma constitucional mencionado e do art. 7.º, 2 e 3 da Lei 67/98.¹⁶²

2.4 Posição da jurisprudência em Portugal

A análise da jurisprudência, em especial do Supremo Tribunal de Justiça, mostra que as situações fáticas questionando a ilicitude do uso de sistemas de vigilância à distância no ambiente laboral frequentemente estão associadas à arguição de justa causa no despedimento, sendo a licitude questionada quanto ao uso de tais sistemas com a finalidade, vedada pela Lei, de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) já teve oportunidade de declarar, em um caso concreto (Processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1, Relator Mário Belo Morgado, Acórdão de 13/11/2013), que o dispositivo de GPS instalado em veículo do empregador utilizado pelo empregado no exercício de suas funções não se enquadra como meio de vigilância à distância no local de trabalho, consoante conclusões abaixo relatadas, de acordo com o Sumário da mencionada decisão.¹⁶³

O Tribunal considerou que o conceito de “meios de vigilância à distância”, contida no art. 20.º, 1. do Código do Trabalho de 2019, refere-se apenas aos equipamentos que traduzam a captação à distância de imagem, som ou imagem e som, na qual seja possível identificar pessoas e detectar suas ações, como se dá nos casos de câmeras de vídeo, microfones dissimulados, equipamento audiovisual ou mecanismo de escuta e registro telefônico.¹⁶⁴

¹⁶¹ Deliberação Nº 61/ 2004. Princípio sobre o tratamento de dados por videovigilância. [Em linha]. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL61-2004-VIDEOVIGILANCIA.pdf>

¹⁶² *Idem. Op Cit.*

¹⁶³ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2013, P. 73/12.3TTVNF.P1.S1. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia>

¹⁶⁴ *Idem. Ibidem.*

A decisão concluiu, ainda, que de acordo com o artigo 20.º do CT/2009,

“ o dispositivo de GPS instalado, pelo empregador, em veículo automóvel utilizado pelo seu trabalhador no exercício das respetivas funções, não pode ser qualificado como meio de vigilância à distância no local de trabalho, nos termos definidos no referido preceito legal, porquanto apenas permite a localização do veículo em tempo real, referenciando-o em determinado espaço geográfico, não permitindo saber o que faz o respetivo condutor.”¹⁶⁵

O Tribunal, aplicando ao caso concreto o princípio da proporcionalidade, ponderou que o poder de vigilância e controle decorre diretamente do poder empregatício do princípio da liberdade da empresa, que não são antagônicos aos direitos individuais dos trabalhadores, desde que seu exercício seja conformado às normas que regulam a relação de trabalho.

Nessa ordem de ideias, o Tribunal considerou que o equipamento de GPS instalado no veículo se destinava ao atendimento das necessidades do serviço e que seu uso não implicava em ofensa aos direitos de personalidade do trabalhador, haja vista que não permitem a captação ou registro de imagem ou som.

Por fim, o Tribunal reconheceu a licitude da justa causa para o despedimento do trabalhador, haja vista ter sido demonstrado no caso concreto que ele havia, no exercício de sua função de motorista, realizado o transporte de mercadorias perigosas à revelia do empregador, por 18 vezes, no período de três meses, e que conduzira o veículo para localidades fora do percurso destinado para a realização da entrega da mercadoria, o que representou acréscimo nas distâncias percorridas e no tempo despendido, bem como aumento dos riscos decorrentes da circulação do veículo com combustível.

No mesmo sentido, o STJ entendeu que o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel usado por um técnico de vendas não constitui mecanismo de vigilância à distância, diante da impossibilidade de captação de aspetos da atividade desenvolvida pelo empregado, tais como sua duração e circunstância de realização do trabalho, julgando improcedente a alegação de que ocorrera justa causa para a resolução do contrato de trabalho, alegada pelo trabalhador, com fulcro na violação do art. 20.º do CT/2009.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Idem. Ibidem*

¹⁶⁶ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, P. 07S054. Relator Pinto Hespanhol. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

Em outra decisão digna de registro, o STJ se debruçou a respeito da licitude de sistema de vigilância à distância (câmeras de vigilância instaladas em um supermercado) quando alegada a utilização com o fim de controlar o desempenho profissional da trabalhadora autora da ação. Na mencionada decisão (Processo n.º 7125/2208-4, Relator Ramalho Pinto, Acórdão de 19/11/2008), ficou assentado que “não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os actos disciplinarmente ilícitos por ele praticados”.¹⁶⁷

O Tribunal de Relação de Lisboa, em julgamento realizado em 03/05/2006, portanto, na vigência do CT aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, consignou que o uso de sistemas de videovigilância destinados à proteção de bens e pessoas, na qual se enquadra a prevenção de crimes contra o património, é lícito, observadas as normas da LPD e as imagens produzidas não sejam usadas como instrumento de controle da atividade profissional do trabalhador e nem como meio de prova em sede de procedimento disciplinar, hipóteses vedadas pelos artigos 79.º do Código Civil e 26.º da CRP.¹⁶⁸

Da jurisprudência acima colacionada, verifica-se a aplicação de três princípios: O princípio da finalidade legítima que justifique a instalação de sistemas de videovigilância no local de trabalho orienta que o interesse a ser protegido por referido controle tecnológico deve ser forte e juridicamente relevante, capaz de justificar a compressão de direitos fundamentais do trabalhador; o segundo princípio é o da proporcionalidade, o qual implica na consideração de que o meio de vigilância seja adequado à finalidade a que se destina, necessário para tal fim e não excessivo, sendo considerado pela doutrina como um princípio fundamental entendido como um controle e um mecanismo de equilíbrio entre os direitos contrapostos em causa;¹⁶⁹ e, por fim, o princípio da transparência informativa impõe que seja observada a exigência legal de prévia ciência aos empregados dos equipamentos a serem

¹⁶⁷ Cf Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/11/2008, P. 7125/2008-4. Relator Ramalho Pinto. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia>

¹⁶⁸ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, P. 07S054. Relator Pinto Hespanhol. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

¹⁶⁹ MOREIRA, Teresa Coelho. **Estudos de Direito do Trabalho. Volume II**, p. 158-161

instalados pelo empregador, a fim de que o trabalhador possa controlar o tratamento de dados que lhe dizem respeito.¹⁷⁰

Conclui-se da breve análise jurisprudencial empreendida, que os direitos de personalidade do trabalhador, em especial da reserva da intimidade da sua vida privada e familiar, devem ser respeitados na fase pré-contratual e no decorrer da relação de trabalho, admitindo o ordenamento jurídico português e europeu a compressão da privacidade desde que observado o exercício legítimo dos poderes e interesses do empregador, albergados pelo seu poder diretivo e de controle. Porém, tal compressão a um direito fundamental não poderá representar ofensa à dignidade do trabalhador, o que, num juízo de ponderação, será possível mediante a observância do princípio da proporcionalidade, e, ainda, observando-se os princípios da boa fé (art. 126.º, 1 do CT/2009) e o dever recíproco de informação (art. 106.º do CT/2009), deveres que concretizam o princípio da lealdade que deve imperar na relação de trabalho.

¹⁷⁰ MONTEIRO, Ana Carolina da Mota - **Videovigilância: Privacidade e Segurança – Análise especial da situação do trabalhador.** p. 119-122.

3 O DIREITO À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA E O USO DE SISTEMAS DE VIDEOVIGILÂNCIA NO BRASIL

3.1 Conceito e conteúdo do direito à intimidade e vida privada no Brasil. Eficácia dos direitos fundamentais de personalidade nas relações entre particulares

No direito brasileiro, comumente se utiliza os termos privacidade e intimidade como sinônimos, tendo preferência na legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras e nos países latinos o termo “intimidade”, enquanto nos países da *common law* é mais utilizado o termo “privacidade” (*privacy*).¹⁷¹

A vida humana é o objeto do direito tutelado no art. 5º, caput da CRFB¹⁷². A vida é integrada por elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais), constituindo a fonte primária dos demais bens jurídicos fundamentais assegurados constitucionalmente.¹⁷³

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra em seu art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, dispondo, assim, segundo a maior parte da doutrina, acerca de dois institutos diversos: o direito à intimidade e o direito à vida privada. Há, porém, autores que não estabelecem distinção entre os dois direitos, inexistindo consenso na doutrina a respeito do conteúdo dos mesmos.¹⁷⁴

Tais direitos individuais têm tratamento constitucional especial e destacado, eis que a Carta Magna os alçou à categoria de cláusulas pétreas e, portanto, não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-los, na forma do art. 60, §4º, inciso IV da CRFB. É dizer, a CRFB qualifica tais direitos como fundamentais, eis que ocupam a posição hierárquica mais elevada no sistema jurídico brasileiro, sendo objeto de garantias especiais destinadas a protegê-los, dentre as quais a previsão de reparação do dano provocado aos bens jurídicos mencionados e a vedação absoluta de abolir tais direitos por meio de reforma na Constituição.¹⁷⁵

¹⁷¹ BARROS, Alice Monteiro - **Regulamentação das relações de trabalho e a privacidade do trabalhador**. p. 238

¹⁷² Cf. CRFB. *Op. Cit.*

¹⁷³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 200.

¹⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro. *Op. Cit.* p 240

¹⁷⁵ ROMITA, Arion Sayão - *Op. Cit.* p. 52. O autor define direitos fundamentais como (p. 53): “os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas

O inciso X do art. 5º da CRFB erigiu a intimidade e a vida privada à condição de direitos fundamentais, embora não constem expressamente no caput do artigo referido. José Afonso da Silva salienta que a doutrina outrora considerava o direito à intimidade uma manifestação do direito à vida privada, ressaltando que a CRFB trata de institutos diversos, apesar de a terminologia usada ser imprecisa, razão porque o autor prefere usar a expressão “direito à privacidade” em sentido amplo, de forma a abarcar os bens jurídicos mencionados no citado inciso X, aduzindo, ainda, que a esfera de inviolabilidade prevista pela norma constitucional é ampla, abrangendo aspectos familiares, afetivos, hábitos da vida, nome, imagem, pensamentos e planos do indivíduo. Aduz o autor que se pode inferir que a norma constitucional em tela “parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior”¹⁷⁶, sendo que o primeiro cuida das relações sociais e atividades públicas das pessoas, podendo ser objeto de pesquisas e divulgações por parte de terceiros, enquanto o segundo é voltado para a vida interior da pessoa, sua família, seus amigos, integrando o conceito de vida privada.¹⁷⁷

A respeito da relação entre privacidade e informática, o autor pondera que a evolução rápida e contínuo da informática representa grande risco para o direito à intimidade das pessoas, mas alerta que a CRFB, a despeito de não possuir um dispositivo autônomo que contemple o direito de conhecer e retificar os dados pessoais, não desconsiderou a ameaça de lesão ao mesmo, prevendo para tutela do direito relativo aos dados pessoais o remédio do *habeas data*.¹⁷⁸

Uadi Lammêgo Bulos leciona que

" a relatividade dos direitos fundamentais é, em grande parte, um problema de interpretação. Cada caso é único. Não é preciso sacrificar um direito fundamental em relação ao outro; basta que se reduza, proporcionalmente, o âmbito de alcance dos interesses em disputa, mediante a técnica da ponderação de valores."¹⁷⁹

acidentais de exigência do respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetiva proteção do em caso de ofensa.”

¹⁷⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 212

¹⁷⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 208 e 211/212.

¹⁷⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 456-457: A respeito do instituto do *habeas data*, leciona José Afonso da Silva: “o *habeas data* é um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual, etc.; c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei.”

¹⁷⁹ *Idem - Ibidem.*

No que tange ao direito à vida privada e intimidade, o autor afirma que há diferença entre vida privada, conceito mais amplo, e intimidade, uma vez que o primeiro envolve todos os relacionamentos da pessoa, tais como relações comerciais, de trabalho, estudo, etc, enquanto a intimidade refere-se a relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, parentes e pessoas próximas de seu círculo social.¹⁸⁰

A questão da vinculação (ou eficácia) imediata dos direitos fundamentais às relações entre particulares (pessoas físicas e jurídicas) tem especial relevância para o tema deste trabalho e suscita controvérsia na doutrina e jurisprudência, em especial diante da inexistência de menção expressa na CRFB a respeito de tal vinculação, bem como sobre a existência de limites e restrições aos direitos fundamentais.¹⁸¹

A este respeito, Ingo Sarlet alerta que, diferentemente do que consagra a Constituição Portuguesa em seu art. 18.º, I, que prevê expressa vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais positivados na Carta – apesar de reconhecer que não há consenso na doutrina portuguesa acerca do alcance e da forma da vinculação –, a Constituição brasileira silenciou a respeito, limitando-se, no art. 5º, §1º, a dispor sobre a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais. Ainda que reconhecida no texto da Constituição de Portugal, na qual o constituinte brasileiro se inspirou, destaca que a questão da vinculação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas é um dos temas mais controvertidos na dogmática dos direitos fundamentais e, em especial, na doutrina brasileira, na qual ainda demanda o devido enfrentamento, apesar de existirem alguns estudos a respeito, reconhecendo, todavia, que não se pode falar na existência de uma doutrina e jurisprudência consistente e dominante no sentido da eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares, embora haja avanço neste sentido nos últimos anos, especialmente nos tribunais superiores e no Supremo Tribunal Federal.¹⁸²

Porém, a doutrina é majoritária no sentido de que determinados direitos fundamentais, especialmente as chamadas liberdades públicas, em razão de sua formulação, se dirigem também aos particulares, além de terem como destinatários os poderes públicos, tomando-se como exemplos o direito de inviolabilidade de domicílio, de sigilo das correspondências e comunicações telegráficas e telefônicas e, ainda, vários direitos dos

¹⁸⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 572.

¹⁸¹ J.J. GOMES CANOTILHO [et. al]. **Comentários à Constituição do Brasil.** p. 515.

¹⁸² SARLET. Ingo Wolfgang -. **Op. Cit.** p. 398/399

trabalhadores que têm por destinatários os empregadores, caso em que não se questiona sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais mencionados.¹⁸³

Com relação à aplicabilidade, a despeito da norma do art. 5º, §1º da CRFB (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), a questão da vinculação ou eficácia jurídica de tais direitos nas relações entre particulares, assim entendidos a possibilidade imediata de produzir efeitos sem qualquer intermediação legislativa concretizadora e sendo desde logo os direitos passíveis de serem exigidos em Juízo¹⁸⁴, é marcada por grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Ilustra tal afirmação os votos proferidos no Recurso Extraordinário nº 201819 (R.E), pela Relatora Ministra Ellen Gracie e pelo Ministro Gilmar Mendes, em que são partes Arthur Rodrigues Villarinho e União Brasileira de Compositores – UBC.

O R.E. citado foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no caso em que este havia concluído que o direito de defesa (previsto no art. 5º, LV da CRFB) do autor da ação, Arthur Rodrigues Villarinho, havia sido violado, aplicando, assim, diretamente ao caso concreto, o direito fundamental em causa, pois a requerida não havia concedido ao autor a oportunidade para se defender das acusações de infrações que a levaram a excluí-lo da sociedade.

A relatora designada para o recurso à época, Ministra Ellen Gracie, concluiu que a controvérsia não envolvia a violação de um direito previsto na Constituição da República e, por isso, não havia que se falar na aplicação direta do disposto no art. 5º, LV da Constituição (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), para acolher a pretensão do autor da ação, no sentido de reingressar nos quadros da UBC. Concluiu a Relatora que, observado o procedimento fixado no estatuto da sociedade civil para a exclusão do autor do quadro de sócios da UBC, não havia ofensa ao princípio da ampla defesa, entendendo que fora equivocada a decisão do Tribunal de Justiça de aplicar tal princípio ao caso concreto.¹⁸⁵

¹⁸³ *Idem - Op. Cit.* p 400. O autor menciona em nota de rodapé à fl. 387, que a Lei Fundamental da Alemanha e a Constituição da Espanha, tal qual a brasileira, proclamaram a vinculação de todos os poderes públicos, mas silenciaram a respeito das entidades privadas.

¹⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang - *Op. Cit.* p. 290

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201819/RJ. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. [Em linha]. [Consult. 19 Mar. 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm>

No julgamento em questão, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista, tendo proferido voto em sentido oposto, entendendo que o caso comportava aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, em razão das circunstâncias do caso concreto. Isso porque a União Brasileira de Compositores – UBC integra a estrutura do ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, entidade de relevante papel no âmbito do sistema brasileiro de proteção aos direitos autorais, tendo atuado no caso concreto com excesso na aplicação da penalidade de exclusão do sócio, sem que a este tenha sido oportunizado o exercício do direito de defesa, em ofensa à liberdade de associação, prevista igualmente na Constituição da República brasileira, de modo que a observância do disposto no art. 5º, LV da CRFB, acima mencionado, deveria ser observada.¹⁸⁶

O ponto central da controvérsia sobre a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, conforme afirmado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, citando doutrina alemã, está na potencial supressão ou restrição ao princípio da autonomia privada, consoante trecho a seguir transcrito:

" (...) Idêntica orientação é adotada por Konrad Hesse, que destaca serem as relações entre pessoas privadas marcadas, fundamentalmente, pela ideia de igualdade. A vinculação direta dos entes privados aos direitos fundamentais não poderia jamais ser tão profunda, pois, ao contrário da relação Estado-cidadão, os direitos fundamentais operariam a favor e contra os dois partícipes da relação de Direito Privado. Não se pode olvidar, por outro lado, que as controvérsias entre particulares com base no direito privado hão de ser decididas pelo Judiciário. Estando a jurisdição vinculada aos direitos fundamentais, parece inevitável que o tema constitucional assumia relevo tanto na decisão dos tribunais ordinários, como no caso de eventual pronunciamento da Corte Constitucional."¹⁸⁷

Note-se que a controvérsia doutrinária e jurisprudencial parece sofrer influência do caráter marcadamente programático e dirigente da Constituição brasileira, resultante do consenso possível advindo de pressões políticas de diversos segmentos do processo constituinte, resultando na positivação de uma gama de direitos sociais nos artigos 6º, 7º e 8º, que fazem parte do capítulo II da Carta, incluído, juntamente com o artigo 5º - que cuida dos direitos e deveres individuais e coletivos, notadamente, direitos à liberdade e direitos políticos. Os direitos individuais e coletivos e direitos sociais encontram-se no catálogo do título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Essa amplitude de

¹⁸⁶ *Idem – Op. Cit.*

¹⁸⁷ *Idem - Ibidem.*

direitos consagrados, no entanto, é compatível com a concepção doutrinária, defendida entre outros por Ingo Sarlet, de que o sistema de direitos fundamentais no Brasil é “um sistema aberto e flexível, sendo receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante.”¹⁸⁸

A doutrina reconhece, porém, que os direitos dos trabalhadores expressos no artigo 7º da CRFB, cujos destinatários são os respectivos empregados e empregadores, são de aplicabilidade imediata, caso em que não se questiona sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais mencionados, salvo em relação aos direitos previstos nas normas constitucionais cuja eficácia plena e concretização dependa da intervenção do legislador ordinário, conforme leciona Kátia Magalhães Arruda¹⁸⁹.

De outra parte, não consta no rol de 34 (trinta e quatro) incisos do artigo 7º da Carta Magna, previsão acerca da proteção da intimidade e vida privada do trabalhador ou mesmo qualquer norma geral a respeito da utilização da informática e do direito de acesso aos dados informatizados da pessoa. Porém, não há dúvidas de que o direito à intimidade e vida privada no contexto da relação de trabalho é objeto de tutela jurídica, o que atrai a aplicação direta da Constituição ou a aplicação subsidiária do Código Civil no processo de integração para assegurar o suprimento da lacuna normativa existente na legislação trabalhista brasileira perante um determinado caso concreto, mecanismo sem o qual não se atenderia ao princípio da plenitude da ordem jurídica.¹⁹⁰

Deve-se ter em conta, ademais, que os direitos de personalidade em tela são espécies de direitos de defesa - atraindo a aplicação direta das normas constitucionais consagradoras dos direitos fundamentais – o que não ocorre em regra com os direitos de caráter prestacional, como grande parte dos direitos sociais assegurados no rol do artigo 7º citado, sobre cuja aplicabilidade e eficácia direta residem as maiores dificuldades¹⁹¹.

Neste sentido, sendo os direitos à intimidade e vida privada direitos inerentes a qualquer pessoa, seu reconhecimento normativo (no caso do Brasil, na Constituição e no Código Civil, além de diplomas esparsos), e também o seu exercício, podem se dar no desenvolvimento de relações estritamente privadas da pessoa, tal como ocorre no desenvolvimento das atividades laborativas, conforme se abordará no item 3.2. *infra*.

¹⁸⁸ *Idem* - SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.* p. 185.

¹⁸⁹ ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito Constitucional do Trabalho – sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal.** p. 48 e 49.

¹⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho - **Curso de Direito do Trabalho.** p. 276-277

¹⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang - *Op. Cit.* p. 289.

A doutrina civilista, na linha do que defendem os constitucionalistas brasileiros, reconhece que a CRFB consagra dois bens jurídicos distintos no art. 5º, X, conforme leciona Flávio Tartuce, para quem “o conceito de intimidade não se confunde com o de vida privada, sendo o primeiro um conceito maior e gênero”¹⁹², ressaltando o autor que a intimidade envolve questões polêmicas porque frequentemente entra em rota de colisão com outros direitos de personalidade igualmente tutelados pela Constituição Federal, como ocorre, por exemplo, na situação em que o empregador fiscaliza o e-mail corporativo do empregado, no qual estão em jogo os direitos à intimidade do empregado e o direito à propriedade do empregador, casos em que a solução carece da aplicação da técnica de ponderação dos direitos no caso concreto.¹⁹³

3.2 A privacidade na relação de trabalho no Brasil. Poder diretivo do empregador e meios de controle. O uso de sistemas de controle à distância e a videovigilância

Diferentemente de Portugal, no Brasil não há normas constitucionais que tratam da utilização da informática e do direito de acesso aos dados informatizados da pessoa, bem como sua retificação e atualização, salvo a previsão da garantia constitucional do *habeas data*, instituto previsto no art. 5º, LXXII da CRFB, que recai em duas situações:

“a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.¹⁹⁴

Não obstante, defende-se que o direito de acesso aos dados informatizados é, no Brasil, um direito fundamental implícito, decorrente da cláusula aberta prevista no §2º do art. 5º, da CRFB, segundo a qual “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”¹⁹⁵

A utilização da informática e instrumentos tecnológicos de monitoramento e controle da atividade laborativa encontra no poder diretivo do empregador sua legitimação,

¹⁹² TARTUCE, Flavio – **Manual de Direito Civil. Volume único.** p. 103

¹⁹³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 104

¹⁹⁴ Cf. CRFB - **Op. Cit.**

¹⁹⁵ *Idem* - **Op. Cit**

sendo relevante ressaltar que a outra face deste poder é a subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho, que consiste no “conjunto de ordens emitidas pelo empregador e que devem ser respeitadas pelo empregado, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência.”¹⁹⁶

A doutrina brasileira tende a distinguir a atividade do trabalhador, isto é, a prestação de serviços a que se obrigou mediante o contrato, da pessoa do próprio prestador de serviços, estando nesta última vertente o estudo dos aspectos relacionados à personalidade, os quais demandam proteção, embora não sejam ainda objeto da devida atenção do legislador brasileiro.¹⁹⁷ Registre-se, porém, que a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, introduziu na CLT um capítulo dispondo sobre dano extrapatrimonial, artigos 223-A a 223-G, reconhecendo como interesses juridicamente tutelados, entre outros, a honra, a imagem, a intimidade, a sexualidade, a integridade física e a saúde. A mencionada alteração estabeleceu limites (tarifamento), de acordo com o salário recebido pelo empregado, para o arbitramento da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho.¹⁹⁸

Vale ressaltar, por oportuno, que a Lei mencionada dispõe que apenas os dispositivos nela referidos são aplicáveis às demandas que versem sobre reparação de danos extrapatrimoniais, aparentemente pretendendo excluir outros interesses jurídicos tutelados pela ordem jurídica, o que tem sido objeto de severa crítica na doutrina, havendo, inclusive, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5870)¹⁹⁹.

Note-se que há dificuldade de estabelecer limites entre os direitos de personalidade do trabalhador em face do poder de dirigir a prestação de serviços, conferida pelo art. 2º da CLT (“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”²⁰⁰), isto é, definir até onde vai o uso legítimo do controle e fiscalização sem infringir o direito de personalidade do trabalhador, sendo inúmeras as hipóteses em que tal violação pode ocorrer, exemplificativamente, no uso do correio eletrônico, serviços de vigilância

¹⁹⁶ SILVA, Homero Batista da – **Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Parte Geral.** p. 28

¹⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão - *Op. Cit.* p. 318.

¹⁹⁸ Cf. **REGRAS** da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF. (22/01/2018). [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>

¹⁹⁹ *Idem - Ibidem*

²⁰⁰ Cf. Consolidação das Leis do Trabalho. [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

privada na empresa, limites para ir ao *toilette* ou para uso do telefone, revistas em pertences do (a) trabalhador(a) e revistas íntimas.²⁰¹

Há basicamente duas correntes doutrinárias a respeito da natureza jurídica do poder diretivo no Brasil: a primeira entende ser um poder potestativo do empregador, pelo qual este, na relação jurídica de trabalho, teria o poder de determinar o conteúdo, modificar ou extinguir tal relação, unilateralmente, tendo a outra parte (empregado), que aceitar e tolerar a modificação levada a efeito; e a segunda corrente argumenta que o poder diretivo é uma espécie de direito-função, que consiste na imposição do exercício de uma função pela norma jurídica a outrem, ficando o titular do direito com a obrigação de respeitá-la, colocando o direito a serviço de sua função. Esta vertente está alinhada com o princípio da função social da propriedade reconhecido no art. 421 do Código Civil (“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”²⁰²), aplicável ao direito do trabalho subsidiariamente por força do artigo 8º da CLT.²⁰³

A segunda concepção é majoritariamente aceita na doutrina e jurisprudência brasileiras e fundamenta a existência de limites ao uso do poder diretivo, os quais podem ser, na lição de Alice Monteiro de Barros e Jessé Claudio Franco Alencar, externos e internos. Os primeiros são aqueles impostos pela Constituição da República, pelas leis, pelo contrato e pelas normas coletivas que o regulam, enquanto o limite interno corresponde ao exercício do poder de forma regular e de boa-fé, diretriz que assegura ao empregado exercer o direito de recusar o cumprimento de ordens ilícitas ou que tenham o condão de lesar sua integridade física ou moral, expondo-o a situações vexatórias ou atentatórias à sua dignidade pessoal e profissional. Compreende-se que também decorre da concepção de poder-função, a possibilidade de o empregado se recusar a cumprir ordens alheias à relação de emprego e sem relação com esta, notadamente, as que tenham alguma interface com sua vida privada, aspectos que estão fora da esfera de incidência do poder diretivo do empregador, conforme assegura o art. 5º, inciso X, acima transcrito.²⁰⁴

O poder fiscalizatório é considerado, na doutrina brasileira, manifestação do poder diretivo, uma vez que por meio daquele é possível ao empregador acompanhar o desenvolvimento da própria prestação de serviço a fim de, se for o caso, adequá-la às

²⁰¹ ROMITA, Arion Sayão - *Op. Cit.* p. 319

²⁰² CÓDIGO Civil. Lei nº 10.406/2002. [Em linha]. [Consult. 22 Mar. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

²⁰³ BARROS, Alice Monteiro de; ALENCAR, Jessé Cláudio Franco. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr Editora Ltda, 2016.ISBN 978-85-361-8688-7. p. 386.

²⁰⁴ *Idem* – *Op. Cit.* p. 387.

necessidades e aos métodos da empresa. A legislação brasileira não possui norma expressa sobre o poder de fiscalização do empregador, mas este pode ser inferido de diversos dispositivos da CLT, notadamente o art. 2º, acima mencionado e o capítulo V, que cuida da Segurança e Medicina do Trabalho, cujo artigo 157 dispõe que cabe às empresas (por extensão, ao empregador), tanto “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”, como “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais” e, ainda, “adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

Por sua vez, a não observância injustificada das instruções expedidas pelo empregador quanto às normas de segurança do trabalho, bem como o não uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (art. 158, CLT), configura ato faltoso sujeito a dispensa motivada do trabalhador (dispensa por justa causa).

Nessa perspectiva, há de se considerar que a evolução tecnológica e a utilização de ferramentas de monitoramento e controle eletrônico constituem novas formas de fiscalização que têm potencial para a recolha e tratamento de dados pessoais, sendo certo que tais dados fazem parte do conjunto de bens resguardados pelos direitos de personalidade que configuram direitos fundamentais, especialmente os atinentes aos aspectos físicos, imagem e intimidade.

É oportuno reiterar que a legislação trabalhista brasileira é omissa no que tange a normas expressas sobre tutela da personalidade no contrato de trabalho, salvo as previsões contidas no art. 483, al. ‘e’ da CLT, que cuidam das hipóteses de condutas faltosas do empregador que autorizam ao empregado rescindir o contrato de forma motivada por culpa do empregador (“O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: (...) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”) e, ainda, a Lei nº 9.029, de 13.04.1995, que dispõe, no art. 1º, ser “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros (...)”, podendo ser citada, também, a Convenção da OIT nº 111, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.²⁰⁵

²⁰⁵ SPENSER, Danielle. **Proteção à intimidade no ambiente laboral: uma análise sob a ótica da nova sociedade da informação.** p. 9

Sobre os meios visuais de fiscalização, a jurisprudência vem admitindo sua utilização, sob o argumento de que a mesma se legitima pelo objetivo de otimizar o funcionamento do processo produtivo e não para controlar aspectos de caráter íntimo dos empregados e por considerar que a forma de controle mencionada é uma decorrência do avanço da tecnologia. O que não se pode admitir é que todos os locais da empresa estejam sob vigilância do empregador com aparelhos audiovisuais, tais como aqueles locais destinados ao descanso e outras necessidades do empregado, como banheiros, vestiários e refeitórios, sob pena de indevida violação da intimidade do trabalhador.²⁰⁶

Não há, no Brasil, diferentemente do que ocorre em Portugal (art. 20.º do CT/2009), norma vedando o uso de meios de vigilância à distância no local de trabalho, operando, no vazio da regulação, diversas formas de fiscalização, especialmente os sistemas de videovigilância, que têm sido muitas vezes usados de forma abusiva, conforme casos analisados pelo Poder Judiciário e que serão tratados no item 3.4.

Nesse cenário, a questão que se coloca é investigar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, se o empregador está legitimado a utilizar sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho e se tal uso pode ser considerado uma compressão legítima da privacidade do trabalhador. Cuida-se, em certa medida, de avaliar o potencial conflito entre os direitos contrapostos, para cuja análise uma breve digressão se faz importante a esta altura.

No livro “A Era dos Direitos”, Norberto Bobbio argumenta que os direitos do homem não foram dados de uma vez por todas e ao mesmo tempo, apesar de terem sido tidos como naturais desde o início. Eles foram conquistados ao longo dos tempos e, atualmente, pode-se dizer que ocorre um processo de aproximação das várias tradições de defesa dos direitos, formando um novo desenho que compreende os três bens supremos, quais sejam, a vida, a liberdade e a segurança social. Essa defesa se dá em face do Poder, ressaltando o autor que a relação política é uma relação entre poder e liberdade, de sorte que quanto mais se estende o poder de um dos dois sujeitos da relação, mais se diminui a liberdade do outro e vice-versa.

Norberto Bobbio destaca que os direitos da nova geração nascem dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, ocasionados pelo vertiginoso progresso tecnológico, mencionando como exemplos o direito de viver em um ambiente não poluído, demanda que ocupa os Estados e organizações internacionais, o direito à integridade do patrimônio genético e

²⁰⁶ BARROS, Maria Alice. *Op. Cit.* p. 394

“o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba”,²⁰⁷ e o direito à integridade do próprio patrimônio genético”.²⁰⁸

Os direitos de personalidade são conquistas civilizatórias, cuja compreensão tem novos contornos na atualidade, forjados pelos avanços tecnológicos que representam uma alteração disruptiva no seu conceito e conteúdo, especialmente nos atinentes à privacidade e intimidade, o que impõe o reconhecimento que os direitos de personalidade têm, atualmente, por adversário, o poder econômico²⁰⁹, o qual está na base da relação jurídica de trabalho e faz com que o poder diretivo do empregador, na modalidade poder fiscalizatório, assuma nova faceta, ao possibilitar o controle quase ilimitado da atividade laborativa e, em consequência, de diversos aspectos da personalidade dos empregados.

Nessa perspectiva, e diante da inexistência de legislação a respeito no Brasil, indaga-se se o poder fiscalizatório do empregador legitima a utilização de sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho ou se esse uso ofende o direito fundamental de intimidade e vida privada do trabalhador, provocando uma compressão ilegítima de sua privacidade e, em caso de se entender legítima a utilização, em que medida essa compressão se justificaria, de acordo com a ordem jurídica brasileira.

Para responder à questão, inicialmente, há que se considerar, a despeito do vazio normativo, a realidade consolidada na sociedade, para a qual não se pode fechar os olhos, de que milhares de equipamentos visuais de controle, em especial câmeras de videovigilância, estão instaladas em grande parte das empresas no país, bem como que há interesses legítimos, especialmente os atinentes à segurança de pessoas e bens, a legitimar o uso desses sistemas.

²⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 209/210.

²⁰⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 210.

²⁰⁹ Sobre a forma de poder ao longo do tempo, Norberto Bobbio leciona: “o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros. A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condições de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu um longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens.” *Idem. Op. Cit.* p. 209

Em segundo lugar, deve-se atentar para o fato de que os direitos e garantias fundamentais são, em regra, relativos, conforme reconhecido pela doutrina, e, nessa medida, seu exercício legítimo deve observar a garantia da ordem pública e a convivência harmoniosa com direitos e garantias fundamentais de outros membros da sociedade, de tal sorte que algumas restrições impostas ao exercício dos direitos de personalidade visam tutelar a integridade do interesse social e a convivência harmônica das liberdades públicas, posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²¹⁰

O poder diretivo do empregador, igualmente, não é irrestrito, encontrando limites na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, nas normas em geral - incluídos os princípios que informam o Direito do Trabalho -, nas normas coletivas de trabalho, regulamentos de empresa, bem como nas demais fontes do direito do trabalho no Brasil (jurisprudência e usos e costumes). Nesse sentido dispõe artigo 8º, caput da CLT, norma que regula a integração de lacunas no ordenamento trabalhista brasileiro que

" As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."

Conforme delineado no tópico 3.1, a doutrina brasileira é convergente no sentido de que os direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º da Carta Magna, notadamente os direitos à intimidade e vida privada, são objeto de tutela jurídica nas relações de trabalho, tratando-se de direitos laborais inespecíficos e são normas constitucionais diretamente aplicáveis. O capítulo II do Código Civil, que trata dos direitos de personalidade (artigos 11 a 21), é subsidiariamente aplicável ao Direito do Trabalho, porém é importante destacar que as normas civilistas a respeito da liberdade contratual não se aplicam à seara trabalhista, porquanto a legislação especial impõe diversos limites à mencionada liberdade, de que são exemplos as normas que restringem o objeto das relações contratuais de trabalho, cujo conteúdo deve observar as disposições de proteção ao trabalho, as normas coletivas de

²¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 534. O autor salienta, porém, que (p. 535): "Inegavelmente, há situações em que um direito ou garantia fundamental é absoluto, devendo ser exercido de maneira irrestrita. É o caso da proibição à tortura e do tratamento desumano ou degradante. Aqui não existe relatividade alguma (...) Do contrário, fulminar-se-ia o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), fomentando-se a cultura do "olho por olho, dente por dente".

trabalho aplicáveis e as decisões das autoridades competentes em matéria de trabalho (artigo 444 da CLT), bem como a previsão de que "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das condições pactuadas por mútuo consentimento e desde que não impliquem, direta ou indiretamente, em prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula que infringir tal garantia" (artigo 468 da CLT), denominada pela doutrina de princípio da condição mais benéfica. No direito civil, a regra é a liberdade contratual plena, enquanto no direito do trabalho, existem inúmeros limites, parâmetros e regras para o exercício da liberdade dos contratantes, justificados pela desigualdade material dos sujeitos da relação de trabalho.²¹¹

Essa limitação à liberdade contratual prevista na legislação trabalhista no Brasil é resultado de um processo lento e gradual de conquistas de direitos operado ao longo dos séculos XIX e XX, cujo reconhecimento em normas constitucionais constitui possivelmente o maior expoente. Mas é fato que o processo contínuo de luta por direitos nos nossos dias, no dizer de Norberto Bobbio, enfrenta o desafio trazido pelas conquistas da tecnologia e do uso que as empresas têm feito dela²¹², em especial no que tange ao emprego de sistemas de controle e monitoramento à distância.

Quando está em causa a liberdade contratual dos sujeitos da relação de emprego e o respeito por seus direitos de personalidade, aplica-se o art. 5º, X, da CRFB e, subsidiariamente, o disposto no artigo 21 do Código Civil, alhures transcrito. Nesse sentido, Estêvão Mallet pondera que o direito à intimidade do empregado precisa ser confrontado com o poder diretivo do empregador, tendo em vista que os dois interesses contrapostos convivem no desenrolar da relação de trabalho, porque são essenciais e peculiares aos sujeitos envolvidos. De um lado, o trabalhador que, ao se vincular ao empregador por meio do contrato de trabalho, não se despoja de seus direitos de personalidade e, do outro, o empregador que detém o poder de direção, organização e fiscalização das atividades laborativas. Do cotejo de tais interesses em situações concretas,

" os valores contrapostos têm de ser equilibrados e preservados, comprimindo-se cada um deles o menos possível. Daí que a fiscalização não é, por si só, ilegítima e abusiva. Repito, ela é decorrência do poder diretivo do empregador e da subordinação inerente ao contrato de trabalho".²¹³

²¹¹ MALLET, Estêvão. **O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho**. p. 53.

²¹² BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.** p 210

²¹³ MALLET, Estêvão. **Op. Cit.** p 57

A finalidade perseguida pelo empregador na instalação de câmeras de vigilância no ambiente laboral é uma questão de extrema importância na verificação da licitude de tal ação. Assim, caso o sistema se destine a controlar o desempenho do trabalhador, seu ritmo de trabalho, intensidade e tempo inativo, a fiscalização será inadequada ao fim pretendido, uma vez que a produtividade pode ser avaliada de outras formas menos invasivas, sendo, portanto, ilegítima, uma vez que desproporcional ao fim pretendido. Por outro lado, se as câmeras forem destinadas a prevenir a ocorrência de furto ou a segurança de pessoas, seu uso será lícito.²¹⁴

Com base em tais premissas, entende-se que o exercício do poder fiscalizatório por meio da utilização de sistemas de videovigilância não é, em princípio, ofensivo ao direito fundamental de intimidade e privacidade do trabalhador, desde que seja justificado ou de acordo com a lei – até o momento, inexistente no Brasil. A justificação está baseada na necessidade e adequação do uso de videovigilância, que deve corresponder a uma necessidade social relevante, bem como deve ser proporcional ao fim legítimo perseguido pela medida. Destarte, sendo a tutela da intimidade e vida privada um direito fundamental reconhecido constitucionalmente, sua eventual compressão deve observar restrições estabelecidas por limites éticos, os quais podem ser buscados no direito comparado, conforme autoriza expressamente o art. 8º da CLT.

Nessa linha de pensamento, defende-se que a fiscalização por meio de videovigilância só será lícita se precedida de ciência do empregado ou da comissão de empregados ou por meio de acordo entabulado com o Sindicato de classe obreiro, com ampla divulgação aos empregados. É preciso, ainda, que a fiscalização não seja usada como instrumento de discriminação de qualquer ordem, o que ocorreria, por exemplo, se apenas empregados de certa idade ou que professam determinada religião ou que pertençam a determinada raça fossem fiscalizados. Dárlen Prietsch Medeiros, citando Canotilho, argumenta que na análise da necessidade deve-se ter por norte o princípio da menor ingerência possível, de forma a analisar se o recurso utilizado na fiscalização é o que afeta minimamente os direitos de personalidade, entre todos os passíveis de atingir o fim almejado.²¹⁵

²¹⁴ MEDEIROS, Dárlen Prietsch - **O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO: propostas para solução de conflitos advindos da utilização das novas tecnologias na relação de emprego.** p. 116

²¹⁵ *Idem* – *Ibidem*.

Além dos fundamentos acima, entende-se que os parâmetros adotados pelo Código de Trabalho de Portugal e pela atual regulamentação da União Europeia sobre a proteção de dados e uso de sistemas de videovigilância poderiam ser usados, com as devidas adaptações à realidade brasileira, para dirimir os casos concretos em que se discuta a licitude dos sistemas de videovigilância no local de trabalho.

As seguintes normas de direito comparado (art. 8º da CLT) poderiam ser invocadas para colmatar a lacuna existente no Brasil, porque compatíveis com os princípios e normas constitucionais que tutelam os direitos de personalidade no sistema brasileiro.

Primeiramente, deve ser vedado o uso de meios tecnológicos de vigilância à distância cuja finalidade seja o controle do desempenho profissional do trabalhador, admitindo-se a licitude de tais sistemas quando tenham por finalidade proteger pessoas e bens ou, ainda, quando circunstâncias específicas da atividade empresarial justifiquem, conforme dispõe a norma do art. 20.º do CT/2009 de Portugal.

Secundariamente, o monitoramento indireto das atividades e condutas dos funcionários por sistemas de informação e tecnologias deve ser planejado e os sistemas devem ser instalados em locais que não violem seus direitos fundamentais, sendo vedado o uso de sistemas de videovigilância para monitorar ambientes considerados áreas pessoais dos empregados, como sanitários, vestiários e refeitório. Nesse sentido, a previsão do art. 15.º da Recomendação do Comitê de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5).²¹⁶

E, por terceiro, no caso de processo judicial, os empregados devem poder obter cópias de gravações feitas, e o armazenamento de tais gravações deve ter um limite temporal, fixado em lei, consoante previsão da Recomendação do Comitê de Ministros, acima mencionada.

Conclui-se, desse modo, que o empregador está legitimado, no exercício regular do poder fiscalizatório, a utilizar sistemas de videovigilância no local de trabalho, conquanto este uso implique em compressão da privacidade do trabalhador. Porém, tal compressão só será legítima se observar os parâmetros acima delineados, bem como que as ferramentas de vigilância eletrônica não sejam usadas para controlar o desempenho do trabalhador.

²¹⁶ Cf. Recomendação do Comitê de Ministros sobre o Tratamento de Dados Pessoais no contexto do emprego (CM/REC (2015)5). [Em linha]. [Consult. 26 Mar. 2019]. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/conselho-da-europa_3

Todas essas ponderações são propícias a colmatar a lacuna legislativa existente no Brasil, mas a solução que o estado democrático de direito reclama é sua regulação mediante lei, com a atualização da Consolidação das Leis do Trabalho ou edição de legislação específica sobre o tema, que ainda não sobreveio. Em matéria de proteção da privacidade, o Brasil caminha a passos lentos, conforme se verá a seguir.

3.3 A legislação de proteção de dados no Brasil. Considerações preliminares e sua aplicação na relação de trabalho

Apenas em setembro de 2018 foi sancionada a lei que regula a proteção de dados pessoais e a privacidade no Brasil. Trata-se da Lei nº 13.709/2018, de 14 de agosto, que entrará em vigor em 14 de fevereiro de 2020, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que tem por finalidade "proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural", na dicção do art. 1º da LGPD.²¹⁷

No entanto, não se pode afirmar que a falta de norma específica sobre a proteção de dados pessoais implica na total desproteção do direito respectivo que há muito reclamava a intervenção do legislador ordinário, vale dizer, nas normas constitucionais e legais é possível encontrar a fundamentação para a proteção de dados pessoais no Brasil. Nesse sentido, Ana Francisca Sanden afirma que na Constituição do Brasil há referências à palavra “dados”, quais sejam, no inciso XII do art. 5º, que cuida da “inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”, e no inciso LXXII do art. 5º que trata do *habeas data*.²¹⁸

Entendimento semelhante é compartilhado por Danilo Doneda ao vislumbrar na legislação ordinária brasileira, a referência a aspectos patrimoniais e não patrimoniais em que o intérprete é chamado a ponderar interesses relacionados à privacidade de dados pessoais, tais como o Código Civil, normas de natureza processual, penal, tributária, comercial e normas sobre direito do consumidor.²¹⁹

Uma análise preliminar da LGPD brasileira é importante para avaliar seus impactos nas relações de trabalho e, especificamente, se os meios de controle à distância estão

²¹⁷ Cf. Lei 13.709/2018. [Em linha]. [Consult. 15.03.2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm

²¹⁸ SANDEN, Ana Francisca. **A proteção de dados pessoais...Op. Cit.** p. 77

²¹⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade... Op. Cit.** p. 324

abrangidos pela norma mencionada, tal como previsto na legislação portuguesa, nomeadamente no art. 4.º da LPD (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), Código do Trabalho (artigos 20.º e 21.º) e em instrumentos acessórios de aplicação da lei, como as Deliberações da CNPD de Portugal, n.º 7680/2014 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral) e a de n.º 61/2004 (que trata dos princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância).

Inspirada no Regulamento europeu, a LGPD brasileira dispõe, em seu art. 6º, que "as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé" e os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.²²⁰ Já o art. 5º da LGPD dispõe que para os fins da Lei, considera-se dado pessoal, "a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável". No inciso II, define dado pessoal sensível, como

"o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural".²²¹

A lei deixou claro que os dados pessoais podem ser estabelecidos em um ou vários locais, em suporte eletrônico ou físico (inciso IV do art. 5º da LGPD), bem como que o tratamento dos dados consiste na

" operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (inciso X)".²²²

Não há previsão na LGPD sobre sua aplicabilidade a sistemas de videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas, bem como sobre a utilização de meios de vigilância à distância. No Brasil, tais sistemas são largamente utilizados em espaços públicos e privados, especialmente no ambiente laboral. Verifica-se, dessa forma, que a legislação sobre tratamento de dados em tela não avançou para regular a questão dos meios eletrônicos de

²²⁰ *Idem - Op. Cit*

²²¹ *Idem - Op. Cit.*

²²² *Idem - Op. Cit.*

vigilância, permanecendo a lacuna normativa em relação ao tratamento deste tipo de dado pessoal, bem como sobre a possibilidade de o empregador acessar as mensagens de natureza pessoal e informação de caráter não profissional enviadas pelo empregado por meio de correio eletrônico.

Como mencionado alhures, os dados biométricos²²³ das pessoas são considerados pelo art. 5º da LGPD como dados sensíveis e, conquanto não exista referência expressa quanto à sua proteção no âmbito da relação de trabalho, salta aos olhos sua aplicabilidade. De outro lado, sabe-se que o uso da biometria para acesso ao sistema de informática nas empresas e registros de controle de ponto, por exemplo, são práticas correntes há bastante tempo no Brasil, assim como o uso de sistemas de monitoramento e controle à distância, tais como câmeras de videovigilância²²⁴, o que traz repercussões importantes quanto ao direito de privacidade das pessoas, mormente porque, inexistindo qualquer regulação a respeito, a experiência tem demonstrado alguns abusos no uso de tais sistemas, como seu uso em espaços na empresa que comprometem a privacidade dos trabalhadores, o que tem sido constatado pelos casos levados a exame judicial.

Em contrapartida, as questões mencionadas são tratadas na legislação portuguesa a nível constitucional (art.º 35º da CRP) e infraconstitucional (Código do Trabalho, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e Lei de Proteção de Dados Pessoais, Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), o que tutela de forma mais adequada os direitos de intimidade e vida privada do trabalhador, na medida em que representam um marco regulatório restritivo, bem delineado quanto às possibilidades de recolha, prazos para guarda dos dados, e pela exigência legal de que a utilização de meios de vigilância à distância está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais, conforme prevê o art. 21.º, 1, do CT/2009.

Caitlin Sampaio Mulholland, no artigo intitulado “Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18)”, destaca que a utilização ampla e não consentida por terceiros de dados pessoais relativos à sexualidade, hábitos socioculturais e sistemas de controle social com possibilidade

²²³ Segundo Michelle Nogueira: “A biometria funciona a partir do reconhecimento de elementos corporais distintos de cada indivíduo. São mensuradas características físicas ou comportamentais, como a cor dos olhos, a voz, a textura da íris, as impressões digitais, a forma de andar ou de falar, o formato do rosto etc. Essas características possuem princípios que não se repetem em mais nenhum ser humano.” NOGUEIRA, Michelle - Biometria. **Terra Educação**. Pernambuco. (11 Out. 2015). [Em linha]. [Consult. 19 mar. 2019]. Disponível em: <https://www.estudopratico.com.br/biometria/>

²²⁴ REANI, Valéria - **O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho**. [Em linha]. [Consult. 19 Mar 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho?imprimir=1>

de serem usadas de forma discriminatória pelo Estado ou pelo mercado, representa potenciais violações de direitos fundamentais, considerando que os dados sensíveis dizem respeito a direitos fundamentais personalíssimos.²²⁵

Outro ponto relevante é o fato de que a LGPD criou o instituto da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais, com atribuição de órgão regulador e fiscalizador da nova lei, com a possibilidade de aplicação de multas pesadas (2% do faturamento do último exercício limitado a R\$ 50 milhões que poderá ser diária ou por infração – art. 52, inciso II da LGPD), porém, ao tratar da referida Autoridade, o fez no art. 55-A, incluído pela Medida Provisória nº 869 de 2018, de 27 de dezembro,²²⁶ cuja redação é a seguinte: “ Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República”.

Diferentemente do que ocorre em Portugal, a autoridade de proteção de dados não goza de autonomia plena, embora o art. 55-B disponha que é assegurada autonomia técnica à entidade, o que não deixa de ser preocupante, considerando que o tratamento de dados pessoais pode ser levado a efeito pela própria Administração Pública, estando a autoridade potencialmente mais vulnerável a pressões externas, sendo mais adequado que uma entidade independente tivesse o encargo de controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, como ocorre no modelo adotado por Portugal.

Tem a LGPD, no entanto, a virtude de deixar expresso que as informações relativas à saúde dos trabalhadores são dados sensíveis, consoante disposto no art. 5º da mencionada Lei e, conquanto já estivessem protegidas pelas normas de sigilo médico, o armazenamento e divulgação de atestados e exames médicos, por exemplo, merecem especial atenção do empregador, pois a lei exige consentimento do titular para tanto, o que constitui uma importante ferramenta de prevenção da discriminação no ambiente laboral. Vale ressaltar que a LGPD dispõe que a não discriminação é um princípio a ser observado, definindo-o como a "impossibilidade de realização do tratamento de dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos" (art. 6º, IX, da LGPD).

Não se pode negar, porém, que a discriminação normalmente ocorre por expedientes velados e de difícil comprovação, especialmente na relação de trabalho, na qual a assimetria das partes e o poder diretivo do empregador podem ser usados como justificativa

²²⁵ MULLOLLAND, Caitlin Sampaio - **Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18)**. [Em linha]. [Consult. 27 Fev. 2019]. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>

²²⁶ Lei 13.709/2018. *Op. Cit.*

para práticas formalmente legítimas, mas que, na sua origem, têm um componente discriminatório, o que pode ocorrer, por exemplo, na fase pré-contratual, em que exigências não razoáveis no que tange à idade, sexo, boa aparência do (a) candidato (a), podem configurar discriminação.

Por isso, os conflitos gerados pelo uso de sistemas de videovigilância que são levados à apreciação judicial têm suscitado interpretações divergentes, uma vez que não há definições claras, advindas da legislação, dos parâmetros do uso lícito de tais sistemas de fiscalização no âmbito da relação de trabalho, conforme se demonstrará a seguir.

3.4 Tratamento da matéria na jurisprudência brasileira. Proposta de fontes de integração

A análise da jurisprudência no Brasil a respeito do uso de câmeras de vigilância demonstra a existência de posições dissonantes para casos análogos como se vê, por exemplo, no âmbito do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23^a Região, cuja jurisdição envolve o Estado de Mato Grosso, a questão do uso de câmeras de vigilância em uma grande empresa de alimentos resultava em julgamentos distintos por muito tempo, havendo decisões entendendo que existia violação do direito de intimidade e privacidade dos trabalhadores e outras decisões em sentido contrário. Tais divergências levaram o Tribunal a uniformizar sua jurisprudência, resultando na edição da Súmula 20, publicada no DEJT em 15/07/2015, cujo teor original era o seguinte: "INSTALAÇÃO DE CÂMERA EM VESTIÁRIO. DANO MORAL. O monitoramento por câmera em vestiário/banheiro configura abuso do poder diretivo por violar a intimidade do trabalhador."²²⁷

Com base em tal entendimento, colaciona-se a ementa a seguir, do julgamento ocorrido em 25/02/2016:

" INSTALAÇÃO DE CÂMERA EM VESTIÁRIO. ABUSO DO PODER DIRETIVO. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. Nos termos da Súmula n. 20, editada por este egrégio Tribunal Regional do Trabalho, a instalação de câmera em vestiário configura abuso do poder diretivo do empregador, uma vez que viola a intimidade do empregado já que o expõe a filmagens e monitoramento por vídeo em momentos em que necessitaria de privacidade, seja para uso do banheiro ou para a troca de roupas. Configurada a situação no caso dos autos, deve ser mantida a condenação ao

²²⁷ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23^a Região. Súmula 20, Data da publicação DEJT: 15/07/2015 [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2019]. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas>

pagamento de indenização por dano moral, elevando-se, contudo, o valor arbitrado sob tal título, para ajustá-lo aos precedentes da Turma".²²⁸

A controvérsia jurisprudencial não foi debelada e a Súmula 20 foi alterada em 18/05/2017, passando a ter a seguinte redação: "INSTALAÇÃO DE CÂMERA EM VESTIÁRIO. DANO MORAL. O monitoramento por câmera em vestiário/banheiro configura abuso do poder diretivo se violar a intimidade do trabalhador".²²⁹

No sentido de que não há ofensa ao direito de intimidade em julgamentos cuja fundamentação de fato é a mesma (ofensa da intimidade pela existência de câmeras de vídeo em vestiário) e contra a mesma empresa, cita-se a ementa a seguir:

" INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VÍDEO EM VESTIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Não se vislumbra ato ilícito da Ré na instalação de câmeras de vídeo no vestiário da empresa, porquanto tal atitude visou evitar furto e vandalismo contra o patrimônio dos próprios empregados com filmagens em circuito fechado, com acesso de visualização apenas após rígido procedimento detalhado em Norma Organizacional e contou, inclusive, com a participação do Sindicato obreiro em sua implantação. Neste contexto, inexistindo prova de que o constante em aludida norma não estava sendo seguido pela Ré, excluo da condenação a indenização por dano moral em decorrência da instalação de câmeras nos vestiários. Dou provimento".²³⁰

Alguns Desembargadores continuam entendendo, a despeito da atual redação da Súmula 20, que há violação da intimidade no caso de instalação de câmera de vídeo em vestiário, embora se curvem, por disciplina judiciária, ao entendimento da Súmula, como se vê na decisão abaixo:

" CÂMERA EM VESTIÁRIO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. Segundo entendimento do C. TST, a mera existência de câmeras em vestiários implica flagrante violação à intimidade do trabalhador, o que vai ao encontro da Súmula n. 20 deste Tribunal e do posicionamento que defendo. Todavia, ressalvo meu posicionamento e, por disciplina judiciária interna desta Corte, materializado na nova interpretação da Súmula n.

²²⁸ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo: 0000329-14.2015.5.23.0101 Relator Desembargador Juliano Pedro Girardello. **Recurso Ordinário**. Data de Publicação: DEJT 25/02/2016. [Em linha]. [Consult 29 Mar 2019]. Disponível em: <https://solucoes.trt23.jus.br/pesquisajulgados/?tipo=ACORDAOS>

²²⁹ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Súmula 20, Data da publicação DEJT: 22/05/2017 [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2019]. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas>

²³⁰ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo 0001222-21.2014.5.23.0107. Relator Desembargador Elynei Bezerra Veloso . **Recurso Ordinário**. Data de Publicação: DEJT 06/03/2015. [Em linha]. [Consult 29 Mar 2019]. Disponível em <https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426244918/recurso-ordinario-trabalhista-ro-12222120145230107?ref=serp>

20, mantenho a sentença de improcedência, considerando que, no presente caso, as câmeras de vídeo instaladas em vestiário estão focalizando apenas os armários destinados à guarda dos pertences, não configurando, desse modo, a violação da intimidade da empregada".²³¹

Em paradigmático caso julgado pelo TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), PROCESSO nº 0021162-51.2015.5.04.0014 (RO), em que são partes o MPT4 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO (MPT4) e a empresa CONTAX S.A., o tribunal confirmou sentença de 1º grau proferida pela 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo MPT4 em face da empresa CONTAX S/A, cuja pretensão era de obter comando judicial no sentido de que a ré fosse compelida a desativar e retirar todas as câmeras de filmagem e/ou vigilância instaladas no interior de suas dependências onde haja execução de atividades por empregados seus, sob pena de pagamento de multa em caso de descumprimento, bem como na obrigação de se abster de instalar qualquer câmera de filmagem e/ou vigilância no interior das dependências da empresa onde haja execução de atividades por empregados, também sob pena de pagamento de multa por cada violação ao comando condenatório, além de condenação no pagamento de reparação no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a título de dano moral coletivo.

A questão de fato analisada tinha os seguintes contornos: a) a empresa requerida, CONTAX S.A., trabalha com a implantação de *contact centers* voltados para o relacionamento de empresas e seus clientes, tendo instalado câmeras de vigilância nos diversos espaços físicos onde se dá a prestação de serviços pelos trabalhadores, ficando comprovado na instrução processual que não havia câmeras de monitoramento em vestiários, banheiros e refeitório; b) com base no art. 2º da CLT (que dispõe sobre o poder diretivo empresarial), a empresa sustentou na ação que o monitoramento do ambiente de trabalho integra o poder de comando do empregador, na faceta do poder fiscalizatório, alegando que tal monitoramento protege o trabalhador sob o ponto de vista da segurança, bem como pelo perfil de seus empregados e da atividade, pessoas muito jovens, havendo elevada rotatividade de mão de obra, e pelo tipo de acesso aos dados de consumidores que os operadores de teleatendimento têm no desenvolvimento de suas atividades, defendendo ser plenamente justificável o monitoramento.

²³¹ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo 0001248-51.2016.5.23.0106. Relator Desembargador Tarcísio Regis Valente. **Recurso Ordinário**. Data de Publicação: DEJT 24/10/2017. [Em linha]. [Consult 29 Mar 2019]. Disponível em: <https://solucoes.trt23.jus.br/pesquisajulgados/?tipo=ACORDAOS>

A Corte, no entanto, não acolheu o inconformismo da empresa, tendo fixado na fundamentação do acórdão as seguintes premissas.

Em primeiro lugar, considerou aceitável o monitoramento dos locais de trabalho que tenham acesso de pessoas estranhas e desde que haja fundado receio da possibilidade de ocorrer roubos ou prejuízos ao patrimônio da empresa.

Em segundo lugar, a Corte considerou que a utilização da imagem dos trabalhadores eventualmente captada deve ser precedida de autorização prévia e escrita dos mesmos para legitimação do sistema de videovigilância adotado, pois o direito à própria imagem e sua disposição, num juízo de ponderação, está acima do interesse exclusivamente patrimonial da empresa. Ponderou que o acesso restrito das imagens a pessoas autorizadas não tem o condão de dispensar a autorização prévia mencionada. No caso analisado, restou provado que não houve nem mesmo prévio esclarecimento dos trabalhadores sobre o sistema de monitoramento por imagens, sua finalidade e os meios utilizados.

Num juízo de ponderação sobre os motivos alegados pela empresa para manter o monitoramento com câmeras de vídeo, vale dizer, a segurança do próprio trabalhador e em razão do perfil de empregados, pessoas muito jovens, laborando em atividade na qual há grande rotatividade de mão de obra, entendeu o Tribunal que cabe ao empregador encontrar meios de proteção de sua propriedade e garantia do sigilo de dados de seus clientes sem comprometer a boa-fé e confiança que devem prevalecer nos contratos de trabalho e sem ofensa à privacidade dos trabalhadores.

Consignou a Corte expressamente que (...)

" no conflito entre princípios que se estampa no caso concreto, prepondera o da proteção aos direitos à privacidade, intimidade e imagem do trabalhador, conforme fundamentos bem analisados na decisão transcrita. O monitoramento permanente das atividades dos empregados gera indiscutível desconforto a estes, incita a desconfiança mútua, bem como desrespeita o critério da confiança recíproca que deve informar as relações contratuais entre empregados e empregadores, disso resultando grave ofensa à dignidade dos trabalhadores, inclusive porque parte do princípio de que o empregado pode ser desonesto (...)" ²³².

²³² TRIBUNAL Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo nº 0021162-51.2015.5.04.0014 (RO). Relator Desembargador Claudio Antonio Cassou Barbosa. Data de Publicação. DEJT 13/07/2017. [Em linha]. [Consultado em 20 Mar. 2019]. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=98326&p_grau_pje=2&p_seq=21162&popup=0&p_vara=14&dt_autuacao=01%2F12%2F2016&cid=1678879. O mencionado processo encontra-se pendente de análise de Recurso de Revista interposto pela reclamada, tendo sido remetido, pelo sistema do processo eletrônico, em 01/02/2019 ao TST, conforme extrato processual obtido no endereço referenciado, no dia 27/03/2019.

Em sentido semelhante, decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Estado do Paraná), ao concluir, no julgamento do processo 02347-2008-664-09-00-1-ACO-07290-2010, Relatora Desembargadora Rosemeire Dietrichs Pimpão, publicado no DJPR em 09/03/2010, que a legitimidade do uso de sistemas de vídeovigilância está atrelada às finalidades da vigilância dirigidas à segurança de pessoas e bens, não sendo legítimo quando destinado simplesmente para fiscalizar o desempenho profissional dos empregados, sob pena de ter-se por violado o direito de intimidades dos mesmos. Na decisão mencionada, a parte ré alegou que o uso de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho tinha por objetivo preservar as informações dos clientes que são atendidos pelo *call center*, bem como para preservar o patrimônio empresarial, argumento não acolhido sob o fundamento de que, em tese, é legítimo o poder de direção do empregador destinado à vigilância no local de trabalho, desde que razões de segurança o justifique.

Porém, no caso analisado, a ponderação entre o interesse do empregador em proteger seu patrimônio empresarial e os direitos de personalidade dos empregados não admite ressalva injustificada deste último, de forma que, acolher a alegação da empresa de que o uso de vídeovigilância estaria albergado pelo exercício regular de seu poder diretivo para salvaguardar seu patrimônio não se aplicava ao caso, na medida em que os trabalhadores do *call center* atendem clientes por meio de telefone e com o uso de terminais de computadores, de sorte que não se poderia invocar a segurança dos clientes para justificar a restrição ao direito de privacidade dos trabalhadores.

Concluiu a Corte, assim, que a vigilância dos empregados por câmeras era desnecessária e sem justificativa de ordem fática que a legitimasse, sendo a conduta da empresa desarrazoada e violadora da intimidade dos empregados, podendo gerar dano moral indenizável. Ressaltou que a posição da doutrina converge no sentido de que o princípio da proporcionalidade, a ser analisado no caso concreto, deve ser atendido a fim de que se justifique a instalação e uso de câmeras de vídeo ou filmagem no ambiente de trabalho, ou seja, a medida deve ser justificada, equilibrada e indispensável, sob pena de se violar a intimidade do trabalhador para atender a interesse meramente econômico da empresa.²³³

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a Corte tem entendido que a instalação de câmeras de segurança dentro dos banheiros/vestiários dos empregados

²³³ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo 02347-2008-664-09-00-1-ACO-07290-2010. Relatora Desembargadora Rosemeire Dietrichs Pimpão. **Recurso Ordinário**. Data de Publicação: DJPR 09/03/2010. [Em linha]. [Consult 27 Mar 2019]. Disponível em <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>

configura abuso do poder diretivo do empregador passível de ensejar dano moral. A partir da pesquisa de jurisprudência no sítio do TST, faz-se a análise de alguns acórdãos sobre a matéria, a fim de verificar o posicionamento da mais alta Corte Trabalhista no país, cuja função precípua é de uniformizar a aplicação da legislação em todo o território nacional.

No recurso de revista AIRR – 299-76.2015.5.23.0101, julgado em 24/10/2018, pela 5ª Turma do TST, o Tribunal manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Estado do Ceará) que condenara a empresa reclamada, uma das maiores companhias de alimentos do mundo e que tem filiais em diversos Estados no Brasil, a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) à reclamante, decorrente da instalação de câmeras de vídeo no vestiário da empresa, sob o fundamento de que o exercício do poder empregatício não justifica a exposição e a invasão da esfera privada e da intimidade dos empregados. Na decisão, ficaram assentadas as seguintes premissas fáticas:

Primeiramente, ficou comprovado que as câmeras de vídeo estão voltadas para os armários do vestiário e que houve acordo com o sindicato da categoria obreira, fato alegado pela empresa como justificador do uso da videovigilância. Além disso, a empresa alegou que a adoção da medida tinha como objetivo resguardar os pertences pessoais dos empregados e, secundariamente, o Tribunal de origem não acolheu as justificativas da empresa, assentando que a instalação de câmeras em vestiários é medida ilegal,

" porquanto entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é um fundamento basilar que deve ser observado tanto na adoção de medidas que visem a proteção do patrimônio quanto no encetamento de negociações coletivas, nos termos dos arts. 1º, III e 5º, X, ambos da CR/88 e art. 11 do CC/2002." ²³⁴

Em outro caso analisado pelo TST (Processo AIRR 1684-41.2015.5.23.0107, julgado em 16/05/2018 pela 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho), cuja reclamada é a mesma empresa, a Corte manteve decisão do TRT da 23ª Região (Mato Grosso). No acórdão regional ficou consignado que:

" A declaração do sindicato representante da categoria profissional na qual este ente coletivo afirma que “participou da implantação das câmaras (sic) nos vestiários da brf e que somos favoráveis uma vez que defendemos a honestidade e seriedade e não compactuamos

²³⁴ TRIBUNAL Superior do Trabalho. AIRR 299-76.2015.5.23.0101. Relator Ministro: Emanuel Pereira, 5ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista Data de julgamento: 24/10/2018. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190407&anoInt=2018>

com desordens, ou seja, neste caso roubos. As câmaras são de circuito fechado e só é aberto após apresentação do Boletim de ocorrência, e com a presença de um representante da empresa e um representante do sindicato, cada um contendo parte da senha. Só com o conjunto das senhas é que poderão ser vistas as imagens gravadas (...)”. A cláusula de anuência do sindicato com a instalação de câmeras nos vestiários não tem validade, porque este não poderia anuir com procedimento que iria expor a intimidade dos empregados, de modo que não se há falar em ofensa ao princípio da autonomia da vontade coletiva prevista no inciso XXVI do art. 7.º da CF”.²³⁵

No processo ARR 1032-31.2012.5.09.006, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, julgado em 14/12/2018 pela 8ª Turma, no qual a autora da ação alegou que a dispensa havia sido irregular, sob o fundamento de que ausente no caso concreto a imediatidade na punição e a falta de gradação das penas, a questão da utilização de câmeras de vídeo foi analisada incidentalmente. A decisão de origem tomou por base a prova da conduta faltosa da empregada, consistente nas imagens de câmera de vídeo que comprovaram que a reclamante adentrava no depósito de material de limpeza com cobertor, travesseiro e colchonete, para dormir durante o horário de trabalho que se dava em jornada noturna, o que foi flagrado em pelo menos três ocasiões durante a jornada de trabalho, tendo a mesma sido dispensada por justa causa.

O Tribunal Regional entendeu que as imagens das câmeras provaram a desídia no desempenho das funções, concluindo que a conduta era grave e que havia ocorrido imediatidade na punição, confirmando a sentença de primeiro grau que validara a dispensa por justa causa. A Corte Regional afastou a impugnação da autora quanto à prova produzida pela empresa, consistente nas imagens de câmeras de segurança, sob o argumento de que a impugnação tinha caráter formal e não afastava o seu valor probante, sendo válidas no processo.²³⁶

Em outro recurso (AIRR - 710-48.2015.5.07.0010. Data de Julgamento: 30/10/2018, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2018), o TST não admitiu o Recurso de Revista da reclamante, por falta de requisitos formais de admissibilidade, não tendo, em consequência, apreciado o mérito da questão que

²³⁵ TRIBUNAL Superior do Trabalho. AIRR 1684-41.2015.5.23.0107. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Melo Filho, 7ª Turma. Data de julgamento: 16/05/2018. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=237860&anoInt=2017>

²³⁶ TRIBUNAL Superior do Trabalho. ARR 1032-31.2012.5.09.006, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 14/12/2018 - **Agravo em Recurso de Revista**. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=267921&anoInt=2014>

consistia na alegação de ilicitude da prova produzida por câmeras de vídeo na empresa. No caso concreto, o Tribunal de origem reformou a sentença de primeiro grau que havia acolhido a tese de que a prova usada no feito era ilícita e, em consequência, havia afastado a dispensa por justa causa aplicada pela empresa.

No caso, a reclamante fora dispensada por justa causa por ter sido flagrada pelo sistema de câmera de vídeo entregando papéis para uma ex-funcionária, os quais consistiam em comprovação de pagamento de comissões “por fora”, isto é, salário não contabilizado formalmente no comprovante de pagamento e para efeitos fiscais (incidência de tributos sobre a prestação de serviços), e que seriam usados pela ex-funcionária em uma ação trabalhista. Na fundamentação, o Tribunal assentou sobre a ilicitude alegada o seguinte:

" Por fim, descabe falar em ilicitude da prova utilizada pela recorrente - DVD - para comprovação da improbidade. O monitoramento do ambiente laboral por sistema de segurança através de câmeras, à exceção de locais que invadam a intimidade ou privacidade do trabalhador (banheiros e vestiários) é amplamente aceito pela jurisprudência, não havendo necessidade de consentimento do empregado, já que nesses casos deve ser observado o poder diretivo do empregador, que arcará com eventuais perdas patrimoniais."²³⁷

Nesse julgamento, vê-se que o fundamento da decisão para acolher a litude da gravação de imagens de câmeras de vídeo feita pela empresa foi a jurisprudência, sendo consignado, ainda, que não havia necessidade de consentimento do empregado na instalação desses sistemas, justificada que estaria pelo poder diretivo do empregador.²³⁸

²³⁷ TRIBUNAL Superior do Trabalho. AIRR - 710-48.2015.5.07.0010. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2018. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190407&anoInt=2018>

²³⁸ Ousa-se discordar, *data vênia*, deste posicionamento. Com efeito, inexistindo legislação expressa que disponha sobre o uso de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho, e considerando que tal uso pode repercutir negativamente nos direitos de personalidade do empregado, que gozam de proteção constitucional e que possuem aplicabilidade imediata, como discutido em capítulos precedentes, a fiscalização em tela somente seria lícita se precedida de ciência do empregado ou acordado com o sindicato de classe mediante ampla divulgação aos envolvidos. Ademais, os sistemas de vigilância eletrônica são legítimos apenas se forem destinados à proteção e segurança de bens e pessoas ou quando exigências inerentes à natureza da atividade da empresa justifiquem, o que não se aplica ao caso analisado acima. Com base no direito comparado, que é fonte de integração expressamente prevista na CLT (art. 8º), defende-se que a declaração de ilicitude do uso de câmeras de vigilância seria a solução que se mostra consentânea com os princípios e normas constitucionais que tutelam os direitos de personalidade no sistema brasileiro (princípio da dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, tutela da intimidade e vida privada – art. 5º, X, ambos da CRFB) e porque a privacidade da trabalhadora no caso concreto não poderia ser sacrificada em prol do poder diretivo do empregador, que se revelou abusivo.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido de forma reiterada que a simples instalação de câmeras de vídeo nos vestiários dos empregados configura abuso do poder diretivo do empregador e enseja sua responsabilização por danos morais.

Ilustra tal assertiva decisão proferida no Recurso de Revista 640-50.2016.5.12.0012, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, julgado em 28/06/2017, no qual a parte autora postulou indenização por dano moral com base na alegação de que tivera sua privacidade violada por monitoramento do vestiário por meio de câmara de vídeo. Na decisão, ficou consignado que o direito em causa tem *status* constitucional, sendo um direito fundamental oponível ao Estado, porém constitui direito subjetivo oponível *erga omnes*, ou seja, nas relações entre particulares.

No caso analisado, ficou comprovada a instalação de câmeras de vídeo nos vestiários dos empregados, tendo a decisão concluído que, neste caso, o dano advém do simples fato de se violar a privacidade da reclamante quando esta necessitava utilizar o vestiário, causando-lhe constrangimento e intimidação e violando o direito constitucional assegurado no art. 5º, X, da CRFB. Assim, a comprovação efetiva de prejuízo moral não seria exigível à parte autora, posto que o dano de natureza extrapatrimonial deriva diretamente do próprio fato ofensivo, consistente na instalação de câmeras de vídeo em local onde a privacidade da trabalhadora foi violada, revelando-se a conduta abusiva do empregador, posto que não albergado pelo regular exercício de seu poder diretivo.

Advindo o dano de ordem moral do abuso do poder diretivo do empregador, o julgado considerou ser desnecessária a configuração da culpa *lato sensu* ou *strictu sensu* do empregador. É dizer, configurado o ato ilícito, na forma do art. 187 do Código Civil Brasileiro (“também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”), a consequência é o dever de indenizar o dano moral, independentemente do elemento subjetivo da conduta. Com base em tais premissas, o TST conclui que foram demonstrados os requisitos da responsabilidade civil do empregador, reformando a decisão de origem que havia julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral.²³⁹

²³⁹ TRIBUNAL Superior do Trabalho. RR - 640-50.2016.5.12.0012. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017. **Recurso de Revista**. [Em linha]. [Consult. 01 Abr. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20640-50.2016.5.12.0012&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAU79AAD&dataPublicacao=30/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=MONITORAMENTO%20and%20POR%20and%20C%C2MERA%20and%20NO%20and%20BANHEIRO/VESTI%C1RIO>

De acordo com os julgamentos acima, colhidos de quatro tribunais regionais do trabalho (TRT 4, TRT 7, TRT 9 e TRT 23) e do Tribunal Superior do Trabalho, a análise da jurisprudência no Brasil a respeito do uso de câmeras de vigilância demonstra a existência de posições dissonantes para casos análogos, embora no âmbito do TST prevaleça a posição de salvaguarda com maior amplitude do que em alguns tribunais regionais do trabalho, no que tange à questão controvertida que envolve os limites do poder fiscalizatório do empregador e os direitos de intimidade e privacidade dos empregados, no contexto do uso de sistemas de videovigilância. É possível extrair as seguintes diretrizes utilizadas pela jurisprudência ao apreciar a questão mencionada.

Em primeiro lugar, a maior parte da jurisprudência analisada considera que no caso do uso de câmeras ou equipamentos audiovisuais colocadas no local de trabalho para monitorar as atividades dos empregados, a adoção da medida será lícita apenas se precedida da ciência dos empregados de que estão sendo filmados.²⁴⁰

Em segundo lugar, a jurisprudência tem considerado que na análise do caso concreto deve-se proceder à ponderação de interesses contrapostos, isto é, entre o poder diretivo do empregador e o direito à privacidade e intimidade do trabalhador, no caso de instalação de câmeras de vigilância no local de trabalho, sendo vedado, em qualquer caso, a instalação de tais sistemas de vigilância em ambientes que afetem a intimidade da pessoa, como banheiros, vestiários e refeitórios quando, então, a utilização será ilícita e passível de indenização por danos morais e/ou medidas que coíbam a conduta irregular do empregador.

Um terceiro parâmetro deve ter em mira que a solução do caso concreto prestigie os bens jurídicos coletivos representados pela tutela da segurança de pessoas e bens ou pelas particulares exigências inerentes à natureza da atividade laboral exercida, circunstâncias que deverão ser analisadas caso a caso pelo julgador.

Por fim, é possível vislumbrar que a jurisprudência sobreleva o princípio da dignidade da pessoa humana ao acolher, na ponderação de valores no caso concreto, o direito de intimidade e privacidade da pessoa, confinando o poder diretivo do empregador a limites que observem a proteção de seu patrimônio sem sacrificar os direitos de personalidade do trabalhador, com base na aplicação direta da norma do art. 5º, III (princípio da dignidade da pessoa humana) e 5º, X (inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa), ambos da CRFB.

²⁴⁰ ALVARENGA, Rubia Zanotelli. **Direitos da Personalidade do Trabalhador e Poder Empregatício**. p. 321

CONCLUSÃO

As transformações recentes e ainda em curso provocadas pelo desenvolvimento e utilização dos meios tecnológicos de informação e comunicação trazem o desafio de redirecionar a compreensão da tutela da personalidade do indivíduo num mundo cada vez mais marcado pela invasão da esfera privada das pessoas por diversos meios, muitas vezes sem que os titulares desses direitos tenham consciência dessa violação.

Esse fenômeno é subjacente ao mundo globalizado em que as novas tecnologias governam o modo como as pessoas se comportam, comercializam e vivem na chamada “sociedade da informação”, na qual os dados pessoais estão expostos e podem ser utilizados de forma ilícita, como se viu recentemente na grande mídia que revelou escândalos de venda de dados pessoais na rede social *Facebook*²⁴¹, fato que teria influenciado as últimas eleições presidenciais nos Estados Unidos e a votação pela saída do Reino Unido da União Europeia.²⁴² Essa situação evidencia que as pessoas estão expostas a ataques cibernéticos e ao uso abusivo de seus dados pessoais, justificando a tomada de posição da União Europeia ao reconhecer que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental, conforme disposto no novo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25/05/2018.

Nesse cenário, a proteção efetiva ao direito de intimidade e vida privada representa um problema complexo, especificamente no que tange ao ambiente de trabalho, diante do potencial confronto entre o direito de privacidade do trabalhador e o direito do empregador de organizar suas atividades empresariais com base no seu legítimo poder diretivo, impondo-se a reflexão acerca dos limites do uso de novas tecnologias de informação e comunicação na seara laboral em contraponto aos direitos à privacidade e intimidade dos empregados, quanto à possibilidade do uso de sistemas de monitoramento e de vigilância.

Esta dissertação propôs-se a avaliar os limites e possibilidades do exercício lícito do poder diretivo do empregador e a compressão da privacidade que o mesmo pode ocasionar pelo uso de sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho, de acordo com a

²⁴¹ Facebook abriu privacidade de dados de usuários para gigantes da tecnologia. **Estadão** (19/12/2018) [Em linha]. [Consult. 09 Abr. 2019]. Disponível em <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,facebook-abriu-privacidade-de-dados-de-usuarios-para-gigantes-da-tecnologia,70002652334>

²⁴² Dados do Facebook influenciaram votação pela saída do Reino Unido da União Europeia. **Minuto da Segurança**. (28/03/2018) [Em linha]. [Consult. 09 Abr. 2019]. Disponível em <https://minutodaseguranca.blog.br/dados-do-facebook-influenciaram-votacao-pela-saida-do-reino-unido-da-uniao-europeia/>

legislação pertinente e a doutrina sobre a matéria nos ordenamentos jurídicos de Portugal e da União Europeia, bem como no Brasil, onde o tema é ainda mais relevante, uma vez que inexistente regulação estatal sobre o uso de tais sistemas no âmbito do contrato de trabalho, situação que tem provocado decisões judiciais conflitantes acerca do mesmo fundamento de fato dos casos levados à apreciação judicial.

Pretendeu-se contribuir com a discussão da matéria no Brasil, por meio da investigação, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência brasileiras, a fim de responder se existe fundamento de legitimação conferido ao empregador para a utilização de sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho, bem como se tal uso pode ser considerado uma compressão legítima da privacidade do trabalhador.

No que tange à investigação, utilizou-se como fontes a doutrina e legislação portuguesa e comunitária acerca da proteção de dados pessoais, poder diretivo do empregador e meios eletrônicos de vigilância, bem como a doutrina e alguns julgados brasileiros sobre a questão, cotejando-se os pontos de contato e de inflexão nos ordenamentos jurídicos mencionados, com o objetivo de pontuar eventuais semelhanças e/ ou distinções para fomentar a reflexão sobre a proteção jurídica dos direitos de personalidade do empregado no direito do trabalho brasileiro, em especial quanto à possibilidade de utilização de sistema de videovigilância e a potencial compressão da privacidade no ambiente de trabalho.

No primeiro capítulo, abordou-se o direito fundamental à privacidade e intimidade, seus fundamentos e consagração normativa ao nível comunitário e em Portugal, bem como a questão de sua eficácia nas relações entre particulares. Nesse sentido, conclui-se que o direito à privacidade e intimidade constitui um direito fundamental de personalidade, o que importa em reafirmar que sua efetiva tutela faz parte do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, cuja consagração em grande parte dos países ocidentais ao nível constitucional representa uma conquista civilizatória, oponível em face do Estado e também dos particulares - embora haja posições dissonantes na doutrina portuguesa acerca do alcance e da forma da vinculação, a despeito da norma do art. 18.º, 1, da CRP (“os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”).

Parte da doutrina defende a teoria da aplicação imediata dos direitos, liberdades e garantias fundamentais nas relações entre particulares, entre eles, Gomes Ganotilha e Vital Moreira, e Ana Prata, com fulcro no art. 18.º, 1. da CRP, que assegura força jurídica direta, enquanto os que entendem pela aplicabilidade mediata e eficácia indireta, por intermédio de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados de direito privado, justificam sua posição no

reconhecimento de que a eficácia direta conduziria à rigidez da vida social e à restrição da autonomia privada.²⁴³

Desenvolveu-se, ainda no primeiro capítulo, o estudo sobre a tutela jurídica dos direitos à intimidade e vida privada no contexto do reconhecimento de que os dados pessoais, consagrados na regulação comunitária como direito fundamental, devem ser objeto de proteção na atual conjuntura da rápida evolução tecnológica e da globalização, tendo em vista a exposição para fins comerciais, especialmente, que o uso da internet proporciona na recolha e no compartilhamento desses dados, de modo a demandar sua regulação comunitária.

Constatou-se que na União Europeia existem diversas normas que regulam a proteção de dados pessoais, e, no ordenamento jurídico português, a matéria é regulada pela Lei de Proteção de Dados Pessoais, em consonância com as normas constitucionais (art. 35.º da CRP) que regulam a utilização da informática, cuja diretriz é a proteção de dados pessoais, em especial os dados sensíveis relativos a convicções religiosas, políticas e filosóficas, vida privada e origem étnica, entre outros. Essa norma constitucional foi observada pelo legislador no que tange à regulação do Código do Trabalho, que cuida da tutela da reserva da intimidade da vida privada, proteção de dados pessoais e meios de vigilância à distância, em seus artigos 16.º a 20.º, ajustando a legislação trabalhista aos ditames da realidade do uso de novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) no ambiente laboral, fato social que representa uma mudança paradigmática no conteúdo e extensão do poder diretivo do empregador, face aos direitos de personalidade do empregado.

Essa alteração paradigmática foi analisada no segundo capítulo, por meio do estudo do poder diretivo do empregador, sua previsão legal, aspectos doutrinários e os novos métodos de fiscalização e controle na relação laboral, contrapondo-os com os direitos de personalidade do trabalhador a partir do ordenamento jurídico português, com breves referências sobre o tratamento do tema na União Europeia. Discorreu-se, também, sobre as novas tecnologias de informação e comunicação, em especial o uso de videovigilância no local de trabalho e sua previsão legal, notadamente no Código do Trabalho Português, com base no qual é possível concluir estar em curso um processo significativo de transição, caracterizado pelo uso crescente de sistemas inteligentes e de plataformas tecnológicas que estão modificando as formas de prestar trabalho no mundo ocidental, especialmente quanto aos mecanismos de exercício do poder diretivo do empregador, na modalidade poder

²⁴³ ABRANTES, José João Nunes - **A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais**.p. 8e11

fiscalizatório, implicando numa alteração disruptiva da disciplina do direito do trabalho, conforme já preconizam alguns doutrinadores.²⁴⁴

Com efeito, o poder diretivo passa por grandes alterações, especialmente a partir das últimas décadas do século XX, observando-se que a fiscalização deixa pouco a pouco de ser pessoalmente por prepostos do empregador ao longo da jornada de trabalho, e passa a ser realizada com o auxílio de ferramentas tecnológicas de controle, entre elas, a videovigilância, o que tem transformado, a reboque, a ideia de subordinação jurídica, que precisa se adaptar às novas exigências decorrentes da transformação do mundo do trabalho.

Consoante se analisou no terceiro capítulo desta dissertação, esse cenário de transformação se aplica aos países de economia emergente e instável como o Brasil, que acompanha a tendência mundial de crescimento do setor de prestação de serviços e no qual se utiliza largamente as novas tecnologias de informação e comunicação, respondendo por cerca de 70% dos empregos no país.²⁴⁵ Porém, no Brasil, diferentemente da Europa e, por óbvio, de Portugal, a proteção efetiva dos direitos de intimidade e vida privada no âmbito da relação de trabalho caminha a passos lentos.

Apesar de consagrada no art. 5º, §1º da CRFB, a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, entre eles, os direitos de personalidade, a questão de sua vinculação direta nas relações entre particulares é um dos temas mais controvertidos na dogmática dos direitos fundamentais na doutrina e na jurisprudência brasileiras o que, aliado à lacuna na legislação trabalhista sobre a questão, potencializa a dificuldade de estabelecerem-se limites ao exercício do poder de dirigir a prestação de serviços, na vertente do controle e fiscalização, conferida pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, frente aos direitos de personalidade do trabalhador. Nesse contexto, são inúmeras as hipóteses fáticas em que podem ocorrer violações a tais direitos, exemplificativamente, no uso do correio eletrônico, nos serviços de vigilância privada na empresa, na imposição de horários específicos e limites de tempo para ir ao *toilette* ou para uso do telefone, revistas em pertences do (a) trabalhador (a) e revistas íntimas.

Diante da lacuna legislativa no Brasil, propôs-se investigar se o poder diretivo do empregador o legitima a utilizar sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho e em que medida, ou se haveria ofensa ao direito fundamental de intimidade e vida privada do

²⁴⁴ MOREIRA, Teresa Coelho - **Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia**. p. 180.

²⁴⁵ Crescimento do setor terciário no Brasil. Brasil Escola. [Em linha]. [Consult. 11 Abr. 2019]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/crescimento-setor-terciario-no-brasil.htm>

trabalhador e a consequente compressão ilegítima do direito em causa. De acordo com o estudo feito, subsidiado pela compreensão do tratamento da matéria no ordenamento jurídico português e comunitário, deve-se pontuar que os direitos e garantias fundamentais no Brasil têm seu exercício legitimado por sua conformação à garantia da ordem pública e à convivência harmoniosa com os direitos e garantias de outros membros da sociedade, sendo, portanto, relativos.

Ademais, é reverberado na doutrina e jurisprudência brasileiras que o poder diretivo do empregador é limitado pelas normas constitucionais e pelas leis, pelas normas coletivas de trabalho produzidas no âmbito da autonomia privada coletiva, além de outras normas jurídicas, de acordo com o que dispõe o art. 8º da CLT, que trata da integração de lacunas no ordenamento trabalhista brasileiro, sendo aplicáveis, assim, as normas de direito comparado que podem ser invocadas para colmatar a lacuna existente no Brasil, porque compatíveis com os princípios e normas constitucionais que tutelam os direitos de personalidade no sistema brasileiro.

Assim, conclui-se que a mera utilização de sistemas de videovigilância não é, em princípio, ofensivo ao direito fundamental de intimidade e privacidade do trabalhador, se houver legitimação para tanto na hipótese fática. Será legítima e de acordo com a ordem jurídica se a fiscalização eletrônica tiver uma finalidade lícita, a saber, para proteção da segurança de bens e pessoas ou quando especiais necessidades do serviço o exigir, se os empregados tiverem ciência de que estão sendo monitorados, ou seja, a fiscalização deve ser precedida de ciência inequívoca dos mesmos. É necessário, ainda, que a fiscalização eletrônica não seja usada como instrumento de discriminação de qualquer ordem e, por fim, que a medida seja necessária no ambiente de trabalho, respeitado o princípio da menor ingerência possível, de forma que o recurso utilizado na fiscalização seja o que afete minimamente os direitos de personalidade do trabalhador, ou seja, a justificação baseia-se na necessidade e adequação do uso de videovigilância, que deve corresponder a uma necessidade social relevante, bem como deve ser proporcional ao fim legítimo perseguido pela medida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fontes documentais

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Seção 1, p. 59-64.

CÓDIGO Civil, DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. [Em linha]. [Consult. 01 Mar. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=

CÓDIGO do Trabalho Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. [Em linha]. [Consult. 02 Abr.2017]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_eestrutura.php?tabela=leis&nid=1047&nvers

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República do Brasil. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016

CONVENÇÃO EUROPEIRA DOS DIREITOS HUMANOS. [Em linha]. Consult 29 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/tribunal-europeu-dosb_1/downloadFile/attachedFile_f0/Convencao_Europeia_dos_Direitos_do_Homem.pdf?nocache=1203004099.16

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1 DE MAIO DE 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Presidência da República do Brasil. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. [Em linha]. [Consult. 10 mai. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

Lei 67/98, de 27 de outubro. **Lei da Protecção de Dados Pessoais**. [Em linha]. [Consult 12 Abr. 2017]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_6798.htm

Lei nº 9.507/1997. Diário Oficial da União de 13/11/1997, p.26025

Lei nº 11.105/2005. Diário Oficial da União de 28/03/2005, p.1

LEI nº 12.984/2014. Diário Oficial da União de 03/06/2014. p 3.

REGULAMENTO (EU) 2016/679 e do Conselho, de 27 de abril de 2016. [Em Linha]. [Consult. 02 Abr. 2017]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

Bibliografia

ABRANTES, José João Nunes. **A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais**. Lisboa: AAFDL Editora. 1990.

ALDANA, Rebeca Karina Aparecida. **Derecho a la intimidad y a la propia imagen em las relaciones jurídico laborales**. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A. 2016. ISBN 978-84-9135-041-5

ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos Fundamentais. Introdução Geral**. Cascais: Princípia Editora, Lda, 2ª ed. 2011. ISBN 978-989-7160-32-5

ALVARENGA, Rubia Zanutelli. **Direitos da Personalidade do Trabalhador e Poder Empregatício**. São Paulo: Editora LTr, 2013. ISBN 978-85-361-2596-1

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito Constitucional do Trabalho – sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: LTr, 1998. ISBN 85-7322-557-2.

ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito Introdução e Teoria Geral**. 13.^a ed. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2443-1

_____ - **A reserva da intimidade da vida privada e familiar**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume XLIII. N.º 1. Lisboa: Editora Coimbra, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de; ALENCAR, Jessé Cláudio Franco. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr Editora Ltda, 2016. ISBN 978-85-361-8688-7

BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão. ISBN 85-352-1561-1

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-0363-4

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. ver. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes [et. al]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. ISBN 978-85-02-21262-6

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. – 4ª ed., reformulada e actualiz. – v. 1º v.: Introdução: fontes do direito: interpretação da lei: aplicação das leis no tempo: doutrina geral. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2016. ISBN 978-972-40-4776-8

DELGADO, Maurício Godinho - **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr Editora Ltda, 2018. ISBN 978-85-361-9581-0

DONELA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 85-7147-562-8

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de Personalidade. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2006.

FARINHO, Domingos Soares. **INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E MEDIA NO CIBERESPAÇO**. Coimbra, Almedina. 2006

GUERRA, Amadeu. **Informática e Privacidade**. Lisboa: Vislis Editores, Lda. 1998. ISBN 972-52-0044-6

- **A PRIVACIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. As novas tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código de Trabalho**, Coimbra, Almedina, 2004

MALLET, Estêvão - O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. In **O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho**. José Afonso Dallegrave Neto, Luiz Eduardo Gunther, coordenadores. São Paulo: LTr, 2003. ISBN 85-361-0480-5

MEDEIROS, Dárlen Prietsch - **O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO: propostas para solução de conflitos advindos da utilização das novas tecnologias na relação de emprego**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2011. 212 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

MIMOSO, Maria João; MAGALHÃES Bárbara e RODRIGUES, Ricardo - A Proteção do Direito à Imagem (Comentário ao Acórdão do STJ de 13-01-2011). In **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. Coordenador Manoel da Costa Andrade. Porto: Letras e Conceitos Ltda. 2013. ISBN 978-989-8305-51-0.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.**
3ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. ISBN 972-32-0935-7

MOREIRA, Teresa Coelho. Novas Tecnologias e a Questão da Privacidade do Empregado: Experiência em Portugal e na União Europeia. In DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR CIDADÃO E TRANSFORMAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO: DESAFIOS: **Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho** / Coordenadores Valdir Florindo...[et sl.]. Porto Alegre: LexMagister, 2018. ISBN 978-85-8527-67-9

_____ - **As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador.** Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo LIX. Nº 323 – Julho/setembro 2010. Braga: Primeira Editora e Proprietária, Livraria Cruz (Braga).

_____ - **Estudos de Direito do Trabalho.** Coimbra: Edições Almedina S.A. 2016. ISBN 978-972-40-4630-3

_____ - **Estudos de Direito do Trabalho. Volume II.** Coimbra: Edições Almedina S.A. 2016. ISBN 978-972-40-6617-2

NOVAIS, Jorge Reis. **Volume 1 - A Dignidade da Pessoa Humana.** Coimbra: Edições Almedina S.A. 2015. ISBN 978-972-40-6157-3

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho. Parte II. Situações Laborais Individuais.** Coimbra: Edições Almedina S.A. 2006

ROMITA, Arion Sayão Romita. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** 5ª ed. revista e aumentada. São Paulo: LTr, 2014. ISBN 978-85-361-2840-5

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza - **A Proteção de Dados Pessoais do Empregado no Direito Brasileiro - Um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado.** São Paulo: LTr, 2014. ISBN 978-85-361-2947-1

SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos direitos fundamentais.** 7ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ISBN 85-7348-456-X

SILVA, Homero Batista da – **Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Parte Geral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. ISBN 978-85-352-2923-3

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª ed., rev. e atual./até a Emenda Constitucional n.95, de 15.12.2016. São Paulo: Malheiros, 2017. ISBN 978-85-392-0357-4

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Método, 2011.

VASCONCELOS. Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2006.

Internet:

A DECLARAÇÃO Universal Dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Consult. 04 Abr. 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. [Consult 04 Abr. 2019]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

Convenção nº 108/1981, de 28 de janeiro, em vigor desde 01 de outubro de 1985, do Conselho da Europa. [em linha]. Acesso em 10.09.2018. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

COSTA, Adalberto. **Direito à Imagem**. [Em linha]. [Consult 7 Mai. 2017]. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

Deliberação Nº 61/ 2004. Princípios sobre o tratamento de dados por videovigilância. [Em linha]. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL61-2004-VIDEOVIGILANCIA.pdf>

Guia das Normas Internacionais do Trabalho. [Em linha]. Acesso em 07.09.2018. Disponível em https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_guianormas.pdf

MONTEIRO, Ana Carolina da Mota. **Videovigilância: Privacidade e Segurança - Análise Especial da Situação do Trabalhador**. [Em linha]. [Consult. 12 Jan. 2017]. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/simple-search?query=Ana+Carolina+da+Mota+Monteiro>

MULLOLLAND, Caitlin Sampaio. “Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez.

2018 [Em linha]. [Consult. 27 Fev. 2019]. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>

NEVES, Nuno Ataíde das. **Discurso do Exmo. Senhor Presidente do Tribunal da Relação do Porto**. [Em linha]. [Consult. 23 Mai. 2019]. Disponível em: <https://www.trp.pt/noticias>

NOGUEIRA, Michelle - Biometria. **Terra Educação**. Pernambuco. (11 Out. 2015). [Em linha]. [Consult. 19 mar. 2019]. Disponível em: <https://www.estudopratico.com.br/biometria/>

REANI, Valéria. **O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho**. Revista **Consultor Jurídico**, 21 de setembro de 2018. [Em linha]. [Consult 19 Mar 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho?imprimir=1>

Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 [Em linha]. Acesso em 09.09.2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>

RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. [Em linha]. [Consult. 09 Mar. 2019]. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/01/Rodot%C3%A0-trad.-Bodin-de-Moraes-civillistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>

SÁ, Roque de - **Proteção de dados pessoais deverá ser direito fundamental na Constituição** [Em linha]. Brasília: Agência Senado. [Consult. 03 Jul. 2019]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protecao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>

SPENSER, Danielle. **Proteção à intimidade no ambiente laboral: uma análise sob a ótica da nova sociedade da informação**. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO 2010 – RDT 138.

VASCONCELOS, Maria das Graças das Neves. **Comunicações Electronicas e Direitos Fundamentais no âmbito do Direito da Uniao Europeia**. [Em Linha]. [Consult. 12 Jan. 2017]. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/simple-search?query=maria+da+gra%C3%A7a+das+neves>

Jurisprudência:

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2013, P. 73/12.3TTVNF.P1.S1. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/11/2008, P. 7125/2008-4. Relator Ramalho Pinto. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6ea2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia>

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, P. 07S054. Relator Pinto Hespanhol. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

SUPREMO Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201819/RJ. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. [Em linha]. [Consult. 19 Mar. 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm>

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 4ª Região. PROCESSO nº 0021162-51.2015.5.04.0014 (RO). Relator Desembargador Claudio Antonio Cassou Barbosa. Data de Publicação: DEJT 13/07/2017 – **Recurso Ordinário. Ação Civil Pública. Câmeras de monitoramento. Dano moral coletivo.** [Em linha]. [Consul 20 Mar. 2019]. Disponível em https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=98326&p_grau_pje=2&p_seq=21162&popup=0&p_vara=14&dt_autuacao=01%2F12%2F2016&cid=1678879. O mencionado processo encontra-se pendente de análise de Recurso de Revista interposto pela reclamada, tendo sido remetido, pelo sistema do processo eletrônico, em 01/02/2019 ao TST.

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo 0001248-51.2016.5.23.0106. Relator Desembargador Tarcisio Regis Valente. **Recurso Ordinário.** Data de Publicação: DEJT 24/10/2017. [Em linha]. [Consult 29 Mar 2019]. Disponível em <https://solucoes.trt23.jus.br/pesquisajulgados/?tipo=ACORDAOS>

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo nº 0021162-51.2015.5.04.0014 (RO). Relator Desembargador Claudio Antonio Cassou Barbosa. Data de Publicação.

DEJT 13/07/2017. [Em linha]. [Consult 20 Mar. 2019]. Disponível em https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=98326&p_grau_pje=2&p_seq=21162&popup=0&p_vara=14&dt_autuacao=01%2F12%2F2016&cid=1678879. O mencionado processo encontra-se pendente de análise de Recurso de Revista interposto pela reclamada, tendo sido remetido, pelo sistema do processo eletrônico, em 01/02/2019 ao TST, conforme extrato processual obtido no endereço referenciado, no dia 27/03/2019

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Súmula 20, Data da publicação DEJT: 22/05/2017 [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2019]. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas>

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo 0001222-21.2014.5.23.0107. Relator Desembargador Elynei Bezerra Veloso . **Recurso Ordinário**. Data de Publicação: DEJT 06/03/2015. [Em linha]. [Consult 29 Mar 2019]. Disponível em <https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426244918/recurso-ordinario-trabalhista-ro-12222120145230107?ref=serp>

TRIBUNAL Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR 299-76.2015.5.23.0101. Relator Ministro: Emanuel Pereira, 5ª Turma. Data de julgamento: 24/10/2018 - **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190407&anoInt=2018>

TRIBUNAL Superior do Trabalho. AIRR - 710-48.2015.5.07.0010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma. Data de Publicação: DJET 05/11/2018 – **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Justa causa**. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190407&anoInt=2018>

TRIBUNAL Superior do Trabalho. ARR 1032-31.2012.5.09.006, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 01/03/2019 - **Agravo em Recurso de Revista**. [Em linha]. [Consult. 27 Mar. 2019]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=267921&anoInt=2019>