

DO TELETRABALHO E DA PRIVACIDADE DO TELETRABALHADOR

Telecommuting and Teleworker Privacy

Susana Sousa Machado¹

Instituto Politécnico do Porto

Bruna Filipa Teixeira da Silva²

Instituto Politécnico do Porto

<https://doi.org/10.62140/SMBS5022024>

Sumário: 1. Introdução 2. Conceito de Teletrabalho 3. Teletrabalho, privacidade e controlo 4. Considerações Finais

Resumo: Nas últimas décadas, assistimos a uma revolução digital que originou novas formas de organização do trabalho, conseqüentemente o teletrabalho passou a ser cada vez mais adotado pelas empresas. O presente trabalho prende-se com uma breve análise ao regime jurídico do teletrabalho, à luz do Código do Trabalho e tendo em conta as suas sucessivas alterações, associado, em concreto, às questões sobre a privacidade do teletrabalhador. Na sequência da evolução das Tecnologias de Informação e Comunicação, durante o período de teletrabalho, é possível ao empregador exercer o seu poder de controlar a atividade prestada pelo teletrabalhador à distância, dada a diversidade de meios de controlo e vigilância que foram surgindo. No entanto, estes meios utilizados pelo empregador têm sido alvo de alguma crítica porque, em algumas situações, podem lesar alguns direitos do teletrabalhador. Deste modo, pretende-se analisar o regime da proteção do direito à privacidade do teletrabalhador, identificando a sua relevância e as dificuldades de a entidade empregadora exercer o seu direito de controlar a prestação do teletrabalhador.

Palavras-chave: Meios Vigilância; Privacidade; Subordinação; Tecnologias de Comunicação e Informação; Teletrabalho

Abstract: In recent decades, we have witnessed a digital revolution that has given rise to new forms of work organization, consequently teleworking has been increasingly adopted by companies. The present work is related to a brief analysis of the legal regime of telework, in the light of the Labor Code and taking into account its successive amendments, associated, specifically, with the issues about the privacy of the teleworker.

¹Professora Adjunta, Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, CIICESI, Doutorada em Direito. E-mail: scm@estg.ipp.pt.

²Licenciada em Solicitadoria, Mestranda em Solicitadoria na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, CIICESI. Email: 8190131@estg.ipp.pt.

Following the evolution of Information and Communication Technologies, during the period of teleworking, it is possible for the employer to exercise its power to control the activity provided by the teleworker remotely, given the diversity of means of control and surveillance that have emerged. However, these means used by the employer have been the target of some criticism because, in some situations, they may infringe some rights of the teleworker. Thus, it is intended to analyze the regime of protection of the right to privacy of the teleworker, identifying its relevance and the difficulties for the employer to exercise its right to control the performance of the teleworker.

1. Introdução

Com o presente trabalho pretendemos abordar, de forma breve, o regime jurídico do teletrabalho, o qual, já se encontra regulado no Código do Trabalho desde 2003, mas na sequência da crise pandémica, passou a ter protagonismo entre as formas de trabalho como medida preventiva para controlar a propagação da covid-19.

Pretendemos tratar, em concreto, algumas questões que se podem suscitar relativamente a esta modalidade de trabalho, nomeadamente, os poderes de direção do empregador e o direito à privacidade do teletrabalhador, uma vez que o empregador ao controlar a atividade prestada pelo teletrabalhador, através de meios de controlo à distância acaba, muitas vezes, por invadir a vida íntima e privada do teletrabalhador.

Na elaboração deste trabalho recorreremos ao Código do Trabalho e alguma da mais relevante doutrina existente sobre o tema.

2. Conceito de Teletrabalho

Em julho de 2002, com a assinatura do Acordo-Quadro Europeu, Portugal tornou-se pioneiro, a nível europeu, na introdução do regime jurídico do teletrabalho no setor privado³. Em 2003, o teletrabalho foi consagrado pela primeira vez no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, mais precisamente nos Art.233º a Art.243º, onde se previa que o teletrabalho corresponde a uma “*prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação*”⁴.

³DGERT [2020]- *Teletrabalho no contexto da negociação coletiva*. Disponível em <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2020/10/DGERT-Teletrabalho-em-FOCO-1-de-2020.pdf>

⁴LEI n.º 99/2003. *D.R. I Série A*. (27-08-2003)

Glória Rebelo considera que para uma prestação ser enquadrada no regime do teletrabalho, basta o recurso a qualquer uma das vertentes compreendidas na complexa realidade que são as Tecnologias de Informação e Comunicação, ou seja, a vertente tecnológica hardware (equipamento) e a vertente tecnológica software ⁵.

Em 2020, na sequência da crise pandémica, o teletrabalho passou a ser uma das formas de trabalho que as empresas adotaram como medida preventiva para controlar a propagação da covid-19.

Tudo isto, originou a necessidade de ajustar o regime do teletrabalho a uma nova realidade, tendo surgido várias iniciativas legislativas nesse sentido. Nesse contexto, o Código do Trabalho sofreu a mais significativa revisão normativa com a Lei n.º 81/2021, de 6 de dezembro, com especial destaque para os artigos 165º e seguintes do CT.

3. Teletrabalho, privacidade e controlo

Na relação de trabalho, um dos seus elementos característicos, previsto no Art.11º do CT e também consagrado no Art.97º ao Art.100º do CT, é o poder diretivo do empregador, que lhe é concedido para vigiar e controlar a atividade efetuada pelo trabalhador, de forma a garantir que este cumpre os objetivos subjacentes ao seu contrato.

Dada a diversidade de situações em que pode ocorrer o teletrabalho, o empregador tem de ter ao seu dispor mecanismos de controlo dos trabalhadores.

O poder do controlo dos trabalhadores não é nenhuma novidade, existe desde sempre, nem fazia sentido o empregador dar as ordens e instruções e não verificar se estavam efetivamente a ser cumpridas.

Só que anteriormente esta vigilância limitava-se a uma forma tradicional, ou seja, meios de controlo não eletrónicos, atualmente, com o crescimento das Tecnologia de Informação e Comunicação surgiram novas formas de o empregador, durante a execução do contrato de trabalho, exercer esse seu poder, através de um computador, com recurso aos meios de geolocalização e à instalação de determinados programas.

⁵REDINHA, Maria Regina- A noção de teletrabalho na Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro. *Revista Questões Laborais: o Teletrabalho*, n.º 60, 2022, p.26

Contudo, estes novos mecanismos potenciaram uma vigilância de todos os tempos de vida do teletrabalhador, inclusive os tempos de não trabalho, muitas das vezes, momentos íntimos, mesmo sem o conhecimento do trabalhador.

Neste sentido, Teresa Moreira Coelho afirma que *“apesar destas tecnologias constituírem um desenvolvimento muito positivo dos recursos colocados à disposição dos trabalhadores e dos empregadores, simultaneamente, podem ser usados de forma a lesar certos direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo a sua dignidade e privacidade”*⁶.

Assim, o principal objetivo deste trabalho será fazer uma breve abordagem do tema do teletrabalho e aprofundar o direito à privacidade do teletrabalhador, de modo a contribuir para uma melhor compreensão da aplicação do respetivo regime jurídico.

O teletrabalho está consagrado no Art.165º do CT como sendo a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.

Segundo Menezes Leitão o teletrabalho *“consiste na prestação de trabalho que se desenvolve fora do local de trabalho central do empregador, sendo realizado noutra local que se encontra ligado a esse local de trabalho central por meios de comunicação eletrónicos”*⁷.

Para Glória Rebelo o teletrabalho é *“intrinsecamente uma forma de flexibilizar o tempo e o espaço de trabalho, mediante o recurso a tecnologias de informação e comunicação”*⁸.

Apesar de existirem diversas modalidades de teletrabalho, por exemplo, o teletrabalho no domicílio e o teletrabalho em telecentros a relação jurídico-laboral, resultante da celebração do contrato de trabalho, assenta, tradicionalmente, na existência de planos diferentes e desiguais: o empregador e o trabalhador.

Segundo o Tribunal da Relação do Porto *“a subordinação jurídica encontra a sua génese: na posição de desigualdade/dependência do trabalhador que é inerente à sua inserção numa estrutura organizacional alheia, dotada de regras de funcionamento própria e na correspondente posição de domínio do empregador, traduzida na titularidade do poder de direção e do poder disciplinar”*⁹.

⁶MOREIRA, Teresa Coelho- *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2022, p.182

⁷LEITÃO, Luís Menezes- *Direito do Trabalho*. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p.538

⁸REBELO, Glória- *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*. 1ª ed., Lisboa: Editora RH, 2004, p.13

⁹TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Processo n.º 517/10.9TTLSB.L1.S1, de 21 de maio de 2014. Relator Mário Belo Morgado

O empregador encontra-se numa posição de supremacia face ao trabalhador, visto que o legislador nos Art.97º a 99º do CT reconhece-lhe um conjunto de poderes, nomeadamente, o poder diretivo, o poder regulamentar e o poder disciplinar.

Para além destes, Maria do Rosário Palma Ramalho identifica o poder organizativo e o poder de vigilância ou de controlo ¹⁰.

Com a evolução das Tecnologias de Informação e Comunicação, é possível o empregador exercer o seu poder à distância, através das tecnologias de geolocalização, uma vez que estas têm a capacidade de controlar a localização geográfica, sendo possível num dispositivo móvel equipado com sistema GPS, como um telemóvel, tablet saber a localização quer dos objetos, quer das pessoas.

Tendo em conta, que estes dispositivos são usados nos bolsos, nas malas, percebemos que é possível obterem dados mais sensíveis, como os locais que visitaram, o local onde dormiram, basicamente tudo o que fizeram em determinado dia.

Na realidade, o meio de instrumento de trabalho mais utilizado é o computador, por esse motivo, parece-nos ser admissível a utilização de dispositivos de controlo, desde que usados unicamente para fins legítimos, ou seja, para o empregador controlar se efetivamente o instrumento de trabalho está a ser utilizado conforme as suas instruções, controlando as pastas e documentos utilizados durante a atividade laboral e desde que seja do conhecimento dos teletrabalhadores.

Para além disto, devido à grande evolução tecnológica consegue-se saber a localização não apenas no exterior como também no interior, o que faz com que controlo dos trabalhadores não seja apenas durante o período de trabalho.

Teresa Moreira afirma que face à possibilidade dos dispositivos de geolocalização estarem inseridos no smartphone ou no tablet dos trabalhadores, também estão indissociavelmente ligados aos seus utilizadores, pelo que se pode obter inúmeras informações, incluindo alguma relacionada com a privacidade do trabalhador e, até, com a sua esfera mais íntima, sendo que um dos maiores riscos que é apontado a este tipo de dispositivos é o

¹⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012, pág. 610

desconhecimento por parte dos proprietários dos dispositivos de que estão a transmitir a sua localização e para quem estão a realizar ¹¹.

Existem inúmeros meios de controlo, por exemplo, mensagens, emails, programas que o empregador pode instalar no computador do teletrabalhador e sistemas audiovisuais, sem o seu conhecimento para controlar a sua atividade.

O principal meio de controlo à disposição do empregador é o computador, que através da instalação de determinados programas permitem recolher, tratar e arquivar todos os dados do teletrabalhador.

O computador pode registar todos os dados, devido à sua capacidade de armazenamento o que aumenta de forma sem precedentes a capacidade de controlo dos empregadores.

Durante o teletrabalho, independentemente de o teletrabalhador utilizar como instrumento de trabalho o seu computador pessoal ou utilizar o da empresa, como passa maior parte do seu tempo nele, pode conter fotografias ou documentos, de carácter pessoal.

Deste modo, através do programa instalado o empregador pode ter acesso a essa informação e ter conhecimento de toda a atividade efetuada pelo teletrabalhador, quer a nível profissional, quer a nível pessoal.

Conforme o N°24 da Diretiva 2002/58/CE existem os denominados "programas-espiões" que podem entrar nos terminais dos utilizadores sem o seu conhecimento a fim de obter acesso a informações armazenadas ou registar todas as atividades realizadas pelo utilizador, o que pode constituir uma grave intrusão na privacidade desses utilizadores ¹².

O problema que está aqui em causa e que se deve ter em atenção é ao programa que é instalado no computador do teletrabalhador. Há programas que apenas se consegue obter os dados para saber o seu desempenho e a sua produtividade, isto é, o empregador sabe apenas os documentos e os ficheiros nele inseridos.

Por outro lado, existem outros programas que vão além da finalidade principal e sem o teletrabalhador ter conhecimento registam todos os seus movimentos, inclusive aqueles

¹¹MOREIRA, Teresa Coelho- *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2022, p. 244

¹²DIRECTIVA 2002/58/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 12 de julho de 2002- relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas)

feitos nas pausas, é nestes casos que o computador deixa de ser um instrumento de trabalho e passe a ser um instrumento de controlo.

O direito à privacidade está consagrado no Art.26º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa como princípio fundamental de todos os cidadãos e enquadra-se no âmbito dos direitos de personalidade, que são direitos absolutos e como tal impõem um dever de respeito.

Ainda, no Art.17º do Código do Trabalho estão regulados especificamente os interesses referentes à privacidade do trabalhador.

Neste contexto, é lícito ao empregador vigiar e controlar o teletrabalhador, contudo deixa de o ser quando invade a privacidade do teletrabalhador, viola manifestamente os direitos fundamentais do teletrabalhador, neste sentido, defende-se que o seu poder "*não pode atingir uma dimensão tal que ofenda a dignidade da pessoa humana e o pleno gozo dos direitos fundamentais conferidos pela Constituição*"¹³.

Os trabalhadores têm "*o direito de saber se estão a gravadas imagens ou conversas suas e qual o uso que lhes é dado, podendo, em determinados casos, opor-se ao seu uso*"¹⁴.

Assim, o teletrabalhador tem o direito de salvaguardar que esta vigilância exercida não viola o seu direito à privacidade.

4. Considerações Finais

O Teletrabalho é uma modalidade de trabalho que pode trazer múltiplas vantagens para o trabalhador, nomeadamente, uma maior possibilidade economizar tempo e dinheiro em deslocações e de conciliar a vida profissional e pessoal, por outro lado, o empregador pode beneficiar com a possibilidade de recrutar em qualquer parte do mundo e reduzir custos nas suas instalações.

Com a utilização das Tecnologias de Informação e Comunicação nas relações de trabalho, para além, de surgir esta nova modalidade de trabalho (teletrabalho), surgem novas questões para o Direito do Trabalho, relacionadas com o aumento do poder de controlo do

¹³MOREIRA, Teresa Coelho- *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*. Coimbra: Edições Almedina, 2010, p.409

¹⁴MOREIRA, Teresa Coelho- *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*. Coimbra: Edições Almedina, 2010, pp.457 e 458

empregador, bem como a forma de exercício desse poder quando o local de trabalho não é a sede da empresa.

Com o presente trabalho defendemos, que, apesar de o contrato de trabalho assentar na subordinação jurídica, poder do empregador controlar e vigiar não pode ser utilizado de forma discricionária, tendo o trabalhador o direito de assegurar que esta vigilância não viola o seu direito à privacidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEITÃO, Luís Menezes- *Direito do Trabalho*. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021, p.538

MOREIRA, Teresa Coelho- *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*. Coimbra: Edições Almedina, 2010, p.409

MOREIRA, Teresa Coelho- *Direito do Trabalho na Era Digital*. Coimbra: Edições Almedina, 2022, p.182

RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012, pág. 610

REBELO, Glória- *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*. 1ª ed., Lisboa: Editora RH, 2004, p.13

REDINHA, Maria Regina- A noção de teletrabalho na Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro. *Revista Questões Laborais: o Teletrabalho*, n.º 60, 2022, p.26

LEI n.º 99/2003. D.R. I Série A. (27-08-2003)

DGERT [2020]- *Teletrabalho no contexto da negociação coletiva*. Disponível em <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2020/10/DGERT-Teletrabalho-em-FOCO-1-de-2020.pdf>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Processo n.º 517/10.9T*TLSBL1.S1, de 21 de maio de 2014. Relator Mário Belo Morgado