



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

junho de 2013

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passa, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

Ficha Técnica

Jurisdição Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Viriato Reis

Diogo Ravara

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	5
II – LEGISLAÇÃO	9
III – DOUTRINA	13
"Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho" - <i>Sónia Kietzmann Lopes</i>	15
IV – JURISPRUDÊNCIA	43
• RP de 26/06/2006 (Fernanda Soares), proc. 0610399 e STJ de 05/07/2007 (Mário Pereira), proc. 07S043 (uso de correio eletrónico da empresa, entre colegas, para troçar de superior hierárquico – (i)lícitude da prova resultante da impressão de tais mensagens sem autorização do trabalhador – justa causa de despedimento).....	45
• RL de 07/03/2012 (José Eduardo Sapateiro), proc. 24613/09.0T2SNT-L1-4 (uso de programa de mensagens instantâneas no local e tempo de trabalho – prova ilícita – justa causa de despedimento)	47
• STJ de 08/02/2006 (Fernandes Cadilha), proc. 05S3139 (colocação de câmaras de vídeo em armazém de empresa farmacêutica)	49
• STJ de 14/05/2008 (Pinto Hespanhol), proc. 08S643 (colocação de câmaras de vídeo em armazém de empresa farmacêutica)	50
• RP de 08/10/2012 (Paula Leal de Carvalho), proc. 346/11.2TTVRL.P2 (denúncia pelo trabalhador junto da ACT relativa às condições de higiene, segurança e saúde do trabalho e justa causa de despedimento por violação dos deveres de lealdade, respeito e defesa do bom nome da empresa empregadora)	51
• STJ de 22/05/2007 (Pinto Hespanhol), proc. 07S054 (utilização de GPS como forma de controle da produtividade de “comercial”)	51
• RL de 14/09/2011 (Maria João Romba), proc. 429/09.9TTLSB (mobbing ou assédio moral).....	52
• STJ de 24/09/2008 (Mário Pereira), proc. 07S3793 e RL de 29/05/2007 (Filomena Carvalho) (caducidade de contrato de trabalho por impossibilidade superveniente absoluta e definitiva – trabalhador cozinheiro seropositivo)	53

- TC n.º 368/2002 (Artur Maurício), proc. 577/98 (tratamento de dados de saúde obtidos pelos serviços de medicina do trabalho) **65**
- TC n.º 241/2002 (Artur Maurício), proc. n.º 491/2002 (meios de prova ilícitos, e interpretação dos artigos 519.º e 519.º-A do CPC conforme a Constituição) **108**

ANEXOS.....115

- Lei n.º 67/98, de 26/10 (lei de proteção de dados pessoais) **117**
- Declaração de retificação n.º 22/98, de 28/11 **128**
- Lei n.º 12/2005, de 26/01 (informação genética pessoal e informação de saúde) **129**

NOTA:

*Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.*

*Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.*

I – Bibliografia



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- Gomes, Júlio “Direito do trabalho”, Vol. I Almedina, 2007, pp. 265 ss.;
- Leitão, Luís Menezes, “Direito do trabalho”, Almedina, 2012, pp. 130 ss.

2. Outros

- Abrantes, José João, “*O novo código do trabalho e os direitos de personalidade*”, in “Estudos sobre o Código do Trabalho”, Coimbra Editora, 2004, pp. 145 ss.;
- Abrantes, José João, “*Contrato de trabalho e direitos fundamentais*”, Coimbra Editora, 2005;
- Abrantes, José João, “*Os direitos de personalidade do trabalhador e a regulamentação do código do trabalho*”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 71, maio-agosto de 2005, CEJ/Coimbra Editora, pp. 63 ss.;
- Dray, Guilherme Machado, “*Direitos de personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*”, Almedina, 2006;
- 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*”, Almedina, 2004;
- Lizardo, João Palla, “*Exames médicos obrigatórios e direitos de personalidade - o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-10-2000*”, in *Questões Laborais*, Ano XI - 2004, n.º 24, Coimbra Editora, pp. 215 ss.;
- Lizardo, João Palla, “*Algumas questões quanto à realização de testes respeitantes ao estado físico do trabalhador*”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79-80-81, 2008, CEJ/Coimbra Editora, pp. 279 ss.;
- Lopes, Sónia Kietzmann, “*O assédio moral no trabalho*”, in *Prontuário do Direito do Trabalho* n.º 82, jan-abr 2009, CEJ/Coimbra Editora, pp. 253 ss.;
- Moreira, Teresa Coelho, “*A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder do controlo electrónico do empregador*”, Almedina, 2010;



- Moreira, Teresa Coelho, *“Every Breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 87, setembro-dezembro de 2010, CEJ/Coimbra Editora, pp. 13 ss.;
- Moreira, Teresa Coelho, *“Estudos de direito do trabalho”*, Almedina, 2011;
- Nascimento, André Pestana, *“O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79-80-81, 2008, CEJ/Coimbra Editora, pp. 215 ss.;
- Pereira, Albertina Aveiro, *“Vida privada do trabalhador”*, in *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, ano I, 2002, nº 1, pp. 47 ss.;
- Pereira, Rita Garcia, *“Os e-mails: o cavalo de Tróia actual?”*, in *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, Ano IV, 2005, n.º 7, Almedina, pp. 141 e ss.;
- Pereira, Rita Garcia, *“Mobbing ou assédio moral no trabalho – contributo para a sua conceptualização”*, Coimbra Editora, 2009;
- Quintas, Paula, *“O direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião?”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 76-77-78, 2007, CEJ/Coimbra Editora, pp. 121 ss.;
- Redinha, Maria Regina/Guimarães, Maria Raquel, *“O uso do correio electrónico no local de trabalho. Algumas reflexões”*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Vieira de Faria*, Coimbra Editora, 2003, pp. 647 ss.;
- Redinha, Maria Regina, *“Redes sociais: incidência laboral (primeira aproximação)”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 87, setembro- dezembro de 2010, CEJ/Coimbra Editora, pp. 13 ss.;
- Reis, Viriato, *“Ilícitude da videovigilância no local de trabalho. Segurança de pessoas e bens. Direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à imagem dos trabalhadores”*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, abril-junho 2006, n.º 106, pp. 169 ss.;
- Vicente, Joana, *“VIH SIDA e contrato de trabalho”*, in *“Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier”*, Vol. II, Almedina, 2007, pp. 789 ss.



II – Legislação



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- Lei n.º 67/98, de 26/10;
- Declaração de retificação n.º 22/98, de 28/11;
- Lei n.º 12/2005, de 26/01.



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do Trabalho

1. Introdução

A Constituição da República Portuguesa dedica o Capítulo III do Título II da Parte 1 aos “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”. À excepção da garantia da segurança no emprego (art. 53.º), os demais direitos, liberdades e garantias enunciados neste Capítulo assumem um carácter essencialmente colectivo ou organizativo, respeitando às estruturas de representação colectiva dos trabalhadores (comissões de trabalhadores, associações sindicais) e ao conflito colectivo de trabalho (direito à greve e proibição do *lock-out*) – arts. 54.º a 57.º.

A relação laboral, contudo, significa para o trabalhador também uma compressão dos seus direitos enquanto **indivíduo**. Desde logo, porquanto o trabalhador, ao disponibilizar a sua força de trabalho, se obriga a uma prestação de natureza **pessoal**. Por outro lado, porque o contrato de trabalho se caracteriza fundamentalmente pela existência de uma **subordinação jurídica**. Ora, tal subordinação traduz-se na “*situação de sujeição*, em que se encontra o trabalhador, de ver concretizado, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direcção, o dever de prestar em que está incurso”¹. Na verdade, conforme dita o art. 97.º do Código do Trabalho, compete ao empregador “estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado”, o que faz, nomeadamente, definindo o horário de trabalho a observar pelo trabalhador e o local onde o trabalho se realiza, controlando o modo de prestação, emitindo ordens e ditando a disciplina da empresa. Acresce que, no negócio jurídico-laboral, o trabalhador é, na grande maioria dos casos, **o contraente mais fraco**, desde logo por o rendimento do trabalho constituir, também em regra, a sua única fonte de subsistência. Assim, face ao espectro de não alcançar ou de perder esse meio de sobrevivência, o candidato ao emprego ou o trabalhador estão – mais do que o comum dos contraentes – psicologicamente condicionados na reivindicação dos seus direitos, liberdades e garantias.

O reconhecimento da existência desta compressão de direitos, aliado à ideia de que o trabalhador não perde o direito à individualidade, ou seja, de que não deixa de ser pessoa, só por estar integrado na empresa, aumentou o enfoque sobre os **direitos fundamentais do trabalhador** no âmbito da relação de trabalho e significou uma “atenção crescente à chamada

¹ Menezes Cordeiro, in “Manual de Direito do Trabalho”, Almedina, 1994, pág. 535.



“cidadania na empresa”, isto é, aos direitos fundamentais não especificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa”².

Foi nesta esteira que o **Código do Trabalho**, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, dedicou, pela primeira vez na legislação laboral portuguesa, um conjunto de normas aos **direitos de personalidade do trabalhador**³. Com as alterações operadas no Código do Trabalho pela Lei n.º 7 /2009, de 12 de Fevereiro, tais direitos passaram a constar essencialmente dos **artigos 14.º a 22.º**⁴, que estatuem respectivamente sobre “Liberdade de expressão e de opinião”, “Integridade física e moral”, “Reserva da intimidade da vida privada”, “ Protecção de dados pessoais”, “Dados biométricos”, “Testes e exames médicos”, “Meios de vigilância a distância”, “Utilização de meios de vigilância a distância” e “Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação”.

Esta inovação não significa, porém, que os direitos de personalidade dos trabalhadores não encontrassem anteriormente protecção no direito português. Efectivamente, tal tutela resultava, desde logo, da **Constituição**, por via do reconhecimento da eficácia (directa – via art. 18.º da Lei Fundamental – ou indirecta⁵, conforme queira entender-se) dos direitos fundamentais⁶ nas relações entre os particulares.

² **José João Abrantes**, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, págs. 59 e ss.

³ Distinguindo direitos fundamentais de direitos de personalidade, dir-se-á que os direitos fundamentais, “em sentido formal, são atribuídos pela Constituição. Espécie destes direitos (...) são os *direitos, liberdades e garantias*. O critério é o da *fonte* de atribuição”. Por sua vez, os direitos de personalidade “são os que incidem sobre elementos desta e realidades afins. O critério é o objecto”. (**Castro Mendes**, in “Teoria Geral do Direito Civil”, AAFDL, 1978, Vol. 1, pág. 310., pág. 93). Assim, “embora muitos e diversos direitos de personalidade sejam também constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais, nem todos os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais e, ao invés, nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”. (**Rabindranath Capelo de Sousa**, in “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra, 1995, pág. 581).

No sentido de que “pelo menos a maior parte dos direitos de personalidade são a versão privatística de direitos fundamentais; donde são verdadeiros direitos fundamentais”, veja-se **Paulo Ferreira da Cunha**, in “Teoria da Constituição”, Verbo, 2000, Vol. II, pág. 227.

⁴ Preceitos que integram a Subsecção II - intitulada “Direitos de personalidade” – da Secção II, do Capítulo 1, do Título II, do Livro 1 do Código do Trabalho.

⁵ A questão da eficácia civil dos direitos fundamentais consiste fundamentalmente em saber se tais direitos devem obrigar, para além dos poderes públicos, também as entidades privadas. Conforme muito adequadamente resume André Pestana Nascimento, in “O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador”, Prontuário de Direito do Trabalho, n.ºs 79 a 81, págs. 234 e s., a “tese da aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais às relações entre



A tutela resultava, ainda, do preceituado nos art.s 70.º e ss. do **Código Civil**, subordinados à epígrafe “Direitos de personalidade”. E resultava, também, da **tutela penal**, v.g. da previsão dos crimes de ofensa à integridade física, devassa da vida privada, violação de correspondência ou de telecomunicações, etc ...

Aliás, na medida em que o Código do Trabalho levou a cabo uma enunciação meramente indicativa dos direitos de personalidade do trabalhador, incidindo apenas sobre aqueles que mais se fazem sentir na relação de trabalho, continua a justificar-se o recurso à Constituição, ao Código Civil ou ao Código Penal, em sede da apreciação dos direitos de personalidade do trabalhador.

2. O conflito de direitos

Conforme resulta dos artigos 508.º-A n.º 1 al. e) e 511.º, ambos do Código de Processo Civil, a selecção da matéria de facto consiste em fixar os **factos alegados** pelas partes **relevantes para o desfecho da lide**, à luz das **várias soluções possíveis** da questão de direito.

A constatação de que os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador sofrem uma ameaça real por força do contrato de trabalho e, como tal, merecem especial tutela não pode levar a esquecer que tais direitos concorrem com outros igualmente considerados merecedores de protecção, designadamente aqueles de que é titular a entidade empregadora. Efectivamente, é a própria Constituição que consagra, além do mais, o **direito à iniciativa económica privada** (art. 61.º n.º 1) e o **direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial** (art. 80.º al. c). A questão que se coloca é, pois, a da compatibilização dos direitos em colisão.

A resposta à mesma poderá encontrar-se na própria Constituição, quando, no seu art. 18.º n.º 2, determina que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se

privados (“Unmittelbare Drittwirkung”) dispensa a intervenção do legislador ordinário para assegurar esses direitos no âmbito do Direito Civil. (...) A teoria da aplicabilidade mediata (“Mittelbare Drittwirkung”), por outro lado, defende que a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados deve ser efectuada mediante a intervenção do legislador ordinário, recorrendo aos princípios gerais de Direito privado, tais como a ordem pública, os bons costumes e a boa fé. (...) Surgiram ainda defensores de uma tese intermediária segundo a qual devemos distinguir as relações privadas em que interagem sujeitos tendencialmente em posições de igualdade, das relações privadas em que uma das partes tem um papel de domínio sobre a outra, como é o caso da relação laboral. Ora, nesta medida, apenas neste último caso é que seria de admitir a eficácia imediata dos direitos fundamentais”.

⁶ Que constam actualmente dos artigos 24.º e ss. da Constituição da República Portuguesa.

“ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. No foro laboral, **José João Abrantes** defende a aplicabilidade dos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da Constituição e, debruçando-se sobre a necessidade de proceder à **concordância prática** dos interesses em causa, pugna pela existência de uma “**presunção de liberdade**”, cuja “ideia-base é a de que, na empresa, o trabalhador é um cidadão igual a qualquer outro.

Precisamente porque assim é, a sua liberdade não poderá deixar de ser objecto de uma tutela o mais ampla possível e ele é, em princípio, livre para tudo o que não respeite à execução do contrato”⁷. Assim, “na empresa, a liberdade civil do trabalhador (...) encontra(-se) protegida contra limitações desnecessárias e (...) qualquer limitação imposta a essa liberdade deverá revestir uma natureza **absolutamente excepcional**, só podendo encontrar justificação na necessidade de salvaguardar um outro valor (a correcta execução do contrato) que, no caso concreto, se deva considerar superior⁸, ou seja, os “direitos do trabalhador só podem ser legitimamente limitados se – e na medida em que – o seu exercício impedir ou dificultar a normal actividade da empresa ou a execução da prestação estipulada”⁹. E a limitação “não pode justificar-se senão em obediência aos (...) critérios de proporcionalidade (na dimensão de **necessidade**¹⁰, **adequação**¹¹ e **proibição do excesso**¹²) e de respeito pelo **conteúdo essencial mínimo do direito atingido**¹³”.

A concordância prática sobremencionada foi ensaiada pelo legislador no Código do Trabalho. Contudo e na medida em que se traduziu frequentemente no emprego de conceitos indeterminados – disso sendo exemplo, desde logo, o artigo 14.º (preceito no qual se estatuiu como limite à liberdade de expressão e de opinião o “normal funcionamento da empresa”) –, o

⁷ *In ob. cit.* pág. 196.

⁸ *In ob. cit.* pág. 190, sublinhado nosso.

⁹ **José João Abrantes** *in ob. cit.* pág. 186.

¹⁰ Ou seja, o exercício dos direitos fundamentais apenas deverá ser limitado quando para isso exista justificação razoável, v. g. necessidade de salvaguardar a correcta execução do contrato.

¹¹ Significando adequação entre a limitação aos direitos do trabalhador e o objectivo a atingir com a mesma.

¹² No sentido de que o nível da limitação deve ser o estritamente necessário para alcançar o objectivo dessa mesma limitação. A restrição deverá, pois, ser a menor possível, em função do objectivo que visa atingir.

¹³ José João Abrantes, *in* “O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade”, Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra, 2004, pág. 157. O sublinhado é nosso.



aplicador, quando chamado a decidir casos concretos relativos aos direitos de personalidade dos trabalhadores, não pode deixar de lançar mão do referido critério da proporcionalidade¹⁴.

3. Os direitos de personalidade do trabalhador no Código do Trabalho

3.1 Liberdade de expressão e opinião

O **artigo 14.º** do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Liberdade de expressão e de opinião”, dispõe que:

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representem, e do normal funcionamento da empresa.

“A liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador.

A circunstância de o trabalhador se obrigar a prestar uma actividade sob as ordens e direcção de outrem em regime de subordinação jurídica não significa que lhe esteja vedada a possibilidade de **expor e divulgar livremente** no local de trabalho o seu pensamento e opinião acerca de múltiplos aspectos da vida social, como se dum normal cidadão se tratasse¹⁵”, pelo que, a título de exemplo, a entidade empregadora **não poderá proibir** os seus trabalhadores de manter, no local de trabalho, conversas com **conteúdo extraprofissional**.

Conforme resulta da parte final do preceito acima transcrito, a liberdade de expressão, pensamento e opinião encontra os seus limites nos direitos de personalidade dos demais e, ainda, no **normal funcionamento da empresa**. É a este propósito que importa lançar mão do princípio da **concordância prática** abordado *supra*, concluindo-se, exemplificativamente, que, *a priori*, um trabalhador pode legitimamente fazer-se mostrar na empresa envergando o

¹⁴ No sentido de que no âmbito laboral valem as regras gerais da tutela da personalidade constantes da Constituição e do Código Civil, veja-se **Pedro Romano Martinez**, in “Direito do Trabalho”, Almedina, 4.ª ed., pág. 357.

¹⁵ **Guilherme Dray**, in “Código do Trabalho, Anotado”, Almedina, 6.ª ed., pág. 119, sendo o sublinhado nosso.



emblema de um partido político, de um sindicato ou do seu clube de futebol¹⁶, já que o exercício desse seu direito não afecta o funcionamento da empresa e a limitação de tal direito violaria o critério da proporcionalidade *lato sensu*.

Nos tribunais portugueses, a questão dos limites da liberdade de expressão e opinião tem-se colocado em sede da apreciação da **justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador**¹⁷ e, mais frequentemente, a propósito da análise da **justa causa de despedimento**¹⁸, tendo já sido apreciados, para além dos comuns casos de imputações mais ou menos **injuriosas**¹⁹ por parte do trabalhador à entidade empregadora, outros atinentes ao **direito à crítica interna** (isto é, situações em que o trabalhador demonstrou o seu desagrado quanto e para com a empresa ou o empregador²⁰) e à liberdade ou direito de **denunciar** irregularidades ou mesmo crimes cometidos pela empresa empregadora²¹.

¹⁶ Exemplos enunciados por **José João Abrantes**, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, pág. 258.

¹⁷ Vide o art. 394.º do Código do Trabalho.

¹⁸ Vide o art. 351.º do Código do Trabalho.

¹⁹ Por exemplo aquele em que o trabalhador afirmou que o sócio gerente da entidade empregadora era um “rico vígaro” e “estava a roubar a irmã, já que a empresa também era dela”, bem como disse, perante clientes da mesma entidade, que “tudo por tudo iria fazer para ela fechar, se não resolvesse os problemas que tinha dentro da empresa” (Ac. da Rei. do Porto, de 25/06/2007, processo n.º 0616847, disponível na dgsi).

²⁰ Chamado a apreciar um caso em que se discutia semelhante problemática, o Tribunal da Relação de Lisboa, em aresto de 17/12/2008, processo n.º 8235/2008, disponível na dgsi, entendeu, em suma, que “O trabalhador tem o direito de exprimir livremente as suas ideias e pontos de vista, inclusivamente sobre a actuação dos seus superiores hierárquicos. A crítica ou a afirmação de uma discordância não podem ser vistas como um defeito, mas sim como uma qualidade, desde que sejam feitas em termos construtivos, revelem preocupação pelo sucesso da empresa e não atinjam nem ponham em causa a dignidade e os direitos dos interlocutores. (...) O envio de uma carta à gerência da empresa, na qual quatro quadros superiores se limitam a expressar a sua opinião em relação à nomeação de um sub-gerente, informando que não concordam com tal nomeação e manifestando a sua disponibilidade para encontrar, em conjunto, uma solução que sirva melhor os interesses da sociedade, não indicia infracção disciplinar grave nem probabilidade séria de justa causa”.

²¹ Assim, por exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão datado de 3/3/2004, processo n.º 0352731, disponível na dgsi, entendeu, em síntese, que “Não prossegue um comportamento integrador de justa causa de despedimento o trabalhador engenheiro que, constatando que a sua entidade patronal incorreu numa situação de ilegalidade ao proceder a obras de ampliação da sua sede a serem executadas por construtor diferente do indicado na Câmara Municipal e de forma distinta da projectada, reclama junto da entidade patronal contra essa situação e pratica actos tendentes a repor a legalidade, o que a entidade



A propósito da liberdade ou direito de denunciar irregularidades ou crimes perpetrados pelo empregador, parte da doutrina defende que, regra geral, o trabalhador deve, por força do dever de lealdade, **esgotar os meios internos da empresa**²² e que, para além do critério da proporcionalidade, a ponderação de interesses a realizar deverá ter em conta também “a conduta prévia das partes, a motivação da denúncia, o tipo de conduta ilícita do empregador e a natureza dos bens jurídicos ameaçados e, até, os destinatários da denúncia”²³.

No que tange à conduta do trabalhador fora do local e tempo de trabalho, é maioritariamente defendido que, a “não ser no caso das empresas de tendência”²⁴ e mesmo nestas só em relação a certos trabalhadores mais emblemáticos – hipótese a que alguma doutrina acrescenta cargos de alta direcção noutras empresas – não existe o dever de o trabalhador, na sua **vida privada**, exprimir **opiniões coincidentes** com a ideologia do empregador ou que contribuam para a realização dos fins deste”²⁵.

3.2 Reserva da intimidade da vida privada

O **artigo 16.º**, com a epígrafe “Reserva da intimidade da vida privada”, dita que:

1. O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.
2. 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.

patronal ignora, e vem a denunciar a situação à Comissão de Alvarás de Empresas de Obras Públicas e Particulares, com cópia ao Presidente da Câmara, à Direcção da Ordem dos Engenheiros, ao Secretário de Estado das Obras Públicas e ao Provedor de Justiça. (...) Na medida em que nas decisões proferidas na sequência da denúncia do recorrido, se constatou a existência de incúria das entidades envolvidas e de ilegalidades cometidas pela R., é de concluir que o seu bom nome ficou em causa e o seu prestígio afectado, em última análise, em virtude de acto seu, que o trabalhador apenas visualizou ou exteriorizou”.

²² A este propósito veja-se **Júlio Gomes**, in “Direito do Trabalho”, Vol. 1, Coimbra, págs. 286 e ss.

²³ **Júlio Gomes**, in ob. cit., págs. 284 e s., citando Michael Müller.

²⁴ Empresas que se regem por determinada orientação religiosa, política ou ideológica.

²⁵ **Júlio Gomes**, in ob. cit., pág. 279, sublinhado nosso.



O legislador optou por fazer uma enunciação **meramente indicativa** dos aspectos da vida do trabalhador a salvaguardar. Numa aproximação à teoria das três esferas, dir-se-á que se trata aqui de proteger as informações que constituem o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter-se em total segredo diante a colectividade (**esfera íntima**), bem como os hábitos de vida e informações que o indivíduo partilha com um número restrito de pessoas (a sua família e amigos) e cujo conhecimento tem interesse em guardar para si (**esfera privada**)²⁶.

Muito embora a intimidade da vida privada encontre tutela nomeadamente também nos artigos 17.º e ss. do Código do Trabalho (v.g. na protecção de dados pessoais, na regulação da realização de testes e exames médicos e na protecção da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação), o legislador, por meio do artigo 16.º, quis consagrar tal intimidade como **bem autónomo**²⁷, de modo a abranger – para além daquelas situações – todas as formas de agressão à esfera mais reservada da vida do trabalhador.

A protecção conferida à reserva da intimidade da vida privada abrange tanto o **acesso** como a **divulgação** dos aspectos íntimos e pessoais do trabalhador, o que significa que, ainda que o trabalhador consinta na tomada de conhecimento desses aspectos pela entidade empregadora, tal consentimento não se estende necessariamente à divulgação, sendo vedado ao empregador revelá-los a terceiros sem que para tanto haja sido autorizado pelo trabalhador.

Por “imposição quer do n.º 2 do art. 18.º da CRP quer do art. 335.º do Código Civil, a reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a excepção, apenas se justificando a sua limitação quando interesses superiores (v.g., “*outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”) o exijam. De acordo com o princípio, fundado nesse direito,

²⁶ A teoria das três esferas, com origem na doutrina alemã, distingue a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social ou da publicidade. A primeira “corresponde ao núcleo duro do direito à intimidade da vida privada; a esfera privada admite ponderações de proporcionalidade; na esfera social estaremos já no quadro do direito à imagem e à palavra e não do direito à intimidade da vida privada” (**Jorge Miranda e Rui Medeiros**, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra, 2005, Tomo 1, pág. 290). “Subjacente a esta doutrina de círculos concêntricos, (...) está o pressuposto de que o grau de protecção do direito individual varia consoante a conduta expressiva em causa atinja o sujeito numa ou outra dessas esferas, diminuindo de intensidade à medida que a mesma se aproxima da esfera da publicidade” (**Gomes Canotilho e Jónatas Machado**, in “Reality shows” e “liberdade de programação”, Coleção Argumentum n.º 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 50).

²⁷ **Guilherme Dray**, in ob. cit. Almedina, 6.ª ed. pág. 121.



da separação entre vida privada e relação de trabalho, o trabalhador pode, em regra, **dispor livremente da sua vida extraprofissional**, sendo vedado ao empregador investigar e/ou fazer relevar factos dessa sua esfera privada, a não ser que haja uma ligação directa com as suas funções”²⁸. Donde se conclui, que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, devendo ser definido consoante a natureza do caso, mormente **em função da actividade laboral do trabalhador**. É assim que aos desportistas, por exemplo e por contraposição à maioria dos demais trabalhadores, poderá exigir-se que levem uma vida extraprofissional regrada.

²⁸ José João Abrantes, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, pág. 258 e ss.



3.3 Protecção de dados pessoais

Sob a epígrafe “Protecção de dados pessoais”, o artigo 17.º do Código do Trabalho estatui que:

1. O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:
 - a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;
 - b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.
2. As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.
3. O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.
4. Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.
5. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Em matéria de protecção de dados impõe-se conjugar o Código do Trabalho com a **Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais)**, que procedeu à transposição da Directiva n.º 95/46/Código da Estrada, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.



Na verdade, resulta dos artigos 3.º als. a) e b) e 4.0, ambos da Lei n. 0 67/98, bem como do art. 17.º n.º 4 do Código do Trabalho, que qualquer operação ou conjunto de operações, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, etc. (designados globalmente de “**tratamento de dados pessoais**”) de dados pessoais do trabalhador por parte do empregador estão sujeitos à Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Muito embora, de acordo com a Lei n.º 67/98, a regra seja a da proibição da obtenção de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem racial ou étnica, saúde e vida sexual (designados “dados sensíveis” – art. 7.º n.º 1), é a própria Lei da Protecção de Dados Pessoais que prevê **excepções**, em caso de existir:

- uma **disposição legal** que o preveja; ou
- **autorização** da Comissão Nacional de Protecção de Dados, o que, porém, tem de basear-se em motivos de **interesses público importantes** ou no **consentimento expresso do titular dos dados** (n.º 2 do art. 7.º)²⁹.

Ora, o art. 17.º do Código do Trabalho cabe, precisamente, na primeira das enunciadas categorias, posto que permite que sejam exigidas ao candidato a emprego ou ao trabalhador informações relativas à sua vida privada quando tais aspectos sejam necessários e relevantes para **avaliar da aptidão** no que respeita à execução do contrato de trabalho³⁰, bem como informações relativas à saúde ou ao estado de gravidez, quando a **natureza da actividade** profissional o justifique³¹

Por estarmos em sede de “dados sensíveis”, a entidade empregadora – caso seja o “responsável pelo tratamento” (art. 3.º al. d) da Lei n.º 67/98) –, deverá solicitar à Comissão Nacional de Protecção de Dados a **autorização** prevista no artigo 28.º da Lei n.º 67/98 (n.º 1 al. a) deste preceito)³², sem a qual não poderá licitamente iniciar o tratamento de dados.

Quer no caso de obtenção de dados por força de uma disposição legal que o preveja, quer naquele em que a obtenção decorra de autorização da Comissão Nacional de Protecção

²⁹ Para além das referidas excepções, é lícito o tratamento de “dados sensíveis” nas situações taxativamente enunciadas no n.º 3 do mesmo preceito, as quais, contudo, pouca aplicação têm em sede da relação laboral.

³⁰ Do que são exemplo os dados sobre conhecimentos de informática ou o domínio de línguas.

³¹ Por exemplo, quando se trate da admissão de uma trabalhadora para o exercício de funções num serviço de radiologia.

³² Só assim não será se o tratamento já tiver sido autorizado por diploma legal (art. 28.º n.º 2 do mesmo preceito).



de Dados, a entidade empregadora é obrigada a fornecer por escrito ao candidato ou trabalhador a respectiva **fundamentação**. Esta fundamentação deve versar os aspectos enunciados no **art. 10.º n.º 1** da Lei da Protecção de Dados Pessoais, quais sejam, a identidade do responsável pelo tratamento (e, se for caso disso, do seu representante), as finalidades do tratamento, os destinatários dos dados, o carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências da falta de resposta e a existência e condições do direito de acesso e rectificação.

Conforme resulta do disposto no n.º 2 do art. 17.º do Código do Trabalho, tratando-se de informações relativas à **saúde ou ao estado de gravidez**, apenas o **médico** pode inteirar-se das mesmas, recebendo a entidade empregadora somente comunicação quanto à (in)aptidão do trabalhador para o desempenho da actividade³³.

Versando as informações pretendidas pelo empregador outros aspectos da vida do candidato ou do trabalhador que não se incluam na categoria de “dados sensíveis”, a regra a observar é a que consta dos **arts. 6.º e 27.º n.º 1**, ambos da Lei da Protecção de Dados Pessoais, só podendo o tratamento ser efectuado se:

- o titular dos dados tiver dado de forma inequívoca o seu **consentimento**; ou
- o tratamento for **necessário** para uma das situações enunciadas no **art. 6.º**, qual seja para a celebração ou a execução do **contrato** (al. a))³⁴, para o cumprimento de **obrigação legal** a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito (al. b))³⁵ ou para a prossecução de **interesses legítimos da entidade empregadora**, desde que não devam prevalecer os interesses ou direitos, liberdades e garantias do candidato a emprego ou do trabalhador (al. e)).

³³ Esta exigência resultou da apreciação da constitucionalidade do artigo 17.º n.º 2 do Código do Trabalho aprovado pelo Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, levada a cabo pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 349/2002, de 25 de Setembro, publicado na II Série do D.R. de 25 de Outubro de 2002, pág. 17790 e ss. A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro introduziu também uma alteração, suprimindo a possibilidade de o trabalhador prestar a sua autorização para que o médico comunicasse ao empregador as informações referentes à saúde ou estado de gravidez.

³⁴ Por exemplo, informação sobre as faltas ou a antiguidade, com vista ao processamento da remuneração e das diuturnidades.

³⁵ Por exemplo, as obrigações que impendem sobre a entidade empregadora a título fiscal e para com a Segurança Social (descontos, comunicações, etc.).



O tratamento dos dados abrangidos pelo **art. 6.º** da Lei n.º 67 /98 deve ser precedido de **notificação** à Comissão Nacional de Protecção de Dados, caso esta não haja antes emitido uma autorização para simplificação ou mesmo uma isenção de notificação, conforme previstas no art. 27.º n.º 2 da Lei n.º 67/98³⁶.

O empregador que proceda ao tratamento dos dados previstos no **art. 6.º** da Lei da Protecção de Dados Pessoais está também sujeito ao dever de **informação** previsto no art. 10.º do mesmo diploma. A observância deste dever é tanto mais relevante, posto que parte da doutrina defende que o tratamento de dados levado a cabo sem que haja sido assegurada a competente informação ao trabalhador pode determinar a **ilicitude** das informações enquanto meio de prova³⁷, designadamente em processo disciplinar³⁸.

Por último, impõe-se a observância dos princípios enunciados no art. 5.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, relativos à **qualidade dos dados**, v.g. estes devem ser tratados com respeito pelo princípio da boa fé, devem ser recolhidos para finalidade determinadas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades e devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados.

Face ao que acaba de ser dito, pergunta-se como deverá ser valorada a conduta de um candidato a emprego ou trabalhador que preste **falsas declarações sobre dados pessoais**. A questão é tanto mais pertinente porquanto, de acordo com o disposto no art. 106.º n.º 2 do Código do Trabalho, o trabalhador “deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral”.

³⁶ Até à data, a CNPD proferiu autorizações de isenção designadamente nos seguintes casos: processamento de retribuições, prestações, abonos de funcionários ou empregados (Autorização de Isenção n.º 1/99, de 7 de Dezembro), gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços (Autorização de Isenção n.º 4/99, de 7 de Dezembro) e registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios (Autorização de Isenção n.º 5/99, de 7 de Dezembro). As autorizações de isenção encontram-se publicadas no Diário da República n.º 22, II Série, de 27 de Janeiro de 2000, e podem ser consultadas na página da Internet da Comissão em www.cnpd.pt.

³⁷ Neste sentido, **Amadeu Guerra**, *in ob. cit.*, pág. 58 e **Júlio Gomes**, *in ob. cit.* pág. 343.

³⁸ Para além de consubstanciar a prática de uma contra-ordenação, conforme resulta do disposto no art. 38.º n.º 1 al. b) da Lei n.º 67/98.



A resposta doutrinal é distinta, consoante as perguntas hajam sido, ou não, **ilícitas**. Assim, a falsidade em relação a aspectos cuja indagação estava **vedada** ao empregador (por ser irrelevante para avaliar a aptidão para o exercício de funções, por inexistirem particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional que justificassem a pergunta, por estas serem excessivas face à finalidade almejada, etc.) é entendida por parte da doutrina como uma **forma legítima de reacção**, já que, sendo ilícito ao empregador colocar determinadas questões, o dolo do **candidato a emprego** incide sobre aspectos que o próprio legislador considerou não poderem ser relevantes na decisão de contratar ou não contratar. Quando proveniente de um **trabalhador**, tal conduta consubstanciaria um caso de **desobediência lícita**, previsto na al. a) do n.º 2 do art. 351.º do Código do Trabalho³⁹.

Diferentemente, a mentira em resposta a uma pergunta **legítima** será, de acordo com a doutrina, susceptível de determinar a **invalidade do contrato** ou de justificar um **despedimento**.

³⁹ Neste sentido, veja-se, entre outros, **Amadeu Guerra**, in “A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho”, Almedina, 2004, págs. 165 e ss., **Júlio Gomes**, in ob. cit., págs. 343 e s. e **Guilherme Dray**, in ob. cit. pág. 124.



3.4 Protecção de dados pessoais

O artigo 18.º do Código do Trabalho tem a epígrafe “Dados biométricos” e estatui que:

1. O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados.
2. O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objectivos a atingir.
3. Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
4. A notificação a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.
5. Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

A “biometria estuda, com a ajuda da matemática, (...), as variações biológicas no interior de um grupo, (...) (tendo) possibilitado o aparecimento de uma técnica de identificação, a partir de características fisiológicas e/ou comportamentais de um indivíduo. Para que tais características permitam a identificação de um indivíduo do grupo, elas devem ser universais (existir em todos), mas únicas, permanentes e mensuráveis. Existem três técnicas diversas de identificação, que se baseiam em características biológicas (sangue e saliva), de comportamento (traço de assinatura, modo de bater numa teclado) e morfológicas (impressões digitais, formas da mão, traços do rosto, íris ou retina)^{40//41}.

Por dados biométricos entende-se, pois, as características físicas ou comportamentais mensuráveis, utilizadas para a **verificação de uma identidade**.

O recurso a sistemas biométricos, principalmente para controlo da assiduidade e registo do tempo de trabalho, é cada vez mais frequente, levando a que o Código do Trabalho

⁴⁰ Júlio Gomes, *in ob. cit.*, pág. 336.

⁴¹ De acordo com Amadeu Guerra, *in ob. cit.*, pág. 199, os sistemas mais vulgarizados são a impressão digital, o controlo através da íris, a geometria da mão e a geometria ou padrão do rosto.



dedicasse a esta matéria um preceito próprio. A norma condensa o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, já analisado acima, e adopta expressamente vários princípios e procedimentos constantes da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Efectivamente, o legislador reconheceu não estarmos aqui perante informações enquadráveis no conceito de “vida privada”, mas que, de todo o modo, representam uma parte da individualidade da pessoa, merecendo, como tal, o tratamento previsto para os dados enunciados no **art. 6.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais**.

A aplicabilidade da Lei de Protecção de Dados Pessoais significa que, para além da **notificação** prevista no n.º 1 do art. 18.º, dos princípios constantes do n.º 2 e do **dever de conservação** enunciado no n.º 3, a entidade empregadora deve ainda ter em conta o seguinte:

- o tratamento deve ser feito para **finalidades** determinadas, explícitas e legítimas, não podendo os dados ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (art. 5.º n.º 1 al. b) da Lei n.º 67/98);
- o responsável deve assegurar o **direito de informação** previsto no art. 10.º da Lei n.º 67/98;
- aos titulares dos dados deve ser assegurado o **direito de acesso, rectificação ou oposição**, previstos nos art.s 11.º e 12.º, ambos da Lei n.º 67/98.



3.5 Testes e exames médicos

O **artigo 19.º** do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Testes e exames médicos”, dispõe que:

1. Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.
2. O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.
3. O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade.
4. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Tal como no art. 17.º do Código do Trabalho, também aqui o legislador estendeu a protecção visada ao **candidato a emprego**.

O legislador começa por exceptuar da proibição de sujeição a exames e testes de saúde as situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, de que é exemplo o disposto no **art. 108.º** da **Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro**⁴², nos termos do qual o empregador deve promover a realização de exames de saúde ao trabalhador, aquando da admissão deste e, após, com determinada periodicidade ou quando alterações substanciais o justifiquem.

Nos casos em que não se aplique o preceituado na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, são três os pressupostos de que depende a possibilidade de sujeição do candidato ou do trabalhador a testes ou exames médicos:

⁴² Trata-se do regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, que entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 2009.



- **1.º** O objectivo deve ser a **protecção e segurança do trabalhador** ou de **terceiros**; ou
- a necessidade de realização dos testes ou exames deve resultar de **particulares exigências** inerentes à actividade;
- **2.º** Ao trabalhador ou candidato deve ser fornecida por escrito a **fundamentação** quanto à necessidade de realização dos testes/exames;
- **3.º** A entidade empregadora não pode ter acesso ao resultado dos testes/exames, recebendo somente comunicação, por parte do **médico** responsável, quanto à (in)aptidão do trabalhador (ou candidato) para o desempenho da actividade.

Do primeiro dos enunciados pressupostos decorre que os testes ou exames a que são sujeitos o candidato ou o trabalhador não podem ter uma finalidade abusiva, discriminatória ou arbitrária, devendo adequar-se ao fim prosseguido. Na verdade, estamos novamente no campo da intromissão na vida privada e, como tal, impõe-se a harmonização com outros direitos ou interesses legítimos, também consagrados constitucionalmente, apelando-se, para o efeito, ao **princípio da proporcionalidade**. Assim, por exemplo, será necessário, adequado e não excessivo sujeitar a exames ou testes de saúde um trabalhador que tem de passar a lidar com doentes imunologicamente debilitados, desde que tais testes e exames sejam os pertinentes para aferir de doenças susceptíveis de fazer perigar a saúde – constitucionalmente protegida (art. 64.º da Constituição) – desses doentes.

O Tribunal Constitucional, designadamente no Acórdão n.º 368/02, de 25 de Setembro de 2002⁴³, pronunciou-se no sentido de poder ser obrigatória a sujeição do trabalhador a testes ou exames para defesa da sua própria saúde, atentas as repercussões sociais das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho, enunciando também aqui o pressuposto de que os testes se mostrem realmente adequados aos objectivos prosseguidos.

Tem-se discutido se é admissível a sujeição obrigatória do trabalhador a testes de **despistagem de álcool** ou de **substâncias estupefacientes ou psicotrópicas**, argumentando-se, a favor da admissibilidade, com a circunstância de o abuso daquelas substâncias poder reduzir a produtividade e colocar em risco a segurança própria e de terceiros, além do que o efeito preventivo do teste aleatório poderia impedir o uso ou consumo antes que se convertesse em abuso⁴⁴. A questão não é isenta de polémica, quer porque os métodos de detecção nem

⁴³ Publicado no Diário da República, II Série, de 25 de Outubro de 2002 e disponível também neste caderno.

⁴⁴ A este propósito, **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, pág. 351.



sempre são fiáveis, quer porquanto se teme a tendência para, por um lado, fazer operar o poder disciplinar para além da empresa e, por outro, alargar a todos os trabalhadores algumas condições que apenas dizem respeito a profissões muito especiais⁴⁵.

A doutrina não se tem pronunciado de forma unânime a respeito desta questão⁴⁶. O certo é que a prática dá conta da inclusão, em vários instrumentos de regulamentação colectiva, de estatuições relativas à prevenção e controlo do consumo, disso sendo exemplo a cláusula 80.ª do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a Associação de Empresas de Construção, Obras Públicas e Serviços e outras e o Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins, que prevê um controlo de alcoolemia, com carácter aleatório, relativamente aos trabalhadores que prestem serviço na empresa, bem como relativamente aos que iniciem estado de embriaguês.

Em acórdão datado de 24/06/1998⁴⁷, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que a determinação da entidade empregadora de efectuar testes de alcoolemia aos seus trabalhadores consubstancia uma **ordem legítima**, constituindo a recusa do trabalhador em submeter-se ao teste uma violação do dever de obediência.

O Tribunal Constitucional já se havia pronunciado também no sentido de que não existe violação do direito à integridade pessoal do trabalhador quando este é sujeito, por força de regulamento interno vigente na empresa (*in casu* a CP), a teste de alcoolemia, devendo os direitos, liberdades e garantias do trabalhador ceder no caso concreto perante o direito à vida e à segurança das pessoas que viajam habitualmente nos comboios.⁴⁸

De um modo geral, crê-se que os pressupostos ínsitos no art. 19.º do Código do Trabalho, conjugados com o princípio da proporcionalidade, permitirão aferir, em concreto, da admissibilidade e bondade das aludidas despistagens. Na verdade, deles se retira que os testes **não deverão ser generalizados** – antes se restringindo a trabalhadores que desempenham funções que comportem um risco considerável (n.º 1 do preceito) – e que apenas devem ser realizados quando **não existam alternativas razoáveis de supervisão ou controlo** (assim o dita

⁴⁵ Sendo estas algumas das reflexões tecidas a este respeito por **João Palla Lizardo**, *in* “Algumas questões quanto à realização de testes respeitantes ao estado físico do trabalhador”, PDT n.ºs 79 a 81, págs. 279 e ss.

⁴⁶ No sentido da admissibilidade veja-se, entre outros, **Amadeu Guerra**, *in ob. cit.*, pág. 264 e **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, págs. 352 e s., enunciando os princípios a ter em conta.

⁴⁷ Processo n.º 97S243, cujo sumário está disponível na dgsi.

⁴⁸ Ac. n.º 156/88, de 29 de Junho, disponível <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>.



o critério da necessidade). Acrescentar-se-ia apenas que, para fazer face ao receio de falibilidade dos exames, parece razoável pugnar também pelo direito do candidato ou do trabalhador a exigir a realização de um segundo teste, a título de **contraprova**.

No que concerne aos **testes genéticos**, rege a Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, cujo art. 11.º n.º 2 proíbe expressamente a discriminação “sob qualquer forma, em função de resultados de um teste genético diagnóstico, de heterozigotia, pré-sintomático ou preditivo, incluindo para efeitos de obtenção ou manutenção de emprego”. O art. 13.º do mesmo diploma consagra ainda o **princípio geral da proibição** de exigência de realização de testes genéticos ao candidato a emprego ou ao trabalhador, ainda que com o consentimento destes. Para o candidato a emprego ou trabalhador vale, pois, o chamado “**direito à ignorância genética**”, sendo que, no que tange à entidade empregadora, o “risco empresarial compreende a incerteza quanto à evolução futura do estado de saúde do trabalhador, devendo o empregador assumir esse risco”⁴⁹.

O referido princípio da proibição sofre excepção, verificados que estejam os seguintes pressupostos:

- que o ambiente de trabalho possa colocar riscos específicos para um trabalhador em virtude de uma sua doença ou susceptibilidade ou que possa afectar a **capacidade do trabalhador** desempenhar dada tarefa com segurança;
- que a finalidade seja a **protecção da saúde** do próprio, da sua **segurança** e da dos restantes trabalhadores;
- que o teste seja efectuado após **consentimento** informado e após **aconselhamento** genético apropriado;
- que os resultados sejam entregues exclusivamente ao **próprio**;
- que a informação genética relevante apenas seja utilizada em **benefício** do trabalhador e nunca em seu prejuízo;
- que não seja posta em causa a **situação laboral** do trabalhador (art. 13.º n.º 3).

As situações de risco grave para a segurança ou saúde pública podem constituir um desvio à referida excepção, verificados que estejam os pressupostos enunciados no n.º 5 do mesmo preceito (n.º 4).

⁴⁹ Neste sentido, **João Leal Amado**, in “Breve Apontamento sobre a incidência da revolução genética no domínio juslaboral e a Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro”, *Questões Laborais*, n.º 25, pág. 115.



3.6 Meios de vigilância a distância

Os artigos 20.º e 21.º, ambos do Código do Trabalho, têm a seguinte redacção:

Meios de vigilância a distância

1. O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
2. A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.
3. Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: “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.
4. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 3.



Utilização de Meios de vigilância a distância

1. A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.
2. A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir.
3. Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
4. O pedido de autorização a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.
5. Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

A jurisprudência portuguesa já se pronunciou sobre o conceito de “meio de vigilância a distância” vertido no Código do Trabalho, tendo concluído que o legislador visou as “formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta”⁵⁰.

No que diz respeito a estes meios, é imperativo ter presente dois princípios basilares: o de que **não é lícito** o recurso a **vigilância secreta** e o de que é **absolutamente proibida** a utilização de meios de vigilância a distância com a finalidade de **controlar o desempenho profissional** do trabalhador.

⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/05/2007, processo n.º 07S054, disponível na dgsi. Com base na referida interpretação da expressão “meio de vigilância a distância”, foi decidido que não pode ser considerado como tal o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um trabalhador que exercia as funções de técnico de vendas, já que esse sistema não permitiria captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efectuadas aos respectivos clientes, nem identificar os respectivos intervenientes.



Para parte da doutrina esta última proibição mantém-se ainda que o trabalhador haja dado consentimento ao controlo da sua actividade através de videovigilância⁵¹.

No n.º 2 do art. 20.º caberão casos como a colocação de um sistema de vídeo em bancos, aeroportos, centrais nucleares ou sobre as caixas de supermercados ou estações de serviço, mas sempre de molde a preservar ao máximo a intimidade privada do trabalhador, pelo que não será admissível a colocação no vestiário, nas casas de banho e afins.

Ainda que objectivamente se justifique a protecção e segurança de pessoas e bens ou que a natureza da actividade prosseguida clame a utilização dos referidos meios, esta só pode ser levada a cabo mediante **autorização** da **Comissão Nacional de Protecção de Dados**, que aferirá da respectiva necessidade, adequação e proporcionalidade. A aplicação da Lei da Protecção de Dados Pessoais resulta aliás também do art. 4.º n.º 4 desse mesmo diploma.

A questão da utilização de meios de vigilância a distância por parte do empregador vem sendo debatida nos tribunais do trabalho portugueses frequentemente a propósito da discussão sobre se as captações resultantes desses meios podem ou não ser utilizadas pela entidade empregadora como **meio de prova em sede de processo disciplinar**. Imagine-se um trabalhador bancário filmado a subtrair ilegitimamente dinheiro da caixa.

A resposta da doutrina não é unânime. Assim, para uns, o registo proveniente da utilização de meios de vigilância a distância **não pode ser valorado** como meio de prova, face ao que expressamente dispõe o art. 20.º n.º 1 do Código do Trabalho⁵². Outros, com o argumento de que o trabalhador **não beneficia**, só por o ser, de uma **especial protecção**, entendem que a utilização como meio de prova é legítima, desde que a violação cometida pelo trabalhador seja **igualmente atentatória da finalidade** de protecção e segurança de pessoas e bens ou de particulares exigências inerentes à natureza da actividade. Ou seja, sendo possível lançar mão daquele registo para fazer prova de um furto perpetrado por terceiros, também deverá ser possível utilizá-lo para demonstrar um ilícito cometido pelo trabalhador, tanto mais que, tendo a recolha de imagens sido feita com o **conhecimento** do mesmo (por observância do disposto no art. 20.º n.º 3 do Código do Trabalho), este estaria consciente de que os

⁵¹ Neste sentido, designadamente, **Viriato Reis**, in “Illicitude da videovigilância no local de trabalho. Segurança de pessoas e bens. Direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à imagem dos trabalhadores”, Revista do Ministério Público, Ano 27, Abril-Junho 2006, n.º 106, págs. 185 e s. Em sentido contrário, **Albertina Pereira**, in “Vida privada do trabalhador”, Minerva - Revista de Estudos Laborais, Ano 1, 2002, n.º 1, Almedina, pág. 47.

⁵² Neste sentido, entre outros, **Guilherme Dray**, in ob. cit., págs. 130 e s.



registos podiam vir a ser utilizados em caso de prática, nas instalações da empresa, de actos lesivos de pessoas ou bens⁵³.

A Comissão Nacional de Protecção de Dados defende que, estando os sistemas de videovigilância direccionados para o desempenho de finalidades relativas à “protecção de pessoas e bens”, apresentando-se como medida preventiva e de dissuasão em relação à prática de infracções penais podendo, ao mesmo tempo, servir de prova nos termos da lei processual penal, é imprescindível que – de acordo com o princípio da *necessidade* – o acesso às imagens seja **restrito** às entidades que delas precisam para alcançar as finalidades delineadas. Assim, uma vez detectada a prática da infracção penal, a entidade empregadora deveria – com a respectiva participação – enviar ao **órgão de polícia criminal** ou à **autoridade judiciária** competente as imagens recolhidas, aplicando-se o disposto no art. 11.º n.º 2 da Lei n.º 67 /98.

Em acórdãos datados de 20/09/1999⁵⁴ e de 27/09/1999⁵⁵, o Tribunal da Relação do Porto pronunciou-se no sentido da **admissibilidade**, como prova, de registos levados a cabo pelo sistema de videovigilância, no que se debruçou, porém, sobre a gravação de imagens ao abrigo da Lei do Jogo. A Relação de Lisboa, em acórdãos de 03/05/2006⁵⁶ e de 09/12/2008⁵⁷, julgou **inadmissível** o recurso às imagens registadas no local de trabalho como meio de prova em processo disciplinar, argumentando tratar-se de uma abusiva intromissão na vida privada e de uma violação do direito à imagem do trabalhador, posto que o fim visado pela videovigilância não coincidiria com aquele que a entidade empregadora pretendia atingir ao utilizar os respectivos registos como meio de prova contra o trabalhador. Por último, debruçando-se sobre situações em que a entidade empregadora **não fez prova** de que, à data dos factos com relevância disciplinar, possuísse **autorização** por parte da Comissão Nacional de Protecção de Dados para tratar dados pessoais através da videovigilância, encontra-se os

⁵³ Neste sentido, **Amadeu Guerra**, in ob. cit., pág. 358 e s., **David Oliveira Festas**, in “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho”, Revista da Ordem dos Advogados Novembro de 2004, pág. 429 e **André Pestana Nascimento**, in ob. cit., págs. 239 e s.

⁵⁴ Publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1999, T. IV, págs. 258 e ss.

⁵⁵ Processo n.º 9910635, disponível na dgsi.

⁵⁶ Processo n.º 872/2006, disponível na dgsi e na parte final do presente caderno.

⁵⁷ Processo n.º 9115/08, à data inédito.



acórdãos da Relação de Lisboa, de 19/11/2008⁵⁸ e do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/05/2008⁵⁹, que se pronunciaram no sentido da **ilicitude** de tais provas.

3.7 Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

O **artigo 22.º** do Código do Trabalho, com a epígrafe “Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação”, dita que:

1. O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.
2. O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.

Numa primeira abordagem ao preceito ora transcrito importa sublinhar que os meios, designadamente telefónicos e informáticos, postos à disposição do trabalhador por parte da entidade empregadora são **propriedade** desta, visando servir como instrumentos de trabalho⁶⁰. Daí que o legislador tenha sentido necessidade de esclarecer que o empregador pode **restringir** – ou, no entendimento de alguns, mesmo **vedar**⁶¹ – o acesso a tais meios quando visem contactos **extraprofissionais**, não estando, pois, obrigado a permitir ao trabalhador a sua utilização para fins pessoais.

⁵⁸ Processo n.º 7125/2008, disponível na dgsi.

⁵⁹ Processo n.º 08S643/2008, disponível na dgsi.

⁶⁰ **Maria Regina Redinha e Maria Raquel Guimarães**, in “O uso do correio electrónico no local de trabalho – algumas reflexões”, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, 2003, pág. 663.

⁶¹ No sentido de que o art. 21.º n.º 2 do Código do Trabalho não deve ser interpretado como uma possibilidade de proibir absolutamente o uso do correio electrónico e da *Internet*, veja-se, entre outros, **Teresa Coelho Moreira**, in “Intimidade do Trabalhador e Tecnologia Informática”, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2004, pág. 189.



Não fazendo o empregador uso da faculdade enunciada no n.º 2, será legítimo que os trabalhadores utilizem os referidos instrumentos para fins pessoais, desde que o façam de forma **socialmente adequada, não excessiva** ou **abusiva**⁶².

Considerando o conceito amplo empregue pelo legislador, incluir-se-ão nesta norma designadamente o **correio electrónico**, o acesso a **sites da Internet**, as **missivas postais** e as **chamadas telefónicas**.

Autorizada que tenha sido a utilização para fins pessoais (ou não tendo esta sido interdita), está **vedado** à entidade empregadora inteirar-se ou difundir o conteúdo das **mensagens de natureza pessoal** ou os **acessos levados a cabo pelo trabalhador com carácter extra profissional** (o que significa, também, que, ainda que o empregador tenha, por qualquer motivo, tido acesso a tal conteúdo, **não o poderá fazer valer contra o trabalhador**, v.g. em sede de procedimento disciplinar. Isto é, independentemente de o trabalhador poder ser alvo de procedimento disciplinar por utilização abusiva dos instrumentos de trabalho, o procedimento não poderá ter por fundamento o **conteúdo** das mensagens⁶³). Esta proibição, contudo, coloca essencialmente dois problemas, quais sejam, por um lado, o da destrição entre o que é pessoal e o que diz respeito ao trabalho e, por outro, o de saber como poderá a entidade empregadora conhecer a natureza pessoal da mensagem sem que antes se haja inteirado do respectivo conteúdo (o que, por si só, significaria uma violação ao disposto no n.º 1 do preceito).

A primeira questão deve resolver-se de forma **casuística**, posto que são comuns os casos fronteira entre a esfera pessoal e a esfera profissional, disso sendo exemplo a situação em que um trabalhador envia uma mensagem a um membro do seu agregado familiar, dando conta de que chegará mais tarde por estar impedido no trabalho.

No que concerne à segunda questão, a doutrina é praticamente unânime na afirmação de que é **ilícito o controlo permanente** das mensagens por parte do empregador⁶⁴.

Porém, segundo uns, o empregador teria legitimidade para se inteirar do conteúdo de mensagens relativamente às quais pode **“legitimamente acreditar** que não são pessoais” e

⁶² Neste sentido, **André Pestana Nascimento**, *in ob. cit.*, págs. 248 e s., bem como **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, pág. 371.

⁶³ Neste sentido, **Rita Garcia Pereira**, *in “Os E-mails: O Cavalo de Tróia actual?”*, *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano IV, 2005, n.º 7, Almedina, pág.199.

⁶⁴ Por todos, **Rita Garcia Pereira**, *in ob. cit.*, pág.198.



havendo uma justificação para que não seja o trabalhador a responder-lhe⁶⁵. Tratando-se de correio electrónico, o empregador poderia legitimamente acreditar na natureza profissional (i.e. não pessoal) da mensagem designadamente nos casos em que tivesse criado dois endereços, sendo relativamente ao que tem por escopo apenas a utilização profissional⁶⁶. Outros autores apontam para a possibilidade de o empregador lançar mão de uma **listagem de tráfego** de *e-mails*, consultando o assunto, o remetente, o destinatário e a hora em que os mesmos foram enviados ou recebidos, por forma a determinar se o trabalhador utilizou esse meio de forma abusiva⁶⁷. É enunciada, ainda, a faculdade de o empregador utilizar *software* que proceda a uma pesquisa com base em determinadas **palavras-chave**⁶⁸ ou, para os casos em que o empregador haja estabelecido uma limitação temporal para a utilização, um *software* que escrutine o **tempo** dessa utilização⁶⁹. Ao nível da prevenção, certos autores apontam ainda para o bloqueio absoluto, por via informática, do acesso a determinados *sites* (v.g., de natureza pornográfica ou de jogos) ou a *chats*⁷⁰.

De qualquer modo, a doutrina é consensual na afirmação de que o empregador jamais poderá utilizar as possibilidades de controlo que as novas tecnologias lhe oferecem sem respeitar os princípios da **lealdade**, **transparência**, **pertinência** e **proporcionalidade**⁷¹, devendo ser privilegiada uma metodologia **genérica** de controlo e não uma identificação individualizada das mensagens enviadas e recebidas e das páginas da *Internet* consultada⁷². Assim, no caso de verificação dos registos relativos ao correio electrónico expedido, é maioritariamente defendido que o procedimento de controlo deve ser adoptado na **presença do trabalhador** visado e, de preferência, com **intervenção de um representante da comissão**

⁶⁵ **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, pág. 384, dando como exemplo o caso em que, durante o período de férias do trabalhador, é recebida na empresa uma carta de um cliente, endereçada ao “responsável pelo sector de vendas X”. Nesta situação, mesmo que a designação das funções exercidas pelo trabalhador viesse seguida do seu nome, o empregador deveria poder abrir a missiva. O sublinhado apostro na citação é de nossa autoria.

⁶⁶ **Júlio Gomes**, *in ob. e loc. cit.*

⁶⁷ Neste sentido, **André Pestana Nascimento**, *in ob. cit.*, pág. 249.

⁶⁸ Neste sentido, **André Pestana Nascimento**, *in ob. cit.*, pág. 250.

⁶⁹ Neste sentido, **Teresa Coelho Moreira**, *in ob. cit.* págs. 190 e s.

⁷⁰ Neste sentido, **Teresa Coelho Moreira**, *in ob. cit.* págs. 190.

⁷¹ Por todos, **Teresa Coelho Moreira**, *in ob. cit.* págs. 190.

⁷² Por todos, **André Pestana Nascimento**, *in ob. cit.*, pág. 252.



de trabalhadores, devendo o acesso limitar-se à visualização dos endereços dos destinatários, assunto, data e hora do envio⁷³.

Atento o disposto nos arts. 3.º als. a) e b), 4.º n.º 4 e 27.º, todos da Lei da Protecção de Dados Pessoais, **o controlo**, pelo empregador, das comunicações efectuadas por correio electrónico, *internet* ou telefone deverá ser **notificado previamente** à Comissão Nacional de Protecção de Dados, devendo ser observados os princípios que constam daquele diploma, designadamente deve ser informado o trabalhador da existência de tratamento, das suas finalidades, da existência de controlo, do grau de tolerância admitido e das consequências da má utilização ou utilização indevida dos meios de comunicação colocados à sua disposição⁷⁴.

CEJ, Setembro de 2010

Sónia Kietzmann Lopes

⁷³ Por todos, **Amadeu Guerra**, *in ob. cit*, pág. 164.

⁷⁴ Neste sentido, **Amadeu Guerra**, *in ob. cit*, págs. 378 e s. e **André Pestana Nascimento**, *in ob. cit*, págs. 226 e 252.



IV – Jurisprudência



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Nota:

- Os acórdãos dos Tribunais da Relação e do STJ encontram-se todos publicados na página www.dgsi.pt, com exceção do ac. RL de 29/05/2007 referenciado sob o nº 5, que apenas foi objeto de publicação na revista “Questões Laborais” nº 31, jan-jun 2008, Coimbra ed., com anotação de Joana Nunes Vicente e Milena Rouxinol.
- O texto do ac. STJ de 08/02/2006 foi também publicado na Revista do Ministério Público nº 106, abr-jun 2006, com anotação de Viriato Reis.
- O texto do acórdão do TC nº 368/2002 foi obtido em www.tribunalconstitucional.pt.

1. *RP de 26/06/2006 (Fernanda Soares), p. 0610399***Sumário:**

- I. Nos termos do art. 21º, 1 do CT “o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico”.
- II. Não viola tal direito, o superior hierárquico que acede ao endereço electrónico interno da empresa e lê um e-mail dirigido à funcionária que, por regra, acede ao referido correio electrónico, através de “password” que revela a outros funcionários que a tenham que substituir na sua ausência.
- III. As expressões usadas pela autora no referido e-mail – “e durante a prelecção sobre filosofia japonesa (que para estes gajos por acaso não é japonês mas sim chinês), pensei que devia estar sentada ao lado de algum yuppi cá da empresa.”... “Quando resolvi olhar-lhe para a tromba é que vi que era o nosso querido futuro boss” – merecem censura, mas não constituem justa causa de despedimento.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/f3de8c9553f5431c802571a800336929?OpenDocument>



2. STJ de 05/07/2007 (Mário Pereira), p. 07S043

Sumário:

- I. No regime do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27-08, e apesar de nele não constar norma idêntica à da parte final do art. 12.º, n.º 4 da revogada LCCT, incumbe ao empregador o ónus da prova dos factos integradores da justa causa, por serem constitutivos do direito do empregador ao despedimento do trabalhador ou, na perspectiva processual da acção de impugnação de despedimento, impeditivos do direito indemnizatório ou à reintegração que o trabalhador nela acciona (art. 342.º, n.º 2 do CC).
- II. O art. 21.º, n.º 1 do CT garante o direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à informação não profissional que o trabalhador receba, consulte ou envie através de correio electrónico, pelo que o empregador não pode aceder ao conteúdo de tais mensagens ou informação, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infracção disciplinar.
- III. Não são apenas as comunicações relativas à vida familiar, afectiva, sexual, saúde, convicções políticas e religiosas do trabalhador mencionadas no art. 16.º, n.º 2 do CT que revestem a natureza de comunicações de índole pessoal, nos termos e para os efeitos do art. 21.º do mesmo código.
- IV. Não é pela simples circunstância de os intervenientes se referirem a aspectos da empresa que a comunicação assume desde logo natureza profissional, bem como não é o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador que afasta a natureza privada da mensagem e legitima este a aceder ao seu conteúdo.
- V. A definição da natureza particular da mensagem obtém-se por contraposição à natureza profissional da comunicação, relevando para tal, antes de mais, a vontade dos intervenientes da comunicação ao postularem, de forma expressa ou implícita, a natureza profissional ou privada das mensagens que trocam.
- VI. Reveste natureza pessoal uma mensagem enviada via e-mail por uma secretária de direcção a uma amiga e colega de trabalho para um endereço electrónico interno afecto à Divisão de Após Venda (a quem esta colega acede para ver e processar as mensagens enviadas, tendo conhecimento da necessária password e podendo alterá-la, embora a revele a funcionários que a substituam na sua ausência), durante o horário de trabalho e a partir do seu posto de trabalho, utilizando um computador pertencente ao empregador, mensagem na qual a emitente dá conhecimento à destinatária de que vira o Vice-Presidente, o Adjunto da Administração e o Director da



Divisão de Após Venda da empresa numa reunião a que estivera presente e faz considerações, em tom intimista e jocoso, sobre essa reunião e tais pessoas.

- VII. A falta da referência prévia, expressa e formal da “pessoalidade” da mensagem não afasta a tutela prevista no art. 21.º, n.º 1 do CT.
- VIII. Não tendo o empregador regulado a utilização do correio electrónico para fins pessoais conforme possibilita o n.º 2 do art. 21.º do CT, o envio da referida mensagem não integra infracção disciplinar.
- IX. Tendo o Director da Divisão de Após Venda acedido à pasta de correio electrónico, ainda que de boa fé por estar de férias a destinatária da mensagem em causa, e tendo lido esta, a natureza pessoal do seu conteúdo e a inerente confidencialidade impunham-lhe que desistisse da leitura da mensagem logo que se apercebesse dessa natureza e, em qualquer caso, que não divulgasse esse conteúdo a terceiros.
- X. A tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal (arts. 34.º, n.º 1, 32.º, n.º 8 e 18.º da CRP, 194.º, n.ºs 2 e 3 do CP e 21.º do CT) e a consequente nulidade da prova obtida com base na mesma, impede que o envio da mensagem com aquele conteúdo possa constituir o objecto de processo disciplinar instaurado com vista ao despedimento da trabalhadora, acarretando a ilicitude do despedimento nos termos do art. 429.º, n.º 3 do CT.
- XI. É adequada a indemnização de € 5.000,00 para compensar a trabalhadora (com um nível de vida acima da média) que, em consequência deste despedimento, passou a sentir-se insegura na vida, dorme mal, sente-se deprimida e ofendida na sua dignidade, necessitando de acompanhamento médico.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3?OpenDocument>

3. *RL de 07/03/2012 (José Eduardo Sapateiro), p. 24163/09.OT2SNT.L1-4*

Sumário:

- I. A norma constante do artigo 659.º, número 2, do Código de Processo Civil é restritiva no que à matéria do exame crítico das provas se refere, pois limita o mesmo aquelas provas de que o juiz, na altura da elaboração da sentença, cumpra conhecer.



- II. O exame crítico previsto no transcrito artigo 659.º, número 2, do Código de Processo Civil é posterior e complementar daquele que se acha estatuído no número 2 do artigo 653.º, tendo, em regra, uma projecção nos autos e na decisão do litígio, em termos fácticos e jurídicos, muito menor do que a estatuída nesse segundo preceito legal.
- III. Face à inexistência de qualquer regulamentação prévia para a utilização pessoal e profissional da Internet por parte dos trabalhadores da Ré verifica-se o acesso e conhecimento indevidos e ilícitos por parte da empresa ao conteúdo de conversas de teor estritamente pessoal da Apelada com três amigas e o marido/namorado, numa situação que se pode equiparar, de alguma maneira, à audição de vários telefonemas particulares (no fundo, uma espécie de “escutas” ilegais) ou à leitura de cartas dessa mesma índole, sem que, quer o remetente, como o destinatário, tenham dado o seu consentimento prévio a tal “visionamento” escrito das ditas conversas (artigos 15.º e 21.º e 16.º e 22.º dos Código do Trabalho de 2003 e 2009).
- IV. O facto das referidas conversas/mensagens electrónicas se acharem guardadas no servidor central da Ré, a ela pertencente, não lhes retira, por um lado, a sua natureza pessoal e confidencial.
- V. As pessoas, normalmente, quando estão em círculos privados e fechados, em que sabem que só são escutadas pelo destinatário ou destinatários presentes e relativamente aos quais existe um mínimo de confiança no relacionamento que se estabelece - como parece ser o caso dos autos -, falam à vontade, dizem disparates, queixam-se, exageram, troçam de terceiros, dizem mal deles, qualificando-os, muitas vezes, de forma pouco civilizada, “confessam-se”, afirmam coisas da boca para fora, no calor da conversa ou discussão, e tudo isso porque contam com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade de algumas das coisas referidas e a compreensão e o inevitável “desconto” para as demais.
- VI. Uma das inúmeras vertentes em que se desdobra o direito fundamental e constitucional da liberdade de expressão e opinião é aquela que normalmente se define como uma conversa privada entre familiares e/ou amigos, num ambiente restrito e reservado, tendo a Autora, bem como as suas amigas e companheiro, se limitado a exercê-lo, por estarem convictos de que mais ninguém tinha acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, do teor das mesmas.
- VII. Tendo tais conversas essa natureza e não havendo indícios de que delas derivaram prejuízos de índole interna ou externa para a Ré, tendo sido desenvolvidas por uma trabalhadora com 8 anos de antiguidade e com um passado disciplinar imaculado, tal



conduta, ainda que prolongada no tempo, não se reveste de uma gravidade e consequências tais que, só por si e em si, de um ponto de vista objectivo, desapassionado, jurídico, implique uma quebra irremediável e sem retorno da relação de confiança que o vínculo laboral pressupõe entre empregado e empregador, impondo, nessa medida, a este último, o despedimento com justa causa, por ser a única medida reactiva de cariz disciplinar que se revela proporcional, adequada e eficaz à infracção concreta e em concreto praticada pelo trabalhador arguido.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/0/109499c90995e66d802579bf0050cfa4?OpenDocument>

4. *STJ de 08/02/2006 (Fernandes Cadilha), p. 0553139*

Sumário:

- I. A instalação de sistemas de vídeovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade.
- II. O empregador pode utilizar meios de vigilância à distância sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, devendo entender-se, contudo, que essa possibilidade se circunscreve a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património.
- III. Por outro lado, essa utilização deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores;
- IV. Os mesmos princípios têm aplicação mesmo que o fundamento da autorização para a recolha de gravação de imagens seja constituído por um potencial risco para a saúde pública que possa advir do desvio de medicamentos do interior de instalações de entidade que se dedica à actividade farmacêutica;
- V. Nos termos das precedentes proposições, é ilícita, por violação do direito de reserva da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local



de trabalho e direccionadas para os trabalhadores, de tal modo que a actividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument>

5. *STJ de 14/05/2008 (Pinto Hespanhol), p. 08S643*

Sumário:

1. Nos termos dos conjugados artigos 414.º, n.º 3, e 415.º, n.º 1, do Código do Trabalho, não havendo lugar à emissão de parecer das estruturas representativas do trabalhador, o empregador deve proferir decisão final sobre o despedimento, no prazo de trinta dias, contado a partir da ultimação das diligências probatórias, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção.
2. Não se extrai do texto do n.º 1 do artigo 415.º citado, nem mesmo se conjugado com o artigo 416.º seguinte, que o trabalhador deva ter conhecimento da decisão final sobre o despedimento antes de decorrido o prazo aí previsto.
3. Sendo ilícitas as filmagens utilizadas pelo empregador no processo disciplinar, daí não resulta a nulidade de todo o processo, antes determinando essa ilicitude que a sobredita recolha de imagens não possa ser considerada na indagação da justa causa de despedimento.
4. Não se pode exigir a um empregador que mantenha ao seu serviço um colaborador que não cumpre, ostensivamente, a ordem de entregar a documentação fiscal e contabilística da empresa ao novo responsável pela contabilidade geral e analítica, e que mostra total indisponibilidade, testemunhada por vários colegas de trabalho, para facultar o acesso ao local onde a mesma se encontrava arquivada, porquanto essa conduta representa uma grave quebra da disciplina, incompatível com a organização da empresa e com o desenvolvimento dos fins por ela prosseguidos.
5. Aquele comportamento, nas circunstâncias concretas em que se verificou, tornou, pela sua gravidade, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, afectando a relação de confiança que deve existir entre o empregador e o trabalhador e gerando fundadas dúvidas sobre a idoneidade futura do desempenho das suas funções profissionais.



6. Assim, esse comportamento ilícito e culposo preenche a invocada justa causa e legitima a sanção de despedimento aplicada, a qual, no dito contexto, se mostra adequada e proporcional à gravidade da infracção praticada pelo trabalhador.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf086a28e6f63b408025744a00301656?OpenDocument>

6. *RP de 08/10/2012 (Paula Leal Carvalho), p. 346/11.2TTVRL.P2*

Sumário:

- I. O trabalhador não está impedido, nem isso viola o dever de lealdade para com o empregador, de denunciar situações que consubstanciem violação, por parte do deste, de obrigações legais que sobre ele impendam, designadamente em matéria de condições de higiene e salubridade do local de trabalho.
- II. Porém, efetuada tal denúncia, competirá ao trabalhador a prova da veracidade dos factos denunciados, sob pena de, não a fazendo, violar os deveres de lealdade, de respeito e de defesa do bom nome da sua entidade empregadora.
- III. Não constitui probabilidade séria de inexistência de justa causa suscetível de determinar a suspensão do despedimento o comportamento do trabalhador que efetua, perante autoridade que julga competente, denuncia de irregularidades (no caso, e no essencial, falta de higiene do local de trabalho) cometida pelo empregador e que determina, inclusivamente, uma ação inspetiva, se da matéria de facto dada como indiciariamente demonstrada não resulta a veracidade dos factos denunciados.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/086da32dc447f18080257a9b0055e446?OpenDocument>

7. *STJ de 22/05/2007 (Pinto Hespanhol), p. 07S054*

Sumário:

1. Embora a formulação literal do n.º 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho não permita restringir o âmbito da previsão daquela norma à videovigilância, a verdade é

que a expressão adoptada pela lei, “meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”, por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afectar direitos fundamentais pessoais, tais como o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem.

2. Não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efectuadas aos seus clientes, nem identificar os respectivos intervenientes.
3. Assim, deve concluir-se que carece de justa causa a resolução do contrato de trabalho efectuada por aquele trabalhador com fundamento em alegada violação do disposto no artigo 20.º do Código do Trabalho.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

8. *RL de 14/09/2011 (Maria João Romba), p. 429/09.9TTLSB*

Sumário:

Existe assédio moral ou mobbing quando há aspectos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respectivo superior hierárquico), que, apesar de, quando analisados isoladamente, não poderem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários anos), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal-estar no trabalho que ferem a respectiva dignidade profissional, integridade moral e psíquica, a tal ponto que acabaram por ter reflexos não só na prestação laboral (com a desmotivação que causam) mas também na própria saúde, levando-o a entrar numa situação de acompanhamento psiquiátrico, a conselho da própria médica do trabalho.



Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d4381bd90ad0e02c80257911003bccb1?OpenDocument>

9. STJ de 24/09/2008 (Mário Pereira), p. 0753793

Sumário:

- I. O Supremo Tribunal de Justiça não pode, em regra (ressalvadas as exceções previstas no nº 2 do artigo 722º do Código de Processo Civil), alterar a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido, estando-lhe vedado sindicar o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa em que eventualmente tenha incorrido aquele tribunal.
- II. Resultando dos factos apurados pelas instâncias – sobre os quais o Supremo não pode exercer censura –, em síntese, que o A. é portador de HIV positivo, que esta é uma doença infecto-contagiosa crónica que o torna inapto para o exercício das funções de cozinheiro, dado ter de manipular alimentos e de utilizar objectos cortantes e que o vírus respectivo existe no sangue, saliva, suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame dos mesmos sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie, é de entender que se verifica uma impossibilidade superveniente (porque surgida posteriormente à contratação do A.) e definitiva de o A. prestar à R. as suas funções de cozinheiro.
- III. “O art. 151.º do Código do Trabalho consagra um direito (faculdade) do empregador de impor ao trabalhador o exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas à actividade contratada, não se vislumbrando possível extrair dele a consagração do dever do empregador de atribuir tais funções afins ou funcionalmente ligadas às contratadas, nem a obrigação de o empregador criar um posto de trabalho que não tenha a ver com a actividade contratada ou de que não precise – v.g., por ter trabalhador a exercer as respectivas funções – para ocupar o trabalhador que se incapacitou, em termos supervenientes e definitivos e por facto totalmente alheio à sua actividade profissional.”
- IV. Neste quadro, é de considerar que o contrato de trabalho que vinculava as partes, e no contexto do qual o autor exercia as funções de cozinheiro, caducou nos termos do artigo 387º, alínea b) do CT, por se verificar a “*impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho*”.



- V. Não reveste natureza conclusiva a resposta fáctica dada pelas instâncias de que, no hotel do empregador, *“todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao autor”*.
- VI. A interpretação dos preceitos legais referidos nas proposições I) a IV), nos termos nelas enunciados, não incorre em violação dos artigos 13.º, 25.º, 26.º, 53.º e 58.º da Constituição da República.
- VII. Não afronta o princípio constitucional da igualdade a decisão que apreciou a factualidade provada (sem a poder alterar), enquadrando-a na previsão da al. b) do artigo 387º do CT, e concluiu pela verificação de uma situação de caducidade do contrato de trabalho, sem a mínima manifestação de discriminação em relação ao A. pelo facto de ser portador de HIV, apenas assim concluindo por se ter entendido que, no caso concreto e de acordo com a factualidade provada, tal afecção ditava a referida impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho.
- IX. Nenhuma discriminação desfavorável se fez aí ao A., em função da sua doença, em relação a outros trabalhadores, portadores ou não de igual ou diferente doença, e também eles impossibilitados, nos termos da citada alínea b), de prestar o trabalho aos respectivos empregadores.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49966cc639b7e268802574d6002c6b95>



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo nº 5353/06-4

Apelação

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I – Relatório

(...) intentou contra (...), a presente acção de processo comum pedindo:

- a) que seja declarado ilícito o despedimento promovido pela ré;
- b) que a ré seja condenada a reintegrá-lo nas suas funções de cozinheiro, sem prejuízo da sua antiguidade;
- c) que a ré seja condenada a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal.

Alega, em síntese, que foi admitido ao serviço da ré 4.4.97, com a categoria profissional de cafeteiro e posteriormente passou a exercer as funções de cozinheiro de 1ª, na cozinha do estabelecimento de industria hoteleira denominado (...), na área de pratos quentes, cabendo-lhe substituir o chefe de cozinha (...) nas ausências deste.

Auferia ultimamente o vencimento mensal de € 1036,85, a que acresciam diuturnidades ao valor de € 9,05, o que perfaria o montante total de € 1072,90.

Em 17.10.02 ficou temporariamente incapacitado para o trabalho, por doença, tendo-lhe sido dada a respectiva baixa pela segurança social e esteve doente até 2.12.03, data em que foi considerado curado e apto para o serviço.

Na sequência da alta médica, apresentou-se ao serviço, tendo recebido instruções da Directora de Pessoal da ré, Dra.(...) para se dirigir aos serviços de Medicina no Trabalho da ré, onde foi submetido a exame médico pelo Dr. (...).

Foi convocado para uma reunião no Hotel, onde estiveram presentes a Directora de Pessoal, Dra. (...) e o referido médico.

Em 25.3.04 a ré dirigiu-lhe uma carta comunicando-lhe a caducidade do contrato de trabalho, por inaptidão para o exercício das funções correspondentes à respectiva categoria profissional, o que é falso, pois encontra-se totalmente apto a exercer as funções de cozinheiro.



Não existe qualquer impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestar serviço à ré e de executar as funções de cozinheiro o que determina a ilicitude do despedimento.

Contestou a ré que alegou, em resumo que é uma sociedade comercial que explora o empreendimento turístico denominado actualmente (...).

Incumbia ao Autor preparar alimentos e confeccioná-los por forma a serem objecto de consumo por parte dos inúmeros clientes do restaurante do hotel.

Como cozinheiro, o Autor tem que exercer todas as condições e requisitos especiais, nomeadamente de saúde, que lhe permitam manusear alimentos, bem como manusear e utilizar os utensílios necessários ao desempenho da sua actividade, por forma a que o restaurante pudesse funcionar eficazmente.

Nunca teve conhecimento dos motivos de saúde que impossibilitaram o Autor de prestar o seu trabalho durante a baixa.

Quando o Autor se apresentou ao serviço demonstrava sinais de grande debilidade física não obstante informar a ré que não tinha qualquer tipo de doença e que estava em óptimas condições de saúde.

Foi então solicitado ao Autor que se apresentasse ao médico para que se aferisse a sua situação clínica.

Após exames realizados no âmbito da medicina do trabalho, foi, em 19.12.03, considerado pelo médico Dr. (...), inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro.

Não tendo a possibilidade de atribuir outras funções ao Autor, uma vez que todas as categorias e funções estão completamente preenchidos por outros quadros de pessoal, informou o Autor que o contrato de trabalho se extinguia por caducidade com o fundamento na impossibilidade superveniente absoluta e definitiva, física e juridicamente irreversível do Autor em prestar o seu trabalho nos termos contratualmente acordados.

Não sabia qual a patologia clínica que impossibilitava o Autor de forma definitiva, a prestar o seu trabalho, só tendo agora conhecimento que o Autor é portador do vírus HIV, o que nunca lhe haveria sido comunicado, directa ou indirectamente, nem pelo próprio Autor. Tal facto, agora do seu conhecimento contribui ainda mais para a impossibilidade do Autor prestar a sua actividade de cozinheiro, uma vez que, pelas especiais características das funções, tem que manipular alimentos e utilizar objectos cortantes que desse modo poderia contagiar outros colegas que estejam a trabalhar na cozinha do hotel.

Atendendo à formação específica do pessoal inerente a um hotel de 4 estrelas e atendendo a que todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado



para o exercício de determinadas funções como recepcionistas, mandaretos empregados de quarto, nunca poderia atribuir outras funções ao Autor.

O autor deveria informar imediatamente a ré que é portador do HIV, o que nunca fez, violando assim o dever de lealdade e de informação, por ter o dever de informar o seu estado de saúde comportamento omissivo que é ilícito.

Conclui pela improcedência da acção, pedindo a condenação do Autor como litigante de má-fé.

Foi proferido despacho saneador e dispensada a selecção da matéria de facto.

Chegado o processo a julgamento, a este se procedeu com observância do formalismo legal, tendo sido decidida a matéria de facto, sem reclamações.

Foi depois proferida a sentença que julgou a acção improcedente e em consequência, absolveu a ré do pedido.

Inconformado, interpôs o Autor recurso para esta relação, no final formulou as seguintes conclusões:

1. O A. Exercia funções de cozinheiro no Hotel (...), estabelecimento propriedade da ré, na zona pratos quentes.
2. O A. é portador do vírus HIV⁺, tendo o seu médico assistente emitindo declarações datadas de 2.12.03 e 9.12.03, no sentido de que podia retomar a sua actividade normal não apresentando qualquer perigo para os colegas.
3. Os autos não contêm qualquer prova de que o Autor constituísse um perigo concreto para os colegas e de que esteja definitivamente inapto para o exercício da sua profissão, não se fundando o entendimento do médico Dr. (...) em qualquer dado concreto, mas apenas em hipóteses.
4. O Autor embora portador do vírus HIV⁺, apresenta uma carga viral indetectável o que torna praticamente impossível o risco de contágio.
5. Desde a data em que teve alta até à data em que a ré fez caducar o contrato de trabalho do A., não existe qualquer situação real ou potencial de contágio a colegas de trabalho ou a clientes.
6. E as situações de hipotético risco de contágio referida, na sentença têm o mesmo apoio nos factos provados, pois não se provou a descrição das funções do Autor, quais os alimentos que manipula e que existam secreções do mesmo susceptíveis de propagar a infecção, uma vez que a carga viral do Autor é indetectável.



7. Ao poder manipular alimentos (e o não dever é substancialmente diverso), afasta desde logo a possibilidade de caducidade do contrato de trabalho, pois a impossibilidade não é absoluta.
8. A ré não fez qualquer prova concreta de que a prestação do trabalho do Autor não podia ser utilizada, mesmo que se rodeasse de cuidados em matéria de protecção pessoal.
9. Não existe memória ou conhecimento de qualquer caso de transmissão do vírus VIH através de colegas de trabalho de cozinha ou através de alimentos.
10. Não existe qualquer prova nos autos que são frequentes na cozinha da ré, os cortes com facas e outros objectos, que em consequência há derrames de sangue sobre os alimentos, que o A. manipula alimentos mas e que estes são consumidos pelos clientes 2-3 minutos após terem sido confeccionados.
11. Face à ausência de prova de um risco efectivo concreto e objectivo de contágio, não existem factos que fundamentem a caducidade do contrato de trabalho promovida pela ré.
12. Impunha-se à ré um esforço positivo na forma de uma ocupação/actividade e posto de trabalho para o Autor, o que não fez, tendo ocorrido um período de 4 anos em que o A. poderia ter recebido formação para ocupar outro posto de trabalho.
13. Na indústria hoteleira, e para mais tratando-se de um trabalhador que exercia funções para a ré há 9 anos existem variadas profissões designadamente todas as ligadas ao alojamento que não envolvem uma elevada especialização técnica, nem riscos potenciais para terceiros.
14. A ré não fez qualquer prova de que não possuía qualquer actividade que o trabalhador pudesse executar, nenhum posto de trabalho e, muito menos, vaga aberta.
15. O procedimento do ré perante o Autor é insuficiente para fazer proceder a caducidade invocada, já que impendia sobre a ré o dever e a iniciativa concretizada em factos, que não alegou proporcionar um posto de trabalho compatível com a sua capacidade de trabalho e não apenas com vaga aberta.
16. A douta sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação dos artigos 53 e 58 da C.R.P., alínea b) do art. 387 e, consequentemente, dos arts. 329, 436 alínea b) e nº 4 do art.437, todos do código de trabalho (lei 99/2003)
Contra alegou a ré no sentido da manutenção do julgado.



Subidos os autos a esta relação e colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir. Sendo o objecto do recesso delimitado pelas conclusões alegatórias (art. 684, nº3 e 690, nº1 do C.R.P, são as seguintes as questões a decidir:

1. se os factos provados são suficientes para concluir pela impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do autor exercer as funções de cozinheiro e, conseqüentemente fundamentar a caducidade do contracto de trabalho
2. se a entidade patronal estava obrigada a colocá-lo noutro posto de trabalho compatível com a sua situação clínica.

II Fundamento de facto

Estão provados os seguintes factos:

1. O A. foi admitido ao serviço da R. em 4 de Abril de 1997. com a categoria profissional de cafeteiro
2. Posteriormente passou a exercer as funções de cozinheiro de primeira
3. O A. auferia ultimamente o vencimento mensal de € 1063,85, a que acresciam diuturnidades no valor de € 9,05, o que perfazia o montante total de € 1072,90.
4. O A. exercia funções na cozinha do estabelecimento de indústria hoteleira denominado (...).
5. Tais funções eram exercidas na área de pratos quentes cabendo-lhe substituir o chefe de cozinha (...) nas ausências deste.
6. Em 17 de Outubro de 2002 o A. ficou temporariamente incapacitado para o trabalho por doença, tendo-lhe sido dada a respectiva baixa pela Segurança Social.
7. O A. esteve doente até 2 de Dezembro de 2003, data em que foi considerado curado e apto para o serviço.
8. O médico da empresa Dr. (...) entregou ao A. um pedido de informação dirigido ao seu médico assistente, datado de 2.12.03, nos seguintes termos. “Caro Colega o Sr. (...), de 52 anos de idade, funcionário da empresa (...), onde exerce a actividade de cozinheiro, esteve internado no Hospital Curry Cabral por Tuberculose Pulmonar disseminada. Por se tratar de trabalhador que manipula alimentos, solicito ao Ex.mo colega o favor de me enviar cópia do relatório da alta hospitalar a fim de poder ser avalizada a continuidade da prestação de serviço deste trabalhador”
9. O médico assistente do R. Dr. (...) emitiu a declaração datada de 2.12.2003 nos seguintes termos: Caro Colega: O Sr. (...), 52, foi meu doente por tuberculose disseminada HIV⁺ tendo feito anti-bacelares durante um ano, sendo seguido em



consulta de Infecto no Hospital Curry Cabral, tendo feito anti-rectro viral. Penso que poderá que poderá retomar a sua actividade laboral.

10. O médico assistente emitiu também a declaração datada de 9.12.2003 nos seguintes termos: Eu, abaixo assinado, (...), declaro que o Sr. (...), de 52 anos de idade, não apresenta qualquer perigo para os colegas, podendo retomar a sua actividade profissional em pleno.
11. Em 25 de Fevereiro de 2004, o A. dirigiu à R. a carta cuja cópia está junta a fls. 25 e se dá por integralmente reproduzida, a qual se refere:
 1. Segundo informação médica, V. Ex^a. não está actualmente e a título definitivo, apto para o exercício de nenhuma das funções correspondentes à sua categoria profissional.
 2. Não existe, por parte da entidade patronal disponibilidade para colocar V. Ex^a noutra tipo de tarefas e/ou posto de trabalho.
 3. Face ao exposto e conforme o contemplado na alínea b) do art. 387 da lei 99/2003 de 27 de Agosto, o contrato supra referido extingue-se por caducidade, com efeitos a partir do presente data, com base na impossibilidade superveniente absoluta e definitiva, física e juridicamente irreversível de V. Ex^a em prestar o seu trabalho nos termos contratualmente acordados.
13. A R. é uma sociedade comercial que é proprietária e explora o empreendimento turístico denominado (...).
14. No exercício da sua actividade, a R. contratou o A. para que este exercesse inicialmente as funções de cafeteiro, estando posteriormente o A. a exercer as funções de cozinheiro de primeira.
15. Na sequência das funções e categoria do A., no caso cozinheiro de primeira, incumbia ao A. preparar os alimentos e confecciona-los por forma a serem objecto de consumo por parte dos inúmeros clientes do restaurante inserido no empreendimento turístico supra referido.
16. Quando o A. se apresentou ao serviço e 2 de Dezembro de 2003 apresentava sinais de grande debilidade de saúde que não lhe permitia desempenhar as suas funções.
17. Após exames médicos realizados ao A., no âmbito da medicina do trabalho, por parte do médico senhor Dr. (...) em 19 de Dezembro de 2003 este considerou o A. inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro pelo que não pode manipular os alimentos, conforme consta do quadro outras recomendações da ficha de



aptidão aos termos da Portaria nº 1031/2002 de 10 de Agosto cuja cópia está junta a fls. 50 e cujo teor se tem por reproduzido.

18. O A. é portador do vírus HIV positivo doença infecto-contagiosa crónica, tendo sido afectado por tuberculose pulmonar disseminada durante o período em que esteve de baixa.
19. O A. nunca informou a R. que é portador do vírus HIV positivo.
20. No exercício das suas funções o A. tem que manipular alimentos e utilizar objectos cortantes.
21. O vírus HIV existe no sangue, na saliva, no suor e nas lágrimas.
22. O vírus HIV pode ser transmitido no caso de haver derrame de sangue, saliva, suor ou lágrimas sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida na mucosa de qualquer espécie.
23. O (...) é um empreendimento turístico de 4 estrelas cujo pessoal tem função específica.
24. No (...) todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao A.

III – Fundamentos de Direito

1. Da caducidade do contrato de trabalho

A ré fez cessar contrato de trabalho, por comunicação dirigida ao Autor, datada de 25.3.04, invocando a sua caducidade, pelo facto do Autor não estar “actualmente e a titulo definitivo, apto para o exercício de nenhuma das funções correspondentes à sua categoria profissional.

Dispõe o art. 387 do C.T. que o contrato de trabalho caduca nos termos gerais, nomeadamente: “b) Em caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber”.

Este artigo corresponde ao art. 4º do DR 64/89 de 27.2, não tendo sido introduzido qualquer inovação.

Genericamente a prestação torna-se impossível quando por qualquer circunstância (legal, natural ou humana) o comportamento exigível do devedor se torna inviável (A. Varela, das Obrigações, 2º vol., 3ª ed., pág.671).

Como refere Abílio Neto, Contrato de trabalho, Notas Práticas 16º ed., Set. 2000: No que toca especificamente ao contrato de trabalho, nem toda e qualquer impossibilidade, seja para a entidade empregadora empregador receber o trabalho, seja para este prestar o



seu trabalho, constitui causa determinante da caducidade: esta só ocorrerá se essa impossibilidade for simultaneamente, superveniente, absoluta e definitiva.

Será superveniente quando a causa determinante só se verificar depois da constituição do vínculo laboral, e não quando já existisse à data em que o mesmo se constitui; será absoluta, quando seja total, isto é, quando o trabalhador ou a entidade empregadora não estejam em condições de, respectivamente, prestar ou receber, sequer parte do trabalho; será definitiva quando, face a uma evolução normal e previsível, não mais seja viável a prestação ou o recebimento do trabalho.

No caso vertente, está provado que o Autor é portador do vírus HIV positivo, doença infecto-contagiosa e que este vírus existe no sangue, saliva, suor e lágrimas, podendo aquele ser transmitido, no caso de haver derrame de alguns destes fluidos sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida ou mucosa de qualquer espécie.

Ora o Autor é cozinheiro, manipulando alimentos e utilizando objectos cortantes, pelo que existe um perigo concreto de, no caso de haver cortes ou ainda por qualquer das formas supra referidas (através da saliva, suor ou lágrimas segregados sobre alimentos) transmitir o vírus a terceiros.

A continuação do desempenho pelo autor das funções de cozinheiro representa, pois, um perigo para a saúde pública, nomeadamente dos clientes do restaurante do hotel.

Por sua vez, tendo sido exigido exame médico ao autor, no âmbito da medicina do trabalho, o médico que o observou concluiu que aquele estava “inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro pelo que não pode manipular alimentos”.

Embora os pareceres médicos não sejam vinculativos para o tribunal, certo é que este é emitido por um perito, com conhecimentos técnicos específicos pelo que embora sujeito à livre apreciação do tribunal, entendemos que este só dele se deve afastar se de razões objectivas fortes o impuserem.

Ora, no caso dos autos, não existe apenas o aludido parecer médico. É que foram provados os factos acima mencionados que apontam, inequivocamente, no sentido em que concluiu o dito parecer.

Mas será que a doença do Autor permite concluir que estamos em presença de uma incapacidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador prestar o seu trabalho, conducente à caducidade do contrato?

Vejamos.

A referida doença só foi adquirida ou pelo menos diagnosticada depois da constituição do vínculo laboral, pelo que é superveniente.



É também definitiva porquanto, sendo crónica, no estágio actual do conhecimento da doença, face a uma sua evolução normal e previsível, não se afigura viável que o Autor possa futuramente vir a prestar o seu trabalho.

Mas será absoluta, ou seja, está o autor totalmente impossibilitado de prestar o seu trabalho?

É que não podemos olvidar, que o referido parecer da medicina do trabalho, aponta no sentido do Autor, embora inapto para as funções de cozinheiro está apto para as funções de bagageiro, empregado de limpeza ou motorista, sendo que pelo menos as duas primeiras, são habitualmente desenvolvidas num hotel.

A este propósito, escreve Pedro Romano Martinez (Dto do Trabalho, II Vol., contrato de trabalho, 2º tomo, 3ª ed. Pag. 288) “ se o trabalhador depois de celebrar o contrato deixa totalmente de realizar a tarefa a que se incumbira, há uma impossibilidade que nos termos do art. 4º, alínea b) LCCT , gera a caducidade do negócio jurídico. Relativamente ao trabalhador, como o negócio é celebrado intuitu personae, (...) também a impossibilidade objectiva – relativa à pessoa do trabalhador – conduz à extinção do vínculo (art. 791º do C. Civil).

E acrescenta a pag. 291 (ob. e local citado)

“Não se encontrando o trabalhador incapacitado para a realização de todo e qualquer trabalho poder-se-á questionar se, em tal caso, a impossibilidade é absoluta.

(...) Importante distinguir se as tarefas que o trabalhador, apesar de incapacitado, pode desempenhar se incluem ou não na sua categoria contratual.

Estando o trabalhador impedido de realizar parcialmente a sua actividade, continuará a prestar o que for possível (art. 793, nº 1 C. Civil) e, em tal caso, tendo em conta que a incapacidade é absoluta (art. 4º alínea b) de LCCT) o empregador não pode resolver o contrato invocando perda de interesse (art. 793, nº 2 C.C.).

Diferentemente, na eventualidade de a incapacidade do trabalhador abranger todas as actividades compreendidas na sua categoria, a subsistência da relação laboral pressuporia uma alteração do objecto do contrato. Nada obsta a um acordo no sentido de se proceder a uma reclassificação do trabalhador incapacitado, alterando-se o contrato de trabalho, de molde a permitir a subsistência da relação laboral.

Mas como a impossibilidade absoluta se tem de reportar às actividades contratualmente devidas, se o trabalhador não se encontra em condições de as executar, o contrato caduca, pois não há um dever genérico de o empregador modificar o objecto negocial em função das limitações do trabalhador”.



Concordamos com a posição deste Autor pelo que estando o demandante inapto para exercer todas as funções compreendidas na categoria profissional que detém, que é a de cozinheiro e não estando a ré obrigada a reclassificá-lo, uma vez que tal implica a alteração do objecto contratual, que só pode ter lugar por acordo das partes, há que concluir que a impossibilidade do Autor prestar o trabalho é também absoluta.

Mas mesmo que assim se não entendesse, ou seja, que a ré estava obrigada a atribuir-lhe funções correspondentes a outra categoria profissional de entre as desenvolvidas no hotel, compatíveis com as limitações decorrentes da doença de que é portador, nomeadamente as referidas pelo médico de medicina do trabalho, certo é que ficou provado que não existiam vagas para funções que lhe pudessem ser atribuídas (cfr. facto nº 23).

Há, pois, que concluir que estão preenchidos os propostos para que a ré pudesse fazer caducar, validamente, o contrato de trabalho.

2. Da obrigatoriedade de atribuição de outro posto de trabalho.

Esta questão, como vimos, estava imbricada na primeira, tendo já sido abordada, concluindo nós pela negativa.

Improcede, pois, o recurso.

IV . Decisão

Pelo exposto acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo apelante

Lx,.....



ACÓRDÃO Nº 368/02

Proc. nº 577/98

TC – Plenário

Relator: Consº. Artur Maurício

Acordam no Plenário do Tribunal Constitucional:

1 – Relatório

O Procurador-Geral da República requer, com a legitimidade que lhe confere o artigo 281º, nº 1, alínea a) e nº 2 da Constituição da República Portuguesa, a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 13º, nº 2, alínea e), 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/95, de 29 de Março.

Alega o requerente como fundamento do seu pedido, em síntese:

- O regime estabelecido pelo citado Decreto-Lei nº 26/94 não foi, devendo sê-lo, credenciado por autorização parlamentar.

Com efeito, aquele regime:

a) Instituiu "relevantes restrições ao núcleo essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada que como é inquestionável abrange as informações e elementos atinentes ao estado de saúde de quem pretende ser ou é trabalhador de certas empresas";



b) Criou "um mecanismo "coercivo" que permite submeter tais trabalhadores à realização de quaisquer exames ou testes (cfr. artigo 16º, nº 3) que o médico de trabalho discricionariamente julgue necessários (artigo 19º, nº 1, alíneas b) e c)";

c) Permitiu "ao referido "médico do trabalho" (que se insere em serviços pertencentes ou contratados pela própria empresa empregadora) a criação de uma verdadeira "base de dados" que inclui informações virtualmente exaustivas sobre o "estado de saúde" de cada trabalhador sem outro controlo ou fiscalização que não seja a genérica proclamação de que tais dados estão sujeitos ao sigilo profissional (artigo 17º, nºs 1 e 2), prevendo-se ainda a instituição de um regime de colaboração "necessária" com o médico assistente do trabalhador, ao abrigo do qual parece ser possível obter deste inquisitoriamente os resultados de anteriores exames ou consultas";

d) Permitiu "ao médico do trabalho, com base no juízo de aptidão "sanitária" que formule, influenciar decisivamente a situação profissional do trabalhador, sem que se preveja e configure qualquer garantia adequada a que stionar tal juízo do aludido "médico do trabalho" (artigo 18º, nº 1)".

- As normas que criaram este regime "padecem, pois, desde logo, de evidente inconstitucionalidade orgânica, por violação do preceituado no artigo 168º, nº 1, alínea b) – actual artigo 165º, nº 1, alínea b) – em conexão com o artigo 26º da Constituição da República Portuguesa que consagra como direito fundamental a reserva da intimidade da vida privada".

- As "alterações parcelares e pontuais" que a Lei nº 7/95, por ratificação do Decreto-Lei nº 26/94, introduziu nos questionados artigos 16º, nºs 1, 2 e 3, 17º, nº 3 e 18º, nº 1 "não são susceptíveis de operar a convalidação ou sanação da evidente inconstitucionalidade orgânica do bloco normativo atrás especificado".

Na verdade, segundo o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira ("Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição, pág. 698) "no caso de serem aprovadas alterações, esse facto não significa que a Assembleia da República adopte como seu o diploma na parte não alterada, salvo se ele for globalmente renovado e reproduzido na lei de alteração. As normas de um decreto-lei eventualmente inconstitucional por incompetência só deixam de o ser se e a partir do momento em que forem reassumidas em lei parlamentar".

"Ora, atendendo ao carácter fragmentário e, aliás, pouco significativo, das alterações introduzidas, é evidente que não estão, de nenhum modo convalidadas as



gravosas inconstitucionalidades constantes dos preceitos citados do Decreto-Lei nº 26/94".

Para tanto, basta ponderar que a Lei nº 7/95 deixou incólumes as normas dos artigos 17º, nºs 1 e 2, 16º, nº 5 e 19º, "que constituem traves mestras do regime instituído".

Entende, ainda o requerente que, tanto o Decreto-Lei nº 26/94 como a Lei nº 7/95, padecem de "evidente inconstitucionalidade formal"; isto porque "de nenhum destes diplomas resulta que, com referência, à edição das normas de "legislação do trabalho" que inquestionavelmente os integram, haja sido respeitado o direito das comissões de trabalhadores e das associações sindicais de – nos termos dos artigos 54º, nº 5, alínea d) e 56º, nº 2, alínea a) da Constituição da República Portuguesa – participarem na elaboração da legislação do trabalho; e sendo certo que tal omissão de expressa indicação do cumprimento de tal formalidade essencial do processo legislativo determina, como resulta da jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional, a presunção de que tal audição não teve lugar".

Com efeito, "da Lei nº 7/95 não resulta qualquer indicação ou referência sobre tal audição – sendo evidente que a introdução de "alterações" ao regime da segurança, saúde e higiene do trabalho implicava o facultar às associações sindicais o referido direito de participação".

Também "do preâmbulo do Decreto-Lei nº 26/94 apenas resulta que "o presente diploma foi apreciado na Comissão Permanente de Concertação Social, integrando a actual redacção os consensos ali alcançados", o que, conforme o decidido no Acórdão nº 64/91 do Tribunal Constitucional, "não supre, só por si, a necessária e prévia audição das organizações de trabalhadores sobre as medidas a decretar, já que as comissões de trabalhadores não têm qualquer ligação às entidades representadas no Conselho, tal como nele poderão não estar representadas certas e determinadas associações sindicais que cumpria ouvir".

- Algumas das soluções constantes dos preceitos referidos padecem, ainda, segundo o requerente, de "evidente inconstitucionalidade material".

É, desde logo, o caso da criação para os trabalhadores de "um dever irrestrito de revelação do seu estado global de saúde e de sujeição à realização de quaisquer exames clínicos que o "médico de trabalho" entender necessários", o que "implica clara, desproporcionada e intolerável restrição a um dos elementos que integram o núcleo essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada – e que abarca



naturalmente as informações atinentes ao "estado de saúde" do interessado".

Tal sucede porque "o sistema instituído não se limitou a prever a realização de certos e determinados exames clínicos, destinados a apurar o "estado de saúde" de trabalhadores que pretendam exercer ou exerçam já actividades particularmente arriscadas ou exigentes – quer na perspectiva dos interesses do próprio trabalhador, quer da tutela de terceiros, eventualmente afectados: não se limitou a prever a averiguação e indagação médicas relativamente a certas e determinadas situações patológicas objectivamente conexas com certos riscos profissionais típicos e relativamente a certas profissões ou funções "de risco" para o próprio trabalhador"; "foi mais longe, instituindo um sistema de indagação inquisitória e "coerciva" (cfr. artigo 19º), do estado global de saúde de todos os trabalhadores, criando um dever, potencialmente ilimitado, de sujeição à realização de testes ou exames médicos e levando à devassa sistemática do estado de saúde" dos trabalhadores ao ponto de pretender quebrar a própria confidencialidade de dados à guarda do médico assistente, ao instituir a "cooperação necessária" deste naquela sistemática e global devassa da reserva da vida privada pelo "médico de trabalho"".

Tal "importa violação da norma constante dos nºs 2 e 3 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa, já que a devassa sistemática ao estado de saúde dos trabalhadores, ao exceder nomeadamente o âmbito das "profissões de risco" e das patologias estritamente profissionais, implica restrição excessiva e desproporcionada ao direito fundamental conferido pelo artigo 26º da Constituição da República Portuguesa".

- O sistema instituído vai, por outro lado, "originar a criação, em cada empresa, de um verdadeiro "banco de dados" que engloba informações extremamente precisas e vastas relativamente ao estado global de saúde de cada trabalhador – sem que se preveja outra garantia que não seja a mera proclamação da "confidencialidade" de tais dados", sendo certo que "o médico de trabalho (...) é, afinal, alguém que está inserido nos serviços internos da própria empresa ou em organismo por ela contratado sem que obviamente tenha sido reconhecido qualquer direito dos trabalhadores a escolha do médico a cujas inspecções devem obrigatoriamente submeter-se".

Ora – prossegue o requerente – "mesmo admitindo que as "fichas clínicas que integram o aludido banco de dados pessoais não irão ser objecto de tratamento informatizado – o artigo 35º, nº 7 da Constituição da República Portuguesa, na sua redacção actual, prescreve que "os dados pessoais" constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números 1 a 6 daquele preceito constitucional", sendo certo que essa protecção "não está minimamente garantida pelos diplomas legais em causa".



- Por último, alega o requerente que "o sistema instituído poderá ainda implicar restrição intolerável e desproporcionada ao direito ao trabalho e ao direito fundamental à escolha e exercício da profissão, previsto no artigo 47º da Lei Fundamental".

Isto porque "os resultados dos exames e testes clínicos (...) são discricionariamente apreciados pelo referido "médico de trabalho", podendo conduzir a uma verdadeira "inibição" do exercício da profissão, sempre que aquele considere – na "ficha de aptidão" a que alude o nº 1 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 26/94 – que o trabalhador carece de aptidão física e psíquica para iniciar ou continuar a exercer certas funções profissionais", sucedendo que "relativamente a tal decisão – que não pode sequer ser fundamentada, por a tal se opor o dever de sigilo que vincula o aludido médico do trabalho – não institui a lei qualquer mecanismo específico que permita ao trabalhador – que pretenda, porventura, reagir a tal "conclusão" discricionária – fazer valer, com celeridade e efectividade, os seus direitos fundamentais atingidos."

Notificado, para responder, nos termos do artigo 54º da LTC, o Presidente da Assembleia da República limitou-se a oferecer o merecimento dos autos e a juntar os Diários da Assembleia da República que contêm os trabalhos preparatórios da Lei nº 7/95.

Por seu turno, o Primeiro-Ministro, notificado para o mesmo efeito, respondeu sustentando que se não verifica qualquer tipo de inconstitucionalidade – orgânica, formal ou material – no diploma questionado.

Diz, em síntese:

A) Quanto à "inconstitucionalidade orgânica":

- Os direitos que o decreto-lei em causa veio concretizar – os direitos especificados no artigo 59º, nº 1, alíneas b) e c) da CRP – inscrevem-se no âmbito dos direitos económicos e sociais, pelo que não se encontram abrangidos pela reserva relativa de competência da Assembleia da República prevista no artigo 165º (antigo artigo 168º) da Constituição.

B) Quanto à "inconstitucionalidade formal":



- O estabelecimento do regime de organização e funcionamento das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho não se enquadra juridicamente no conceito de "legislação do trabalho", uma vez que "não diz unicamente respeito aos trabalhadores" e "é antes um problema de saúde pública que postula e reclama uma intervenção regulamentadora por parte dos poderes públicos".

- Por outro lado, o Governo ouviu os "parceiros sociais", onde se incluem os representantes dos trabalhadores, no âmbito da Comissão Permanente de Concertação Social.

C) Quanto à "inconstitucionalidade material":

- Distinguindo-se no âmbito da "vida privada" três esferas – a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social - é a esfera íntima "que corresponde ao "núcleo duro", "irredutível", do direito reconhecido no artigo 26º da Lei Fundamental", insusceptível de ser contrapesado ou limitado "mesmo perante a invocação de um "interesse prevalente da comunidade" ou "interesse público de excepcional relevo".

Não ocorreria in casu qualquer violação do "núcleo essencial do direito à reserva da vida privada" – que não abrangeria todas "as informações e elementos atinentes ao estado de saúde de quem pretende ser ou é trabalhador de certa empresa" - , já que as normas impugnadas têm a ver "não com o núcleo irredutível da esfera privada ou íntima do cidadão, mas com a dimensão social do direito fundamental em geral, e dos trabalhadores em particular".

Assim, "a regulamentação do regime da organização e funcionamento das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho tem a ver não com o exercício de um direito de personalidade em geral, mas com os direitos dos trabalhadores enquanto tais, isto é, integrados numa actividade socio-laboral e em comunicação com a comunidade em geral".

- Quanto à pretensa violação do artigo 35º da CRP, o Primeiro-Ministro começa por definir o conteúdo essencial do direito à protecção de dados pessoais, identificando-o como sendo "de um lado, a não referência a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica" e "do outro, o facto de se tratar de dados insusceptíveis de ser individualmente identificáveis".



Importando saber "se o conceito de dados sobre o "estado de saúde" reentra no quadro constitucional e jurisprudencial de "vida privada" " e aceitando que "os dados pessoais referentes ao "estado de saúde" quando referentes ao domínio das doenças do foro oncológico integram a vida privada", como o Tribunal Constitucional entendeu no Acórdão nº 355/97, sustenta o Primeiro-Ministro que os dados a que se reportam os autos não se integram "na categoria dos chamados dados pessoais "sensíveis", situando-se fora dessa mesma esfera, pelas mesmas razões que apontara para demonstrar que não havia ofensa do direito á intimidade da vida privada – perfilar-se-ia aqui "a " dimensão social" da personalidade no quadro da actividade sócio-laboral".

Diz ainda:

- Que "os "exames médicos" destinados à verificação da aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, bem como as fichas "clínicas" e de "aptidão" previstas nos artigos 16º, 17º e 18º do Decreto referenciado nos autos não ofendem o núcleo duro, essencial e irredutível do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada";

- Que "o médico de trabalho não goza de nenhum "poder discricionário" no cumprimento dos seus deveres e obrigações legais"; vinculado às disposições legais do decreto-lei em causa e às que regulamentam a sua prática profissional (Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 282/77, de 20 de Agosto e Decreto-Lei nº 217/94, de 20 de Agosto, que aprova o Estatuto Disciplinar dos Médicos), o médico de trabalho está obrigado, por via deste quadro normativo, a deveres de confidencialidade e sigilo dos actos médicos e informações recolhidas dos trabalhadores.

- Que, existindo hoje sobre o tratamento informático de dados de natureza pessoal, uma Lei geral de Protecção dos Dados Pessoais face à Informática – Lei nº 10/91, de 29 de Abril, alterada pela Lei nº 28/94, de 29 de Agosto e estando o Estado Português vinculado às disposições da Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, do Conselho da Europa, ratificada por Decreto do Presidente da República nº 21/93, de 3 de Julho, este conjunto normativo "estabelece o enquadramento base para o exercício dos deveres e obrigações jurídicas instituídas pelo Decreto-Lei nº 26/94", pelo que "não parece credível a afirmação de que o médico de trabalho determine "discricionariamente", nem que com base no seu juízo de aptidão "sanitária" possa "influenciar decisivamente a situação profissional do trabalhador, sem que se preveja e configure qualquer "garantia adequada" que possa contrabalançar e questionar esse juízo".



Salienta que as normas em causa não prevêm que, com base nos exames médicos, "se proceda ao tratamento informatizado ou manual, por exemplo, de dados referentes à origem social ou étnica do trabalhador ou à sua vida sexual ou íntima".

Ainda, no quadro geral instituído pela citada Lei geral de Protecção dos Dados Pessoais face à Informática, estão previstas "regras muito claras quanto à finalidade ou unicidade da recolha e tratamento automatizado, quanto à legalidade ou licitude da recolha e tratamento automatizado, quanto à veracidade e actualização dos dados, quanto à segurança, sigilo e confidencialidade dos dados recolhidos que impende sobre todos os intervenientes públicos ou privados, na recolha, tratamento, utilização e conservação de dados de natureza pessoal".

- No que concerne ao "dever de cooperação dos trabalhadores", previsto no artigo 19º do Decreto-Lei nº 26/94, ele é, nos termos da resposta que se tem vindo a sintetizar, inteiramente justificado, por a recolha dos dados se mostrar "necessária à execução das obrigações de trabalho ou da relação pública de emprego", sendo certo que esses dados – não integrados na categoria dos chamados dados pessoais "sensíveis" – "são recolhidos junto dos trabalhadores, isto é facultados por estes e não reclamados (...) por via de um "mecanismo coercitivo".

Finalmente, quanto à invocada inconstitucionalidade material por violação dos direitos ao trabalho e à escolha e exercício de profissão, diz o Primeiro-Ministro que:

- As normas em causa não restringem injustificada, intolerável, desproporcionada e desrazoavelmente a "livre escolha e exercício de profissão", direito que "não é absoluto, mas relativo".

- O Decreto-Lei nº 26/94 e, em especial, as normas em causa que estabelecem o regime de organização e funcionamento das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho – "objectivo que o Governo se encontra constitucionalmente vinculado a promover e a concretizar em ordem a prevenir os riscos profissionais e a proceder a uma regulamentação e vigilância "constitucionalmente adequadas das condições de "segurança, higiene e saúde" dos trabalhadores" - "limitam-se unicamente a prosseguir um interesse eminentemente público, imposto pela prossecução do interesse geral ou colectivo"; tratar-se-ia, pois, de "um problema de saúde pública" que postula "a intervenção regulamentadora por parte dos poderes públicos";

- Sujeita essa intervenção a limites juridico-constitucionais e legais, "a Constituição da República individualiza-se como fundamento e base" da actividade interventora,



prevendo, designadamente, "restrições legais impostas pelo poder legislativo em nome do interesse colectivo ou inerentes à própria capacidade do cidadão trabalhador".

- "Este domínio (...) reveste, de forma clara e inequívoca, uma importante e relevante dimensão social", não estando aqui em causa "o indivíduo isolado, possessivo e atomisticamente considerado", mas "inserido numa comunidade e, particularmente numa comunidade de trabalho, capaz de lhe proporcionar – e a fortiori – as condições objectivas e dignificantes de um livre desenvolvimento da sua personalidade enquanto pessoa humana".

- "A realização de exames médicos, tendo por finalidade verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, a repercussão do trabalho – e das condições em que este se realiza – na saúde do trabalhador, não se apresentam, de modo algum, como limitadoras, restritivas ou ablativas do "núcleo duro", "conteúdo essencial" ou "alcance central de aplicação" do direito à livre escolha e exercício de profissão, pública ou privada";

- "A defesa da saúde pública no quadro da organização do trabalho em condições socialmente dignificantes constitui, de um lado, um direito dos trabalhadores, e, do outro, um dever jurídico constitucionalmente vinculante para o legislador".

Sobre esta questão, a resposta do Primeiro-Ministro conclui nos seguintes termos:

- "(...) ainda que se concorde, em abstracto, que em matéria de direitos, especialmente dos direitos, liberdades e garantias, deve ser ofertada ao cidadão trabalhador uma margem constitucionalmente adequada de garantia e efectividade dos seus direitos, é convicção do Governo que, no presente caso, essa margem de garantia não foi posta em causa.

Senão veja-se:

a) A constituição dos direitos, na sua universalidade, não está sujeita ao mesmo grau de protecção jurídica. Há direitos que pela sua essencialidade requerem um grau mais alto de protecção jurídica, v.g., o direito à vida, a liberdade de consciência, religião e culto, etc.

b) É o próprio legislador constitucional que, de "motu proprio", remete para a lei a determinação das condições legais de organização da actividade do trabalho, em nome do interesse colectivo, ou a especificação das restrições inerentes à própria capacidade do trabalhador.



c) As normas cuja constitucionalidade se impugna dizem respeito não a restrições "inerentes" à capacidade do trabalhador (o que as faria reentrar na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República), mas à fixação do regime jurídico de organização e funcionamento das actividades de segurança e higiene e saúde no trabalho para cuja regulamentação não se exige credencial parlamentar.

d) Afirmar o contrário, é defender uma concepção "absolutística" de direitos, de "omnipresença do direito constitucional" constitucionalmente inadequada.

e) A composição ou equilíbrio de interesses no sentido de garantir e assegurar a paz jurídica e social é o caminho para que aponta a Lei Fundamental, designadamente no segmento normativo final contido no nº 1 do artigo 47º."

Fixada a orientação do Tribunal sobre as questões a resolver, cumpre decidir de harmonia com essa orientação (artigo 65º, nº 1 da LTC).

2 – As normas questionadas

São do seguinte teor as normas do Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/95, cuja inconstitucionalidade o requerente pretende ver declarada com força obrigatória geral:

Artigo 13º

Actividades principais

2 – Para efeitos do artigo anterior, os serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho devem garantir, nomeadamente, a realização das seguintes actividades:

.....

e) Promoção e vigilância da saúde, bem como a organização e manutenção dos registos clínicos e outros elementos informativos relativos a cada trabalhador;

.....

Artigo 16º

Exames de saúde

1 – Os empregadores devem promover a realização de exames de saúde, tendo em vista verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, bem como a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde do trabalhador.

2 – Sem prejuízo do disposto em legislação especial devem ser realizados os



seguintes exames de saúde

a) Exame de admissão, antes do início da prestação de trabalho ou, quando a urgência da admissão o justificar, nos 20 dias seguintes;

b) Exames periódicos, anuais para os menores de 18 anos e para os maiores de 50 anos e de dois em dois anos para os restantes trabalhadores;

c) Exames ocasionais, sempre que haja alterações substanciais nos meios utilizados, no ambiente e na organização do trabalho susceptíveis de repercussão nociva na saúde do trabalhador, bem como no caso de regresso ao trabalho depois de uma ausência superior a 30 dias por motivo de acidente ou doença.

3 – Para complementar a sua observação e formular uma opinião mais precisa sobre o estado de saúde do trabalhador, o médico do trabalho pode solicitar exames complementares ou pareceres médicos especializados.

4 – O médico do trabalho, face ao estado de saúde do trabalhador e aos resultados da prevenção dos riscos profissionais na empresa, pode, quando se justificar, alterar, reduzindo ou alargando, a periodicidade dos exames, sem deixar, contudo, de os realizar dentro do período em que está estabelecida a obrigatoriedade de novo exame.

5 – O médico do trabalho deve ter em consideração o resultado de exames a que o trabalhador tenha sido submetido e que mantenham actualidade, devendo estabelecer-se a cooperação necessária com o médico assistente.

6 – Nas empresas cujo número de trabalhadores seja superior a 250, no mesmo estabelecimento, ou estabelecimentos situados na mesma localidade ou localidades próximas, o médico do trabalho, na realização dos exames de saúde, deve ser coadjuvado por um profissional de enfermagem com qualificação ou experiência de enfermagem do trabalho.

Artigo 17º

Fichas clínicas

1 – As observações clínicas relativas aos exames médicos são anotadas em ficha própria.

2 – A ficha encontra-se sujeita ao regime de segredo profissional, só podendo ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho.

3 – Quando o trabalhador deixar de prestar serviço na empresa, ser-lhe-á entregue, a seu pedido, cópia da ficha clínica.

Artigo 18º



Ficha de aptidão

1 – Face aos resultados dos exames de admissão, periódicos e ocasionais, o médico do trabalho deve preencher uma ficha de aptidão e remeter uma cópia ao responsável dos recursos humanos da empresa. No caso de inaptidão, deve ser indicado que outras funções o trabalhador poderia desempenhar.

2 – Sempre que a repercussão do trabalho e das condições em que é prestado se revelem nocivos à saúde do trabalhador, o médico do trabalho deve, ainda, comunicar tal facto ao responsável pelos serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho e, bem assim, quando o seu estado de saúde o justifique, solicitar o acompanhamento pelo médico assistente do centro de saúde a que pertence ou por outro médico indicado pelo trabalhador.

3 – A ficha de aptidão não pode conter elementos que envolvam segredo profissional.

Artigo 19º

Dever de cooperação dos trabalhadores

1 – No cumprimento das obrigações previstas no artigo 15º do Decreto-Lei nº 441/91, de 14 de Novembro, devem os trabalhadores cooperar para que seja assegurada a segurança, higiene e saúde nos locais de trabalho, cabendo-lhes, em especial:

- a) Tomar conhecimento da informação e participar na formação, proporcionadas pela empresa, sobre segurança, higiene e saúde no trabalho;
- b) Comparecer aos exames médicos e realizar os testes que visem garantir a segurança e saúde no trabalho;
- c) Prestar informações que permitam avaliar, no momento da admissão, a sua aptidão física e psíquica para o exercício das funções correspondentes à respectiva categoria profissional, bem como sobre factos ou circunstâncias que visem garantir a segurança e saúde dos trabalhadores, sendo reservada ao médico do trabalho a utilização da informação de natureza médica.

2 – Os trabalhadores que ocupem, na empresa, cargos de direcção, bem como os quadros técnicos, devem cooperar, de modo especial em relação aos serviços sob o seu enquadramento hierárquico e técnico, com os serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho na execução das medidas de prevenção e de vigilância da saúde.

Os artigos 16º nº 1, corpo do nº 2 e nº 6, 17º nº 3 e 18º nº 1 resultam da redacção aprovada pela Lei nº 7/95, correspondendo os restantes à redacção originária do Decreto-Lei nº 26/94.



3 - Questões prévias

Em data posterior à da entrada do presente pedido e à das respostas apresentadas, foi publicado o Decreto-Lei nº 109/2000, de 30 de Junho, que alterou o Decreto-Lei nº 26/94, designadamente modificando a redacção do nº 2, alínea a), e do nº 6 do artigo 16º, bem como do nº 2 do artigo 17º e determinando, nos termos do seu artigo 6º, a republicação em anexo do Decreto-Lei nº 26/94, com as alterações então introduzidas e pelas decorrentes das Leis nºs 7/95 e 118/99 (esta, de 11 de Agosto, alterou a redacção do artigo 28º).

A referida republicação foi efectuada em anexo ao Decreto-Lei nº 109/2000, tendo os preceitos que continham normas impugnadas sido renumerados nos seguintes termos:

- O artigo 13º passou a ser o novo artigo 16º;
- O artigo 16º passou a ser o novo artigo 17º;
- O artigo 17º passou a ser o novo artigo 20º;
- O artigo 18º passou a ser o novo artigo 21º;
- O artigo 19º passou a ser o novo artigo 22º.

Neste contexto, colocam-se duas questões prévias relativas ao conhecimento do pedido quanto às normas impugnadas, uma quanto a todas elas e outra quanto às normas cuja redacção veio a ser alterada nos termos do Decreto-Lei nº 109/2000.

A primeira questão traduz-se em saber se a republicação do Decreto-Lei nº 26/94 e a renumeração dos seus preceitos significam uma "novação" que obste ao conhecimento do pedido relativamente às normas renumeradas, por observância do princípio do pedido.

A segunda questão redunda em saber se a obediência ao mesmo princípio impede o conhecimento do pedido quanto às normas cuja redacção foi alterada.

A resposta à primeira questão é afoitamente negativa.



Com efeito, a republicação do Decreto-Lei nº 26/94 não significa que este diploma tenha sido revogado e substituído por outro – ele subsiste, enquanto tal, na ordem jurídica.

Esta circunstância marca uma clara diferença com a situação apreciada na Comissão Constitucional, no Parecer nº 22/82, in *Parceres da Comissão Constitucional*, 20º vol., pág. 105) em que se considerou "ultra petitem" – e, como tal, ilícito – o conhecimento das normas constantes de um diploma revogado, mas integralmente reproduzidas noutro entretanto publicado.

Por outro lado, a renumeração dos artigos do mesmo diploma não implica, só por si, uma alteração dos correspondentes preceitos em que se encontram vertidas as normas questionadas – a renumeração não determina que as mesmas normas passem "a ter o seu suporte noutro preceito legal", o que, de acordo com certa jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdão nº 57/95 in *Acórdãos do Tribunal Constitucional* 30º vol. pág. 157), conduziria à impossibilidade de conhecer da constitucionalidade das novas normas.

Quanto à segunda questão, tem o Tribunal Constitucional entendido que "a este Tribunal só lhe é permitido apreciar as normas impugnadas, constantes dos preceitos já revogados, e não a norma ora vigente no ordenamento jurídico, porque assim o impõe o princípio do pedido" (Acórdão nº 135/90 in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 15º vol., pág. 87).

Sendo assim, não pode o Tribunal Constitucional apreciar a constitucionalidade das normas constantes dos preceitos alterados pelo Decreto-Lei nº 109/2000, pelo menos nos casos em que das alterações introduzidas resulte "uma modificação substancial das normas, dando origem, assim, a normas materialmente novas, ou seja, a normas que expressem uma diferente opção política do legislador" (cit. Acórdão nº 57/95), sem o que se desrespeitaria o princípio do pedido consagrado no artigo 51º nº 5 da LTC.

Ora, no caso dos autos, em todos os preceitos alterados ocorrem alterações substanciais, reveladoras de novas opções político-legislativas, ainda que apenas no que toca a questões de pormenor ou de importância secundária relativamente à opção político-legislativa fundamental que ilumina o diploma na sua globalidade.

Não pode, pois, o Tribunal Constitucional conhecer da constitucionalidade das normas constantes dos preceitos alterados, na sua nova redacção, em obediência ao princípio do pedido.



O que se deixa dito não resolve, só por si, a questão de saber se ao tribunal estaria vedado o conhecimento das mesmas normas, na sua redacção originária, vigente a data do pedido.

É que o Tribunal Constitucional tem sempre entendido que a revogação de uma norma não impede, só por si, a apreciação da sua eventual inconstitucionalidade, desde que mantenha uma utilidade relevante nesse conhecimento.

A este propósito escreveu-se no Acórdão nº 31/99 in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 42º vol., pág. 7:

"Segundo uma jurisprudência constante, este Tribunal tem decidido que a revogação da norma que constitui objecto do pedido não é bastante para, de per si, obstar à declaração da sua inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pois, operando essa declaração, em princípio "ex tunc", produz efeitos que retroagem à data da entrada em vigor da norma (cfr., por último acórdão nº 188/94, Diário da República, II, nº 116, de 19 de maio de 1994, p. 4956 ss.).

Haverá, por isso, interesse na emissão de tal declaração sempre que ela seja indispensável para eliminar os efeitos reduzidos pelo normativo questionado durante o tempo em que vigorou. Há-de, no entanto, "tratar-se de um interesse com conteúdo prático apreciável, pois, sendo razoável que se observe aqui um princípio de adequação e proporcionalidade, seria inadequado e desproporcionado accionar um mecanismo de índole genérica e abstracta, como é a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade para eliminar efeitos eventualmente produzidos que sejam constitucionalmente pouco relevantes e possam facilmente ser removidos de outro modo" (cfr., por todos, o acórdão nº 465/91, publicado no Diário da República, II Série, de 2 de Abril de 1992, p. 3112 ss.).

A emissão da declaração de inconstitucionalidade já, porém, não se justifica, se não houver um interesse jurídico relevante – um interesse prático apreciável – no julgamento do pedido. É, inter alia, o que sucede quando concorram razões de equidade ou de segurança jurídica que aconselhem a que se ressalvem os efeitos entretanto produzidos pela norma revogada, se acaso ela for inconstitucional. Sendo "visível a priori que o Tribunal Constitucional iria, ele próprio, esvaziar de qualquer sentido útil a declaração de inconstitucionalidade que viesse eventualmente a proferir, bem se justifica que conclua desde logo o Tribunal pela inutilidade superveniente de uma decisão de mérito" (cfr. acórdão nº 319/89, Diário da República, II, nº 146, de 28 de Junho de 1989, p. 6388 ss). Ou, nos termos do acórdão nº 233/88 (Diário da



República, II, nº 293, de 21 de Dezembro de 1988, p. 1202 ss): "seria de todo irrazoável e inadequado ir apreciar a constitucionalidade de normas quando de antemão se sabe que, no caso de se vir a concluir pela sua ilegitimidade constitucional, o Tribunal não deixaria que a declaração de inconstitucionalidade produzisse o único efeito útil que, na hipótese, era susceptível de produzir".

Ora, no caso em apreço, a natureza das normas contidas nos artigos com a redacção alterada, atinentes a um número certamente muito elevado de situações não controvertidas que poderiam vir a ser repostas em causa na eventualidade de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, conduziria certamente o Tribunal a limitar os efeitos daquela declaração por razões de segurança jurídica, tanto mais que, para eventuais casos controvertidos, sempre subsistiriam os meios jurisdicionais e a correspondente fiscalização concreta da constitucionalidade.

Pelo exposto, o Tribunal não conhecerá da constitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 16º, nºs 2, alínea a) e 6 e 17º, nº 2 do Decreto-Lei nº 26/94.

4 - A questão da inconstitucionalidade orgânica

Entende o Tribunal que o requerente imputa o vício de inconstitucionalidade orgânica às normas impugnadas do Decreto-Lei nº 26/94 que a Lei nº 7/95 "deixou perfeitamente incólumes"; seria, de facto, absurdo interpretar a arguição de inconstitucionalidade, por carência de credencial parlamentar, reportada a normas que a Assembleia da República veio a aprovar nos termos daquela Lei.

Excluída que foi a norma ínsita no artigo 17º, nº 2, caberá, pois, averiguar, se padecem de inconstitucionalidade orgânica as normas constantes dos artigos 16º, nº 5, 17º, nº 1 e 19º.

A este propósito, as teses que se confrontam assentam no entendimento de as citadas normas integrarem matéria de direitos, liberdades e garantias, (a do requerente) ou no de que elas são antes matéria de direitos sociais (a do Primeiro-Ministro).

Certo é que, não se suscitando dúvidas de que a matéria respeitante à segurança, higiene e saúde no trabalho se inclui no âmbito dos direitos sociais, bem pode suceder que alguma ou algumas das normas do Decreto-Lei nº 26/94 que regem aquela matéria contendam com o regime de determinados direitos, liberdades e garantias.



Mas, antes do mais, importa determinar o relevo que, neste campo, se deve conferir ao facto de o Decreto-Lei nº 26/94 ter sido alterado pela Lei nº 7/95, no quadro de um processo ratificativo então previsto no artigo 172º da Constituição.

O Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar sobre os efeitos da aprovação de uma lei de emendas, naquele quadro, ou seja, no quadro jurídico-constitucional anterior às alterações introduzidas pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro que determinaram a actual redacção do actual artigo 169º da CRP.

Fê-lo nos Acórdãos nºs 415/89 e 786/96 in Acórdãos do Tribunal Constitucional 13º vol., tomo I, pág. 507 e 34º vol., pág. 23, respectivamente.

No primeiro, depois de se citar as diversas doutrinas defendidas sobre o estatuto da ratificação de decretos-leis (na versão originária da Constituição) na perspectiva do efeito da ratificação expressa de decretos-leis organicamente inconstitucionais por invasão governamental das matérias de exclusiva competência da Assembleia da República (Rui Machete, "Ratificação de decretos-leis organicamente inconstitucionais" in Estudos sobre a Constituição, vol. I, pp. 281 e segs, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Anotada, 1980, pp. 347/348, Jorge Miranda, "A ratificação no direito constitucional português" in Estudos sobre a Constituição, vol. III, pp. 547 e segs., Luís Nunes de Almeida, "O problema da ratificação parlamentar de decretos-leis organicamente inconstitucionais" in Estudos sobre a Constituição, vol. III, pp. 619 e segs.), bem como a jurisprudência produzida quer pela Comissão Constitucional (Parecer nº 7/79, in Pareceres da Comissão Constitucional, vol. 7º, p. 308) quer pelo Tribunal Constitucional (Acórdãos nºs 174/87 e 266/87 in Diário da República II Série, de 14 de Julho de 1987 e I Série, de 28 de Agosto de 1987, respectivamente) e de referidas as profundas alterações introduzidas nos artigos 172º e 165º alínea c) da Constituição, com a revisão constitucional de 1982 – designadamente o facto de ter deixado de existir um acto positivo de ratificação, pois apenas se passou a prever a recusa de ratificação e a alteração do decreto-lei – dando lugar a uma orientação doutrinal dominante no sentido da não convalidação de decretos-leis organicamente inconstitucionais (Gomes Canotilho "Direito Constitucional", 4ª ed. p. 654, Jorge Miranda "Funções, Órgãos e Actos do Estado", pp. 231 /232, António Nadais, António Vitorino e Vitalino Canas "Constituição da República Portuguesa", p. 203, Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit. p. 222 e Jorge Simão "Da ratificação dos Decretos-Leis", p. 32), escreveu-se:

"Não se afigura indispensável para a solução do caso dos autos resolver expressamente questões como a de saber se, face ao texto constitucional saído da revisão de 1982, ainda se pode falar de ratificação expressa, ou, at é, se no caso de ser aprovada uma lei de



alteração ao decreto-lei ratificando, tal lei tem como efeito, genericamente, inviabilizar que, para o futuro possa ser invocada a eventual inconstitucionalidade orgânica de qualquer das suas normas.

Na verdade, ainda que se admita que a figura da ratificação expressa deixou de ter assento constitucional – como parece resultar do que se escreveu no citado Acórdão nº 266/87 – e que a mera aprovação de uma lei de alterações, na sequência de um processo desencadeado ao abrigo do artigo 172º da Constituição, não pode ter como efeito impedir a invocação, a partir da entrada em vigor dessa lei, de eventuais inconstitucionalidades orgânicas que afectassem originariamente normas do decreto-lei ratificando, a questão não fica inteiramente resolvida para todos os casos.

Com efeito, sempre será necessário ressaltar, pelo menos, a hipótese de a lei de alterações reproduzir as normas organicamente inconstitucionais do decreto-lei submetido à sua apreciação. Em tal caso, é inegável que a Assembleia da República assume ou adopta tais normas como suas ao mantê-las inalteradas de forma expressa e inequívoca. E, assim sendo, tais normas não podem mais ser arguidas de organicamente inconstitucionais, até porque se verifica, quanto a elas, uma novação da respectiva fonte.

Mas, para além de tais normas expressamente reproduzidas na lei de alteração, não serão igualmente de ressaltar aquelas normas que, de forma implícita, a Assembleia da República não pode ter deixado de querer manter inalteradas, porquanto constituem um pressuposto logicamente necessário e indispensável de todas as restantes normas constantes do decreto-lei originário e da própria lei de alteração ?

A resposta a esta questão parece dever ser claramente afirmativa.

Na verdade, admita-se que se deve entender que, com a lei de alteração, se não produz, em princípio, qualquer confirmação, sanção, convalidação ou conversão das normas do decreto-lei que não hajam sido objecto de transposição para aquela lei.

Ainda assim, porém, se há-de reconhecer que seria manifestamente absurdo que, no caso de decreto-lei cuja própria existência se centra numa determinada norma, relativamente à qual todas as restantes são puramente acessórias ou instrumentais, essa mesma norma – essencial – pudesse vir a ser questionada do ponto de vista da sua constitucionalidade orgânica, depois de a Assembleia da República, embora a não tivesse expressamente reproduzido na referida lei de alteração, a havia implicitamente assumido como norma sua, manifestando inequívoca vontade política de a manter na ordem jurídica.

Assim sendo, não se vê como se possa sustentar que seja possível



continuar a invocar a inconstitucionalidade orgânica de uma tal norma depois da entrada em vigor da lei de alteração. Essa tese só poderia, com efeito, assentar em argumentos de puro formalismo jurídico, inteiramente artificial e completamente desligado da razão de ser da atribuição constitucional de uma reserva de competência legislativa ao Parlamento: é que, por essa via, se iria contrariar frontalmente a vontade política desse mesmo Parlamento, já inequivocamente manifestada."

Por seu turno, no Acórdão nº 786/96, depois de se sustentar que, após a revisão constitucional de 1982, "a não recusa de ratificação não pode eliminar retroactivamente os vícios de inconstitucionalidade (orgânica)" e que "a vontade política presente na não recusa de ratificação também não se confunde com uma vontade dirigida à situação em que juridicamente se encontra o decreto-lei e que possa precluir, por esse motivo, a intervenção fiscalizadora do Tribunal Constitucional", escreveu-se:

"19 – Reconhece-se, todavia, que tais argumentos válidos, em geral, para a mera não recusa de ratificação, não têm relevância absoluta num caso em que foram introduzidas alterações no diploma e em que foram rejeitadas propostas de alteração relativamente às normas cuja constitucionalidade orgânica é questionada. Em tal caso, foi desencadeado um processo legislativo autónomo, exigente nos respectivos pressupostos (de iniciativa de pelo menos dez Deputados) e que veio a culminar com uma nova lei. Embora se trate de um processo legislativo específico, destinado a produzir alterações, haverá, quanto às normas objecto de projecto de propostas de alteração, mas não alteradas, uma decisão positiva da Assembleia da República ou, noutros termos, uma assunção da anterior intenção legislativa (cf. Jorge Miranda, ob. cit. p. 520, que, apesar de rejeitar valor confirmativo à não recusa de ratificação, o não exclui quanto às normas objecto de propostas de alteração).

Ora, na situação que se analisa, não só houve a aprovação de emendas ao diploma como foram expressamente rejeitadas propostas de alteração da norma agora impugnada. Consequentemente, o argumento da necessidade de preservação da função essencial do artigo 168º da Constituição e da delimitação dos processos legislativos parlamentar e governamental deixa de ser pertinente.

A possibilidade, efectivamente utilizada, de uma discussão na especialidade das normas impugnadas e da sua reafirmação num novo processo legislativo assegura a iniciativa parlamentar e ilustra uma verdadeira vontade legislativa. Através do uso de tal faculdade, a não recusa de ratificação não se esgota numa vontade política, assumindo-se como verdadeira intenção legislativa.



Assim, embora num plano lógico-formal seja questionável qualquer superação da inconstitucionalidade orgânica por esta assunção legislativa (porque, na realidade, também a recusa da ratificação apenas faz cessar a vigência do diploma após a sua publicação) e não se possa atribuir a esta vontade legislativa uma eficácia sanatória ou uma supressão retroactiva da inconstitucionalidade, também é verdade que a justificação da invocação da inconstitucionalidade orgânica, num plano funcional, não se verifica.

É certo que não há paralelismo absoluto entre o significado da confirmação de actos anuláveis e esta situação (isto é, a não recusa da ratificação acompanhada da rejeição de propostas de alteração), porque, aqui o princípio subjacente não é, como no direito civil, a pura realização do interesse concreto de quem pode arguir a anulabilidade, mas o valor objectivo da preservação da distribuição da competência legislativa entre órgãos autónomos do Estado, como emanação da separação dos poderes e do sistema de controlo democrático dos poderes. Todavia, a vontade positiva manifestada após a rejeição das propostas de alteração, inserida num específico processo legislativo, revela que foi assegurado o sistema de controlo democrático inerente à delimitação dos processos legislativos parlamentar e governamental.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade orgânica do diploma não se justificaria para o cumprimento da função de controlo parlamentar da decisão legislativa, função já plenamente cumprida pelo processo de alteração do diploma, nos termos do artigo 172º n.º 2 da Constituição.

Deste modo, conclui-se que a inconstitucionalidade orgânica de um diploma, a que não foi recusada a ratificação, após discussão de propostas de alteração, não é pertinentemente invocável, não sendo exigível pela função de preservação da delimitação dos processos legislativos parlamentar e governamental."

Da jurisprudência transcrita – que se não vê razão para inflectir e aqui se reitera – retira-se que, tendo em conta "a função de controlo parlamentar da decisão legislativa", a aprovação de uma lei de emendas, ao abrigo do antigo artigo 172º da Constituição, tem como efeito a ininvocababilidade futura da inconstitucionalidade orgânica de, pelo menos, as seguintes normas constantes do decreto-lei alterado por essa mesma lei de emendas:

- a) As normas reproduzidas na lei parlamentar;
- b) As normas que a Assembleia da República não pode ter deixado de querer manter inalteradas, porquanto constituem um pressuposto logicamente necessário e indispensável de todas as restantes normas contidas no decreto-lei originário e na própria lei de alteração;
- c) As normas que, durante o especial processo legislativo parlamentar, foram objecto de



propostas de alteração rejeitadas.

À luz deste enquadramento jurídico, vejamos, agora, o que ocorreu relativamente às normas impugnadas.

A norma do artigo 17º, nº 1 foi objecto de propostas de alteração apresentadas por Deputados do Partido Socialista e do Partido Comunista Português (cfr. Diário da Assembleia da República, II Série-B, de 19 de Julho de 1994, pp. 170 e 174 e separata nº 23/VI do Diário da Assembleia da República, de 12 de Agosto de 1994, dedicada ao Regime de Organização e Funcionamento das Actividades de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho – Propostas de alteração apresentadas pelo PSD, PS e PCP ao Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, no seguimento do pedido de ratificação nº 115/VI apresentado pelo PS).

Tais propostas de alteração foram discutidas e rejeitadas na votação na especialidade efectuada na competente comissão parlamentar em 2 de Novembro de 1994 (cfr. nº 15 do Relatório da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Família, publicado no Diário da Assembleia da República, II Série-B nº 4, de 11 de Novembro de 1994).

Deste modo e de acordo com a tese adoptada, entende-se que já não é invocável a inconstitucionalidade orgânica da norma do artigo 17º nº 1 do Decreto-Lei nº 26/94.

A situação é diversa quanto à norma do artigo 16º nº 5.

O artigo 16º do Decreto-Lei nº 26/94 foi um dos que mereceu maior número de propostas de alteração (cfr. Diário da Assembleia da República, II Série-B, de 19 de Julho de 1994, págs. 1170 e 1173), não deixando os proponentes, depois de parcialmente vencidos na comissão especializada, de requerer a avocação pelo Plenário da votação na especialidade (cfr. Diário da Assembleia da República, I Série, nº 22, de 15 de Dezembro de 1994, págs. 912/913).

As propostas de alteração traduziam-se em nova redacção dos nºs 2, alínea c), 3 e 4 e na introdução de novos nºs 6,7, 8 e 9 (propostas do PS e PCP).

O nº 5 do artigo em causa não foi objecto de qualquer proposta de alteração, constando do texto entregue pelo PS, no artigo 16º, nº 5, a indicação (igual) e no texto



apresentado pelo PCP o preceito é substituído por um ponteadado.

Ora, neste contexto, é evidente que foi assegurada a possibilidade de iniciativa parlamentar quanto à alteração do preceito em causa e que se revelou uma clara vontade política dos subscritores das propostas de alteração de manter inalterado o nº 5 do artigo 16º, o que permite concluir no sentido de que essa imutabilidade traduz – para usar a linguagem do Acórdão nº 786/96 – a "verdadeira intenção legislativa" da Assembleia da República, que acabou por aprovar alterações à epígrafe e aos nºs 1, 2 e 3 do mesmo artigo, ao qual também acrescentou um nº 6.

Verifica-se, assim, que também quanto a esta norma se efectivou, de um ponto de vista substancial, "a função de controlo parlamentar da decisão legislativa", pelo que constituiria puro formalismo, claramente contraditório com a razão de ser da existência constitucional de uma reserva legislativa parlamentar e do instituto previsto no antigo artigo 172º da Constituição – cuja conjugação inculca o intuito de assegurar que não possam subsistir opções político-legislativas contrárias à vontade da Assembleia da República - vir eventualmente a declarar a sua inconstitucionalidade orgânica.

Não é, pois, já invocável a inconstitucionalidade orgânica da norma constante do artigo 16º nº 5 do Decreto-Lei nº 26/94

Por último, quanto ao artigo 19º, assinala-se que o preceito foi mantido inalterado pela Lei nº 7/95, tendo sido rejeitadas as propostas de alteração formuladas pelo PS e pelo PCP (Relatório da Comissão... cit., nº 17) que, no entanto, não incidiam sobre os preceitos já existentes naquele artigo – a proposta do PS traduzia-se no aditamento de uma nova alínea d) ao nº 1 do artigo 19º e a do PCP corporizava-se no aditamento de um novo nº 3 ao mesmo artigo (cfr. Diário da Assembleia da República, II Série-B, nº 34, de 19 de Julho de 1994, págs. 170 e 173); nos textos apresentados quer pelo PS, quer pelo PCP um ponteadado substituíria os preceitos vigentes do artigo 19º.

Coloca-se aqui, também, a questão de saber se a "verdadeira intenção legislativa" da Assembleia da República abrangia a manutenção em vigor dos preceitos do artigo 19º que não haviam merecido qualquer proposta de alteração.

A resposta não pode deixar de ser afirmativa.

Isto, em primeiro lugar, porque as propostas de alteração do PS e do PCP



inculcavam, com certa segurança, a pretensão de manter incólumes os preceitos em causa, como se revela pela apontada circunstância de estes se encontrarem substituídos nos textos respectivos por um ponteadado.

Depois, impõe-se relevar o facto de na comissão especializada se ter estabelecido "um consenso no sentido de serem admitidas propostas de alteração a todos os artigos do Decreto-Lei nº 26/94", no âmbito do processo de ratificação (cfr. Relatório da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Família, publicado no referido Diário da Assembleia da República II Série-B, pág. 166). Esta circunstância traduziu um significativo alargamento em relação ao que se estabelece no nº 2 do artigo 208º do Regimento da Assembleia da República, segundo o qual "as propostas de alteração podem ser apresentadas até ao termo da discussão na generalidade, sem prejuízo da apresentação de novas propostas relativas aos artigos objecto de discussão na generalidade", já que, ainda que esta norma regimental fosse restritivamente interpretada, de forma a excluir a apresentação de novas propostas referentes ao artigo 19º, depois da discussão na generalidade efectuada na reunião plenária de 6 de Maio de 1994 (cfr. Diário da Assembleia da República, I Série nº 69, de 7 de Maio de 1994, págs. 2265 e segs.) sempre tal seria posteriormente possível, em função do consenso in casu obtido.

Não é, pois, já invocável a inconstitucionalidade orgânica das normas constantes do artigo 19º do Decreto-Lei nº 26/94, depois da aprovação da Lei nº 7/95.

Se não é invocável, depois da aprovação da Lei nº 7/95, a inconstitucionalidade orgânica de todas as normas em causa, também o Tribunal não deve tomar – nem toma - conhecimento desse invocado vício até à entrada em vigor daquela Lei.

Com efeito, tais normas respeitam a um número seguramente muito elevado de situações não controvertidas, que poderiam vir a ser repostas em causa na eventualidade de uma declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pelo que certamente o Tribunal limitaria, por razões de segurança jurídica, os efeitos dessa declaração, tanto mais que, para eventuais casos controvertidos, sempre subsistiriam os meios jurisdicionais e a correspondente fiscalização concreta da constitucionalidade.

5 - A questão da inconstitucionalidade formal

Como se deixou relatado, o requerente entende que as normas impugnadas integram o conceito de legislação do trabalho. Posição oposta sustenta o Primeiro-Ministro que só subsidiariamente refere a audição do Conselho de Concertação Social.



Considerando que a identificação de várias matérias nas diversas alíneas do nº 1 do artigo 2º da Lei nº 16/79, de 26 de Maio, referentes à participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho tem carácter meramente exemplificativo e que, tendo o conceito de legislação do trabalho assento constitucional, não está o intérprete e aplicador da Constituição vinculado à definição legal, tem o Tribunal Constitucional produzido larga jurisprudência sobre a matéria, tanto mais justificada quanto a Constituição não contém uma definição daquele conceito.

Escreveu-se, nomeadamente, no Acórdão nº 430/93 in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 25º vol., págs 285 e 297:

"(...) São sabidas as dificuldades que, tanto na doutrina como na jurisprudência, tem levantado um tal conceito de legislação de trabalho (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", vol. 1º, 2ª edição, 300, Barros Moura, "Direito do Trabalho – Notas de Estudo", 189 a 197 e "Compilação de Direito de Trabalho Sistematizada e Anotada", 39 e 40, Monteiro Fernandes, "Noções Fundamentais de Direito do Trabalho", 1º vol., 28 e 29, Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 219/78, publicado no Boletim do Ministério da Justiça", nº 286, 147 e seguintes e, entre outros, os Acórdãos deste tribunal números 31/84, no "Diário da República", 1ª Série, de 17 de Abril de 1984, 117/86, idem, idem, de 19 de Maio de 1986, 451/87, idem, idem, de 14 de Dezembro de 1987, 15/88, idem, idem, de 3 de Fevereiro de 1988, 107/88, idem, idem, de 21 de Junho de 1988, 201/89, idem, 2ª Série, de 21 de Janeiro de 1981, 262/90, idem, 1ª Série, de 20 de Dezembro de 1990, e 64/91, idem, idem, de 11 de Abril de 1991).

.....

(...) A Lei nº 16/79, de 26 de Maio, que veio a reger sobre a participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação de trabalho, deu, no seu artº 2º, uma noção do que ela seja, incluindo no seu âmbito a normação "que vise regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores, enquanto tais, e as suas organizações representativas" (corpo do nº 1) e "o processo de aprovação par a ratificação das convenções da Organização Internacional do Trabalho" (nº 2), indicando, exemplificativamente, que aquela normação abrangia o "Contrato individual de trabalho", as "Relações colectivas de trabalho", "as "Comissões de trabalhadores, respectivas comissões coordenadoras e seus direitos", as "Associações sindicais e direitos sindicais", o "Exercício do direito à greve", o "Salário mínimo e máximo nacional e horário nacional de trabalho", a "Formação



profissional" e os "Acidentes de trabalho e doenças profissionais" (alíneas a) a h) do nº 1).

Poder-se-á, face á tentativa de definição ensaiada no preceito do artº 2º da Lei nº 16/79 (definição não esgotante, além do mais pelo facto de no nº 1 se fazer tão só uma enumeração meramente exemplificativa de matérias), dizer desde logo que, inquestionavelmente, se insere na legislação de trabalho tudo o que respeite a regulamentação de relações individuais e colectivas de trabalho e dos direitos dos trabalhadores, quer na vertente atribuidora de "direitos, liberdades e garantias", quer na vertente de "direitos económicos, sociais e culturais" (cfr., de entre o mais, Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., e o já referido Acórdão nº 107/88; tenha-se, ainda, em conta o que se normatiza no Decreto-Lei nº 45-A/84)."

Nesta orientação e tendo presente o disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 59º da Constituição, entende-se que as normas impugnadas se integram no conceito constitucional de "legislação do trabalho".

Mas se é assim, não pode, contudo, entender-se que a Lei nº 7/95 não tenha sido precedida de regular audição das comissões de trabalhadores e das associações sindicais, pressuposto de que parte o requerente na alegação de inconstitucionalidade.

Com efeito, tal audição, determinada pela comissão especializada (cfr. Relatório..., Diário da Assembleia da República, II Série-B, nº 34, de 19 de Julho de 1994, pág. 165), foi cumprida através da publicação (cfr. citada Separata nº 23/VI do Diário da Assembleia da República, de 12 de Agosto de 1994) do pedido de ratificação nº 115/VI, referente ao Decreto-Lei nº 26/94, de todas as propostas de alteração a esse diploma, bem como do próprio Decreto-Lei nº 26/94, na sua integralidade, tudo isto introduzido por um anúncio do seguinte teor:

ÀS COMISSÕES DE TRABALHADORES E SINDICATOS

Nos termos e para os efeitos dos artigos 54º, nº 5, alínea d), e 56º nº 2, alínea a) da Constituição, do artigo 145º do Regimento da Assembleia da República e dos artigos 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 16/79, de 26 de Maio (participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho), avisam-se todas as comissões de trabalhadores e sindicatos de que se encontram para apreciação, no prazo abaixo indicado, as propostas seguintes:

Propostas de alteração apresentadas pelo PSD, PS e PCP ao Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro (estabelece o regime de



organização e funcionamento das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho), "ratificação nº 115/VI, da iniciativa do PS", de 12 de Agosto a 13 de Setembro de 1994.

As sugestões e pareceres deverão ser enviados até à data limite acima indicada, em carta dirigida à Comissão Parlamentar de Trabalho, Segurança Social e Família, Assembleia da República, Palácio de S. Bento, 1296 Lisboa Codex. Dentro do mesmo prazo, os sindicatos e as comissões de trabalhadores poderão solicitar audiências à Comissão Parlamentar de Trabalho, Segurança Social e Família, devendo fazê-lo por escrito, com indicação do assunto e fundamento do pedido.

A COMISSÃO PARLAMENTAR DE TRABALHO, SEGURANÇA SOCIAL E FAMÍLIA

Estando, deste modo, comprovada a participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da Lei nº 7/95, é irrelevante o facto de tal circunstância se não encontrar mencionada no intróito do mesmo diploma legal: a menção (ou a sua ausência) não significa mais do que uma presunção, ilidível por prova em contrário, como no caso acontece.

Ficando, assim, afastada a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas que vieram a ser alteradas pela Lei nº 7/95 – as que constam dos artigos 16º nºs 1, 2 (corpo), 3 e 6, 1º nº 3 e 18º nº 1 – vejamos o que se passa com aquelas que se mantiveram incólumes.

Ora, desde logo, o facto de a sujeição a discussão pública das propostas de alteração do Decreto-Lei nº 26/94, no quadro do processo de "ratificação" de que foi objecto, ter sido efectuada através da publicação não só daquelas referidas propostas, mas também do próprio decreto-lei em causa, na sua integralidade, justifica que se pergunte se, a partir da publicação da Lei nº 7/95, ainda fazia sentido questionar a inconstitucionalidade formal das normas do diploma legislativo governamental, apesar de o convite à participação das organizações representativas dos trabalhadores se limitar expressamente a referir as "propostas de alteração" ao diploma, e não este, na sua versão originária.

Decisivo, porém, para afastar o aludido vício de inconstitucionalidade, ou, com maior rigor, a sua invocabilidade actual, é o que ocorreu no âmbito do processo legislativo que culminou com a publicação do Decreto-Lei nº 109/2000, de 30 de Junho.

Com efeito, este diploma legal foi submetido à discussão pública, designadamente para cumprimento do dever de audição das comissões de trabalhadores e das associações sindicais, através da Separata do Boletim do Trabalho e Emprego nº 2, de 26 de Julho de 1999.



No artigo 5º desse decreto-lei, como já constava do projecto submetido à apreciação pública, dispõe-se que o texto do Decreto-Lei nº 26/94 seria republicado em anexo com as alterações decorrentes da Lei nº 7/95 e do novo diploma.

Não tendo sido publicado na referida Separata o texto integral do Decreto-Lei nº 26/94, certo é que a referência expressa à sua republicação integral abria a possibilidade de as organizações representativas dos trabalhadores se pronunciarem sobre ele, sugerindo as alterações que entendessem convenientes. Por outras palavras: chamadas a manifestar a sua opinião a propósito das alterações a introduzir no diploma em causa, cuja permanência em geral se reafirmava, as comissões de trabalhadores e as associações sindicais tiveram a oportunidade de propor a sua reformulação em termos diversos, inclusivamente no que se refere às suas opções fundamentais.

Assim, destinando-se a participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho a assegurar que estas possam "influenciar os juízos políticos" e a "decisão jurídica" do legislador (cfr. Acórdão nº 64/91, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 18º vol., pág. 81), dúvidas não existem que, conjugando os processos legislativos que culminaram com a publicação da Lei nº 7/95 e do Decreto-Lei nº 109/2000, as comissões de trabalhadores e as associações sindicais foram já suficientemente auscultadas sobre a manutenção das soluções acolhidas pelo legislador no Decreto-Lei nº 26/94, podendo ter-se por alcançado o "desiderato substantivo" da norma constitucional consagradora do direito de participação.

Há-de, pois, entender-se que, pelo menos a partir da publicação do Decreto-Lei nº 109/2000, já não é relevante a eventual inconstitucionalidade formal originária das normas impugnadas, pelo que ela não pode já ser invocada.

Subsistiria, contudo, a questão da inconstitucionalidade formal das mesmas normas anteriormente à publicação da Lei nº 7/95, ou do Decreto-Lei nº 109/2000.

Só que, uma vez mais, sendo elas atinentes a um número certamente muito elevado de situações não controvertidas que poderiam vir a ser repostas em causa na eventualidade de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, certamente o Tribunal viria a limitar os efeitos dessa declaração por razões de segurança jurídica, tanto mais que, para eventuais casos controvertidos, sempre subsistiriam os meios jurisdicionais e a correspondente fiscalização concreta da constitucionalidade.



Consequentemente, não se toma conhecimento dessa questão, por manifesta inutilidade.

6 - As questões de inconstitucionalidade material

Como se deixou relatado, o requerente questiona, na perspectiva da sua conformidade constitucional (constitucionalidade material), algumas das soluções do diploma em causa. Reportam-se elas a três pontos relativamente bem determinados, a saber:

A) A existência de "um sistema de inquirição inquisitória" e "coerciva" (cfr. artigo 19º) do estado global de saúde de todos os trabalhadores, criando um dever, potencialmente ilimitado, de sujeição à realização de testes ou exames médicos e levando à devassa sistemática do estado de saúde dos trabalhadores ao ponto de pretender quebrar a própria confidencialidade de dados à guarda do médico assistente, ao instituir a "cooperação necessária" deste naquela sistemática e global devassa da vida privada pelo "médico do trabalho", o que implicaria, em violação do disposto no artigo 18º, nºs 2 e 3 da Constituição, uma "restrição excessiva e desproporcionada" do direito à intimidade da vida privada consignado no artigo 26º da Lei Fundamental;

B) A "criação, em cada empresa, de um verdadeiro banco de dados que engloba informações extremamente precisas e vastas relativamente ao estado global de saúde de cada trabalhador – sem que se preveja outra garantia que não seja a mera proclamação da "confidencialidade" de tais dados", o que violaria o disposto no artigo 35º, nºs 1 a 7 da Constituição;

C) O facto de "os resultados dos exames e testes clínicos" serem "discricionariamente apreciados" pelo médico do trabalho e poderem "conduzir a uma verdadeira "inibição" do exercício da profissão", sendo certo que não existe "qualquer mecanismo específico que permita ao trabalhador", caso pretenda reagir contra tal apreciação discricionária, "fazer valer, com celeridade e efectividade os seus direitos fundamentais atingidos", o que constituiria violação do disposto no artigo 47º da Constituição.

Vejam, sucessivamente, estas três questões.

I - A violação conjugada dos artigos 26º e 18º, nºs 2 e 3 da Constituição



O direito à reserva da intimidade da vida privada, entre outros direitos pessoais, está previsto no artigo 26º da Constituição.

A caracterização deste direito, à falta de uma definição legal do conceito de "vida privada", foi feita no Acórdão nº 355/97 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 37º vol., págs. 7 e segs.), seguindo o que este Tribunal afirmara já nos Acórdãos nºs 128/92 e 319/95, in Diários da República, II Série, de 24 de Junho de 1992 e de 2 de Novembro de 1995, respectivamente, nos seguintes termos: "o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular".

O direito à intimidade tem sido igualmente entendido, na doutrina, como "o direito que toda a pessoa tem a que permaneçam desconhecidos determinados aspectos da sua vida, assim com a controlar o conhecimento que terceiros tenham dela" (Lucrecio Rebollo Delgado, "El derecho fundamental a la intimidad", Dykinson, 2000, pag. 94).

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira ("Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, nota VIII ao artigo 26º), este direito "analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações a que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem".

Os termos em que o requerente fundamenta a invocação do vício de inconstitucionalidade em causa respeitam, precisamente, a cada um destes "dois direitos menores": verificar-se-ia, de forma injustificada e desproporcionada, por um lado, uma intromissão na esfera privada e, por outro, uma revelação de informações relativas a essa esfera.

A já referida "indagação inquisitória e "coerciva" (cfr. artigo 19º) do estado de saúde global de saúde de todos os trabalhadores" concretizaria, para o requerente, a intromissão na esfera privada.

Reconhece-se, com efeito, que "em princípio, o direito à reserva da intimidade da vida privada incluirá (...) também um dever de respeitar o segredo, isto é, a proibição de acções com o objectivo de tomar conhecimento ou de obter informações sobre a vida privada de outrem, que devem ser consideradas intrusivas", incluindo obviamente os "elementos respeitantes à saúde" (Paulo Mota Pinto, "A Protecção da Vida Privada e a Constituição", in Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, vol. LXXVI, págs. 153 e segs.)



Mas este direito não é absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios. Como sublinha Paulo Mota Pinto ("O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada", in Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, vol. LXIX, págs. 508/509) "podemos verificar que a "infra-estrutura" teleológica do problema da tutela da privacy é caracterizada por uma fundamental contraposição: de um lado, o interesse do indivíduo na sua privacidade, isto é, em subtrair-se à atenção dos outros, em impedir o acesso a si próprio ou em obstar à tomada de conhecimento ou à divulgação de informação pessoal (interesses estes que, resumindo, poderíamos dizer serem os interesses em evitar a intromissão dos outros na esfera privada e em impedir a revelação da informação pertencente a essa esfera); de outro lado, fundamentalmente o interesse em conhecer e em divulgar a informação conhecida, além do mais raro em ter acesso ou controlar os movimentos do indivíduo - interesses que ganham maior peso se forem também interesses públicos".

Ora, deve, desde logo, assinalar-se que a previsão legal do dever de sujeição à realização de testes ou exames médicos se não traduz na submissão fisicamente forçada à realização de testes ou exames médicos, o que poderia configurar um conflito com os direitos à liberdade e à integridade física (cfr. Daniela Vigoni, "Corte Costituzionale, Prelievo Ematico Coattivo e Test del DNA", in Revista di Diritto e Procedura Penale, Ano XXXIX, Fasc. 4, Out/Dezº 1996, pág. 1022).

Há, no entanto, que reconhecer que, muito embora a efectivação de tais testes ou exames pressuponha a aceitação do trabalhador, a verdade é que a respectiva realização constitui, em certos casos, um ónus relativamente à obtenção do emprego e, noutros casos, um verdadeiro dever jurídico de que pode depender a própria manutenção da relação laboral.

De facto, o artigo 22º do Decreto-Lei nº 26/94 não só determina que os trabalhadores devem "comparecer aos exames médicos a realizar os testes que visem garantir a segurança e saúde no trabalho", como remete para o Decreto-Lei nº 441/91, o qual estabelece, no artigo 15º nº 3, que "as medidas e actividades relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho não implicam encargos financeiros para os trabalhadores, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar e civil emergente do incumprimento culposo das respectivas obrigações". Assinale-se, a propósito, que, em França, onde também existe a obrigação para os trabalhadores de se submeterem a exames periódicos no âmbito da medicina do trabalho (Jean-Marie Auby, "Le droit de la santé", Thémis, PUF, págs. 237/240) tem sido entendido que "a recusa do assalariado em submeter-se a uma consulta médica regulamentar constitui uma causa real e séria de despedimento, em função do carácter imperativo das disposições legais e regulamentares que regem a medicina do trabalho" (decisão da Cassation Sociale, de 29/05/86; Jacques Robert e Jean Duffat., "Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales", 7ª ed., Montchrestien, págs. 207 e 364).



De todo o modo, mesmo a submissão juridicamente obrigatória a exames ou testes clínicos – constituindo uma intromissão na vida privada, na medida em que aqueles se destinam a recolher dados relativos à saúde, os quais integram necessariamente dados relativos à vida privada (cfr. Acórdão nº 355/97, cit., onde se afirmou expressamente que "os dados de saúde integram a categoria de dados relativos à vida privada (...) fazem parte da vida privada de cada um") – pode, em certos casos e condições, ser tida como admissível, tendo em conta a necessidade de harmonização do direito à intimidade da vida privada com outros direitos ou interesses legítimos constitucionalmente reconhecidos (v.g., a protecção da saúde pública ou a realização da justiça). Assim o entendeu já este Tribunal, no Acórdão nº 319/95, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 31º vol., pág. 501, no que concerne à constitucionalidade dos testes de alcoolemia efectuados a condutores de veículos, onde se escreveu:

"O direito à reserva da intimidade da vida privada – que é o direito de cada um ver protegido o espaço interior da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias; o do direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular (cf., sobre isto, o citado acórdão nº 128/92) – acaba, naturalmente, por ser atingido pelo exame em causa. No entanto, a norma sub judicio não viola o artigo 26º nº 1 da Constituição, que o consagra.

De facto, não se trata, com o teste da pesquisa de álcool, de devassar os hábitos da pessoa do condutor no tocante à ingestão de bebidas alcoólicas, sim e tão-só (recorda-se) de recolher prova perecível e de prevenir a violação de bens jurídicos valiosos (entre outros, a vida e a integridade física), que uma condução sob a influência do álcool pode causar – o que, há-de convir-se, tem relevo bastante para justificar, constitucionalmente, esta constrição do direito à intimidade do condutor."

E de idêntico modo se entendeu no Acórdão nº 616/98 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 41º vol., págs. 263 e segs.), onde se considerou que, embora se devesse concluir que, nas acções de investigação de paternidade, existia um constrangimento do réu a submeter-se aos exames de sangue, tendo em conta os efeitos processuais de uma eventual recusa, mesmo assim tal constrangimento deveria ser tido como constitucionalmente admissível, quando confrontado e balanceado com os outros direitos fundamentais em presença.

Nesta mesma linha se tem orientado a jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (cfr. Hanspeter Mock, "Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (art 8



CEDH) à l'aube du XXI^e siècle" in *Revue des droits de l'Homme*, vol. 10, n° 7-10, 15/12/98, pág. 240; Louis Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux e Henri Imbert, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article para article", *Economica*, pág. 343; Ireneu Cabral Barreto, "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem", 2^a ed., Coimbra, 1999, pág. 184). Assim, a CEDH, por exemplo, considerou admissíveis os exames obrigatórios de despistagem da tuberculose, como a prova da tuberculina e as radiografias ao tórax, por razões de saúde pública (Requête n° 10435/83, Roger Acmane et autres c/ Belgique), bem como a sujeição obrigatória de um notário a exame psiquiátrico, tendo em conta o interesse geral, face ao relevo dos actos notariais (Requête n° 8909/80, P.G. c/ République Fédérale d'Allemagne); e ainda a entrega obrigatória de urina para análise de despistagem de consumo de drogas, por parte de reclusos, considerando o interesse na prevenção criminal (Requête n° 21132/93, Theodorus Albert Ivo Peters c/ Pays Bas).

É, assim, claro que o direito à intimidade da vida privada pode ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, em termos de se considerarem admissíveis, em certas circunstâncias e com certas finalidades, os exames médicos obrigatórios (cfr. Ángel Gil Hernandez, "Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales", *Colex*, 1995; e, no limite, a sentença de 23 de Maio de 1994 do Tribunal Constitucional italiano que declarou inconstitucional uma norma do programa de prevenção e luta contra o SIDA, na parte em que não previa exames de despistagem da seropositividade HIV para o exercício de actividades que comportam riscos para a saúde de terceiros (Raccolta Ufficiale delle Sentenze e Ordenanze della Corte Costituzionale, vol CXI, 1994, pág. 639), sentença que foi comentada por Nicola Recchia in *Giurisprudenza Costituzionale*, Ano XL, 1995, Fasc. 1, pág. 559).

Assim, no âmbito das relações laborais, tem-se por certo que o direito à protecção da saúde, a todos reconhecido no artigo 64º n° 1 da Constituição, bem como o dever de defender e promover a saúde, consignado no mesmo preceito constitucional, não podem deixar de credenciar suficientemente a obrigação para o trabalhador de se sujeitar, desde logo, aos exames médicos necessários e adequados para assegurar – tendo em conta a natureza e o modo de prestação do trabalho e sempre dentro de critérios de razoabilidade – que ele não representa um risco para terceiros: por exemplo, para minimizar os riscos de acidentes de trabalho de que outros trabalhadores ou o público possam vir a ser vítimas, em função de deficiente prestação por motivo de doença no exercício de uma actividade perigosa; ou para evitar situações de contágio para os restantes trabalhadores ou para terceiros, propiciadas pelo exercício da actividade profissional do trabalhador.

Impõe-se é que a obrigatoriedade dessa sujeição se não revele, pela natureza e finalidade do exame de saúde, como abusiva, discriminatória ou arbitrária.

Ora, deve-se ter presente que, nos termos da lei, o exame de saúde se destina exclusivamente a "verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício



da sua profissão, bem como a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde do trabalhador" (artigo 19º, nº 1 do diploma em apreciação).

Reconhece-se que o fim a que os exames clínicos estão legalmente adstritos pode, na prática e em determinados casos, ser obstáculo flanqueável na detecção de situações patogénicas que nada tenham a ver com a aptidão física ou psíquica do trabalhador para o exercício actual da sua profissão, nem com os efeitos das condições do trabalho na saúde do trabalhador (um exame de sangue ou um exame radiológico são, como se sabe, meios de diagnóstico das mais diversas patologias).

De todo o modo, o médico do trabalho está vinculado, nos exames a que procede ou manda proceder, ao aludido objectivo legal, o que implica, necessariamente, que ele se confine a um exame limitado e perfeitamente balizado por aquele objectivo, devendo ater-se ao estritamente necessário, adequado e proporcionado à verificação de alterações na saúde do trabalhador causadas pelo exercício da sua actividade profissional e à determinação da aptidão ou inaptidão física ou psíquica do trabalhador para o exercício das funções correspondentes à respectiva categoria profissional, bem como ao seu estado de saúde presente (sobre questões conexas, cfr. Mariella Magnani, "Diritti della persona e contratto di lavoro. L'esperienza italiana" in Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, Torino, 1994, págs 59-61; José João Abrantes, "Contrat de travail et droits fondamentaux – Contribution à une dogmatique commune européenne, avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais", *Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit*, Band 14, Peter Lang; François Rigaux, "La Protection de la Vie Privée et des Autres Biens de la Personnalité", Bruylant, Bruxelas e Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1900, págs. 505-508; e Joanne Lunn, "Pre-Employment Health Screening, Discrimination Law – Concepts, Limitations and Justifications", ed. Janet Dine & Bob Watt, Longman, 1996, págs. 229-240).

Resta, porém, saber se é constitucionalmente admissível a obrigatoriedade de sujeição a um exame de saúde destinado a apurar "a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde do trabalhador", no interesse deste e mesmo que ele o não pretenda.

Na apreciação desta questão não se poderá deixar de ter em conta que a Constituição, na versão resultante da revisão de 1997, passou a dispor no artigo 59º, nº 1 alínea c), que os trabalhadores têm direito à "prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde".

A questão é, pois, a de saber se a obrigação do Estado de legislar no sentido de que a saúde dos trabalhadores seja devidamente protegida pode ir ao ponto de obrigar esses trabalhadores a exames médicos para defesa da sua própria saúde, mesmo quando eles o não pretendam – isto é, quando não estão já primacialmente em causa interesses públicos



relevantes ou direitos fundamentais de terceiros. E isto, sendo certo que a própria directiva comunitária atinente à matéria – a Directiva 89/391/CEE, de 12 de Junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, nº L 183/1, de 29 de Junho de 1989) – estabelece com clareza, no seu artigo 14º, que as "medidas destinadas a assegurar a vigilância adequada da saúde dos trabalhadores em função dos riscos para a sua segurança e saúde no local de trabalho" (nº 1) "serão de molde a permitir que, caso o deseje, cada trabalhador possa submeter-se a um controlo de saúde a intervalos regulares".

Importa aqui sublinhar que a possibilidade de estabelecimento de um exame de saúde com carácter obrigatório pode não apenas conflitar com o direito à protecção da vida privada (na medida que postula um acesso a informações sobre o estado de saúde) mas também com a própria liberdade geral de actuação.

Com efeito, há que ter presente que, após a revisão constitucional de 1997, o artigo 26º nº 1 da Constituição passou a consagrar expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, "englobando a autonomia individual e a autodeterminação e assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida" (Acórdão nº 288/98, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 40º vol., pág. 61), o que implica o reconhecimento da liberdade geral de acção, sendo certo que, nesta sua dimensão, o "direito ao desenvolvimento da personalidade não protege, nomeadamente, apenas a liberdade de actuação, mas igualmente a liberdade de não actuar (não tutela, neste sentido, apenas a actividade, mas igualmente a passividade, com uma garantia não unidimensional de actuação, mas pluridimensional, de liberdade de comportamento, enquanto decorrente da ideia de desenvolvimento da personalidade" (Paulo Mota Pinto, "O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade", Portugal – Brasil, ano 2000, Studia Juridica - Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1999, págs. 149 e segs.).

É certo que o artigo 64º nº 1 da Constituição não só proclama que "todos têm direito à protecção da saúde", mas também a todos atribui o "dever de a defender e promover"; só que este dever, como assinala Carla Amado Gomes ("Defesa da Saúde vs. Liberdade Individual", Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999, págs. 22 – 24) "tem como objecto a saúde pública, não a saúde privada; ou seja, o Estado impõe ao cidadão a obrigação de, por força da sua inserção na comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral, mas não lhe impõe a obrigação de se manter, a si próprio, de boa saúde", acrescentando ainda que "só na medida em que o mau estado de saúde de alguém possa reflectir-se no estado sanitário comunitário é que o Estado pode intervir, impondo determinados comportamentos (ou abstenção deles) ao cidadão doente."



Mas, sendo embora nesta perspectiva que se deve, em geral, conceber o dever individual de promover e defender a própria saúde, igualmente referido na Lei de Bases da Saúde – a Lei nº 48/90, de 21 de Agosto – onde se afirma que os cidadãos são os primeiros responsáveis pela sua própria saúde, individual e colectiva, tendo o dever de a defender e promover (Base V, nº 1), a verdade, todavia, é que, sem que se esteja já no domínio da harmonização de direitos, se não pode excluir que, perante uma "especial fundamentação social", o legislador se encontre excepcionalmente autorizado a, relativamente a certos direitos, estabelecer "restrições justificadas pela protecção legislativa dos indivíduos contra si próprios", tratando-se "em regra, de proteger a integridade física (saúde) ou o património da própria pessoa" (José Carlos Vieira de Andrade, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", 2ª ed., Almedina, 2001, págs. 309/310).

Ponto é que tais restrições respeitem, desde logo, o preceituado no artigo 18º nº 2 da CRP --isto é, que se encontrem expressamente previstas na Constituição e que se limitem ao necessário para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos.

Nesta conformidade, e recorrendo ao preceituado nas disposições combinadas dos já mencionados artigos 59º nº 1, alínea c) e 64º, nº 1, da Constituição, e ainda do artigo 59º nº 2, alínea c), da mesma Lei Fundamental, se deverá ainda admitir que a obrigatoriedade de sujeição a exame médico possa radicar na própria necessidade de verificar – no caso de trabalhadores mais débeis, designadamente as "mulheres durante a gravidez e após o parto", bem como os "menores", os "diminuídos" e os que "desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas" – que a prestação de trabalho decorra sem risco para o próprio trabalhador, tendo em consideração que a protecção do trabalhador e a eliminação das nocivas sequelas sociais da sua desprotecção constituem historicamente o próprio cerne da razão de ser da existência de uma legislação do trabalho baseada em disposições imperativas que conferem aos trabalhadores direitos e regalias a que eles não podem renunciar.

Mas, tendo em conta as indiscutíveis e significativas repercussões sociais das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho - podendo estes ser inclusivamente provocados pela inadequação ao posto de trabalho, em função do estado de saúde do trabalhador – não repugna igualmente admitir que o legislador, tendo em conta as mesmas disposições constitucionais dos artigos 59º nº 1 alínea c) e 64º nº 1, imponha a realização de um exame de saúde com carácter periódico. E isto até porque, devendo a entidade patronal propiciar ao trabalhador a efectivação de um tal exame, se o trabalhador pudesse livremente a ele se eximir, não ficaria assegurado que uma tal renúncia se não ficasse a dever a sugestão, influência ou pressão da própria entidade patronal, ou seja, situações análogas àquelas a que precisamente se pretende obviar com as disposições imperativas no domínio da legislação do trabalho.

Agora o que, também nesta perspectiva, inequivocamente se exige é que esse exame



se contenha no estritamente necessário, adequado e proporcionado à verificação de alterações na saúde do trabalhador causadas pelo exercício da sua actividade profissional e à determinação da aptidão ou inaptidão física ou psíquica do trabalhador para o exercício das funções à correspondente categoria profissional, para defesa da sua própria saúde. Ou seja, é constitucionalmente imposto que o exame de saúde obrigatório se adequa, com precisão, ao fim prosseguido.

É também este o entendimento de Paulo Mota Pinto ("A Protecção da Vida Privada e a Constituição" cit. pág. 183) quando escreve:

"Uma outra questão que se levanta é a de saber em que medida os trabalhadores podem fazer apelo à reserva da vida privada perante os seus empregadores, no que diz respeito, por exemplo, ao seu estado de saúde.

A observação do trabalhador no seu local de trabalho, particularmente através de câmaras de televisão (assim, por exemplo, a colocação de câmaras à entrada das casas de banho), de escutas telefónicas ou de orifícios de vigilância, deve ser considerada proibida, salvo quando se revele concretamente necessária por questões de segurança do trabalhador ou de terceiros.

O mesmo vale para questionários e testes relativos a aspectos incluídos na vida privada do trabalhador. A utilização destes meios – abrangendo os testes sobre a saúde do trabalhador – deve ser limitada aos casos em que seja necessária para a protecção de interesses de segurança de terceiros (assim, por exemplo, testes de estabilidade emocional de um piloto de avião) ou do próprio trabalhador, ou de outro interesse público relevante, e apenas se mostrarem realmente adequados aos objectivos prosseguidos."

Nesta conformidade, considerando que os exames de saúde previstos no artigo 19º nº 1 do Decreto-Lei nº 26/94 estão exclusivamente direccionados ao fim de prevenção dos riscos profissionais e à prevenção de saúde dos trabalhadores (cfr. artigo 3º nº 1 do mesmo diploma), não se pode concluir, como faz o requerente, que se tenha instituído uma sistemática e global devassa da reserva da vida privada constitucionalmente censurável.

Entende, ainda, o requerente, neste domínio, que o diploma visa "quebrar a própria confidencialidade de dados à guarda do médico assistente, ao instituir a "cooperação necessária" deste naquela sistemática e global devassa da vida privada pelo "médico do trabalho".

Ora, do artigo 16º nº 5 do Decreto-Lei nº 26/94 não pode, de forma alguma, extrair-se que seja possível obter do médico assistente "inquisitoriamente os resultados de



anteriores exames ou consultas", como o requerente chega a afirmar.

Em primeiro lugar, porque a norma tem por destinatário o médico do trabalho e não o médico assistente, como resulta claramente do seu enquadramento sistemático e do seu teor – cooperação com o médico assistente e não cooperação do médico assistente com o médico do trabalho.

Em segundo lugar, porque se o legislador tivesse querido criar um dever de tal natureza para o médico assistente, não poderia deixar de o expressar com um mínimo de precisão, o que manifestamente, não acontece.

Cooperação necessária não significa, pois, cooperação obrigatória para o médico assistente; significa antes, que, quando do ponto de vista médico tal for adequado ou conveniente – por exemplo, para evitar repetir exames – o médico do trabalho deverá solicitar a cooperação do médico assistente, o qual a poderá prestar, se considerar que esse comportamento, in casu, se compatibiliza com as regras da deontologia profissional, o que, em regra pressupõe a autorização do paciente.

Também, por esta via, se não pode, pois, concluir pela violação do direito á intimidade da vida privada.

II - A violação do artigo 35º n.ºs 1 a 7 da Constituição

Como se deixou relatado, o requerente alega, ainda, a violação do disposto no artigo 35º n.ºs 1 a 7 da Constituição, por se prever a criação, em cada empresa, de um verdadeiro banco de dados, com informações sobre o estado global de saúde de cada trabalhador. Tal situação resultaria da circunstância de o médico do trabalho se inserir nos "serviços internos da própria empresa ou em organismo por ela contratado".

Tal situação de violação da Constituição ocorre mesmo quando não exista tratamento informático dos ficheiros, tendo em vista a protecção concedida aos dados pessoais constantes dos ficheiros manuais pelo artigo 35º n.º 7 da CRP.

O pedido do requerente assenta em dois pressupostos:



- Por um lado, que se cria um banco de dados sobre o estado de saúde dos trabalhadores no âmbito da própria empresa empregadora;

- Por outro lado, que a lei não prescreve qualquer garantia sobre a recolha, o tratamento e o acesso aos dados em causa, salvo a mera "proclamação" da sua confidencialidade.

Ora, como se passa a demonstrar, ambos os pressupostos – mesmo admitindo que, em parte, se verificariam à data do pedido – já não subsistem neste momento.

Nos termos do preceituado nos artigos 20º e 21º do Decreto-Lei nº 26/94, tal como republicado em anexo ao Decreto-Lei nº 109/2000, há que distinguir entre ficha clínica (artigo 20º) e ficha de aptidão (artigo 21º).

Na ficha clínica são anotadas "as observações clínicas relativas aos exames médicos" (artigo 20º, nº 1), sendo certo que esta ficha "encontra-se sujeita ao regime do segredo profissional, só podendo ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos da Inspeção-Geral do Trabalho" (artigo 20º, nº 2), o que significa que a ela, no seio da empresa, só tem acesso o médico do trabalho, a quem cabe "a responsabilidade técnica da vigilância da saúde" (artigo 25º nº 1) e que "exerce as suas funções com independência técnica e em estrita obediência aos princípios da deontologia profissional" (artigo 25º nº 5).

A ficha de aptidão, igualmente preenchida pelo médico do trabalho, que deve "remeter uma cópia ao responsável dos recursos humanos da empresa" (nº 1), já "não pode conter elementos que envolvam segredo profissional" (nº 3). Que isto é assim revela-o até o próprio modelo de ficha de aptidão, aprovado pela Portaria nº 1031/2002, de 10 de Agosto, onde se vê que a única informação relativa ao resultado do exame se traduz na inscrição de um sinal nas quadrículas que correspondem aos itens "Apto", "Apto condicionalmente", "Inapto temporariamente" e "Inapto definitivamente".

Ora, o artigo 195º do Código Penal pune criminalmente a violação do segredo profissional, estabelecendo que "quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias".

Em matéria de segredo médico é particularmente elucidativo o Código Deontológico



da Ordem dos Médicos (publicado na Revista da Ordem dos Médicos, nº 6, Junho de 1981) que, independentemente da questão de saber qual o seu real valor jurídico, não pode deixar de servir, pelo menos, para iluminar interpretativamente as normas legais e regulamentares que adoptam conceitos por ele abrangidos; ou seja, "as normas deontológicas, para além da sua irrecusável eficácia interna, podem ser utilizados na concretização de cláusulas gerais e como critérios de avaliação da ilicitude e da culpa" (cfr. Procuradoria-Geral da República, Pareceres, vol. IV, "Os segredos e a sua tutela", págs. 301 e segs.).

Ora, o referido Código Deontológico dispõe no seu artigo 4º que o médico é "técnica e deontologicamente independente e responsável pelos seus actos, não podendo ser subordinado à orientação técnica e deontológica de estranhos à profissão médica no exercício de funções clínicas" e acrescenta, no seu artigo 28º, que o médico não pode aceitar "situações de interferência externa que lhe cerceiem a liberdade de fazer juízos clínicos e éticos". O segredo profissional encontra-se detalhadamente regulado nos artigos 67º a 80º, explicitando o artigo 68º que ele compreende especialmente quer os factos revelados directamente pelo doente ou por terceiro, quer os factos apercebidos pelo médico, quer os factos comunicados por outro médico; e o artigo 77º esclarece que o médico deve conservar as fichas clínicas "ao abrigo de qualquer indiscrição, de acordo com as normas do segredo profissional". Finalmente, assinala-se que se encontra expressamente determinado que o médico do trabalho se deve submeter aos preceitos do Código Deontológico, "nomeadamente em matéria de segredo profissional" (artigo 97º) e que "deve assumir uma atitude de total independência em face da entidade que o tiver mandatado".

Nesta conformidade, pode-se concluir que, à imagem do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, o médico do trabalho não pode transmitir ao empregador, sob pena de violação do segredo profissional, qualquer indicação que traduza um diagnóstico sobre o estado de saúde (cfr. Pierre Lambert, "Le Secret Professionnel", ed. Nemesis, pág. 172; Marie-Hélène Mouneyrat, "L'Éthique du Secret et Secret Médical", Pouvoirs, nº 97, "Transparence et Secret", pág. 57; Maria del Carmen Garcia Garnica, "La Protección de los Datos Relativos a la Salud de los Trabajadores (a propósito de la STC 202/1999, de 8 de Noviembre), Derecho Privado y Constitución, 14, Año 8, 2000, págs 157/158; Noelia de Miguel Sanchez, "El tratamiento del principio de confidencialidad médica en el Reyno Unido, "El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI – Homenaje al Professor Dr. D. Ramón Martínez Mateo, coord. Francisco Sosa Wagner, Tomo I, pág. 1177; e, implicitamente, Claudio Filippi, "Il Diritto alla Riservatezza nel Rapporto di Lavoro", La Tutela della Riservatezza, org. Aldo Loiodice/Giuseppe Santaniello, CEDAM, 2000, pág. 441).

Consequentemente, não é possível entender que o diploma em apreço permite que se crie um banco de dados sobre o estado de saúde dos trabalhadores no âmbito da própria empresa empregadora, em violação do preceituado no artigo 35º da Constituição.



No que concerne à alegada falta de garantia sobre a recolha, o tratamento e o acesso aos dados em causa, salvo a mera "proclamação" da sua confidencialidade, cabe referir que, se, à data do pedido, a situação não seria já como o requerente a caracteriza (havia sido publicada a Lei nº 28/94, de 29 de Agosto, que aprovou medidas de reforço da protecção de dados pessoais, nomeadamente introduzindo alterações à Lei nº 10/91, designadamente referentes ao estado de saúde), a verdade é que, no momento presente, se não pode afirmar que não existam as garantias constitucionalmente exigidas pelo artigo 35º da Lei Fundamental.

Com efeito, foi entretanto publicada a Lei nº 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais) que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 94/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Ora, a ausência de mecanismos específicos no Decreto-Lei nº 26/94 não impede que ao tratamento dos dados em causa se deva considerar – como se considera – inteiramente aplicável o preceituado na referida Lei nº 67/98, sob controlo da Comissão Nacional de Protecção de Dados, designadamente nos seus artigos 7º, nºs 1 e 2, 14º, nº 1, 15º e 17º.

Por força destas disposições, "é proibido (...) o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos" (artigo 7º, nº 1); este tratamento só pode ser permitido, "mediante disposição legal ou autorização da CNPD, (...) quando por motivos de interesse público importante" ele "for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15º" (artigo 7º, nº 2).

No que concerne ao tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos ele só 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" e desde que "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 27º, e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação".

Quanto à segurança do tratamento dos dados o artigo 14º, nº 1 estabelece que "O responsável pelo tratamento deve pôr em prática as medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito; estas medidas devem assegurar atendendo aos



conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua aplicação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta à natureza dos dados a proteger".

O artigo 15º, nº 1 enumera, depois, uma série de rigorosas "medidas especiais de segurança" que são impostas aos responsáveis pelo tratamento dos dados referidos no nº 2 do artigo 7º ; o nº 3 do mesmo artigo prescreve que "os sistemas devem garantir a separação entre os dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os genéticos, dos restantes dados pessoais".

Nos termos do artigo 17º, "Os responsáveis do tratamento de dados pessoais, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento de dados pessoais tratados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções".

Ora, com este regime de protecção de dados pessoais e sendo ainda certo que, nos termos do artigo 2º da mesma Lei nº 67/98, o tratamento desses dados "deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais" e que o artigo 4º, nº 1 esclarece que a referida lei se aplica igualmente "ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados", não oferece dúvidas que existe a obrigação de garantir a segurança e confidencialidade do tratamento dos dados atinentes ao estado de saúde dos trabalhadores, pelo que se não verifica a alegada violação do artigo 35º nºs 1 a 7 da Constituição.

III - A violação do artigo 47º da Constituição

O entendimento do requerente que o leva a considerar violado o artigo 47º da Constituição radica, como se disse, na alegada apreciação discricionária dos exames e testes clínicos pelo médico do trabalho, o que poderia conduzir a uma verdadeira inibição do exercício da profissão, sempre que aquele considerar na ficha de aptidão "que o trabalhador carece de aptidão física e psíquica para iniciar ou continuar a exercer certas funções profissionais". E isto sem que se preveja "qualquer mecanismo específico" que permita ao trabalhador "fazer valer, com celeridade e efectividade, os seus direitos fundamentais atingidos".

Assinale-se, desde já, que, se o artigo 4º, alínea b) do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, dispõe que o contrato de trabalho caduca "verificando-se a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho", e que essa situação pode decorrer de uma apreciação clínica do médico do trabalho, a verdade é que, como refere Menezes Cordeiro ("Manual de Direito do Trabalho",



Almedina, 1991, pág. 793) "a jurisprudência se mostra bastante exigente no tocante ao requisito da absolutidade; uma simples diminuição das qualidades do trabalhador, quando lhe possam ainda ser distribuídas outras tarefas, não conduz à caducidade". Assim o decidiu, por exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 28 de Junho de 1995, ao considerar que a impossibilidade de prestar o trabalho deve ser total, ou seja, para o serviço para que o trabalhador foi contratado ou para outro, isto é, "se deve entender a todas as actividades existentes na empresa equivalentes ou próximas da categoria do trabalhador e por este passíveis de execução" (Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ, Ano III, 1995, Tomo III, pág. 310 II).

Ora, sendo manifesto que a inaptidão da trabalhador para o exercício de certa profissão ou género de trabalho por motivos relacionados com a própria saúde física ou psíquica se integra necessariamente nas restrições constitucionalmente admissíveis por serem "inerentes à sua própria capacidade", não se vê que tal restrição se apresente como desproporcionada, tendo em conta a referida interpretação jurisprudencial.

O que pode estar em causa, considerando os próprios termos do alegado pelo requerente, não é a liberdade de escolha de profissão, mas antes o direito à tutela judicial efectiva consagrado no artigo 20º da Constituição.

Nesta perspectiva, cabe sublinhar que se não torna exigível qualquer meio específico de impugnação do acto médico em causa, na medida em que o parecer do médico não é vinculativo para a entidade patronal, o que significa que a afectação de eventuais direitos ou interesses dos trabalhadores sempre resultará de actos jurídicos praticados pela mesma entidade.

Ora, relativamente a estes actos praticados pela entidade patronal, o trabalhador tem todos os direitos de defesa que a legislação do trabalho lhe garante. E se é controversa na jurisprudência a questão de saber se, nos casos de caducidade do contrato de trabalho, é invocável a utilização do específico procedimento cautelar de suspensão do despedimento individual, previsto nos artigos 34º e segs. do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 480/99 (cf. Abílio Neto, "Código de Processo do Trabalho anotado", 2ª ed., Ediforum, págs. 57 a 60; e, citando apenas jurisprudência em sentido negativo, L. P. Moitinho de Almeida, "Código de Processo do Trabalho anotado", 5ª ed., Coimbra Editora, págs. 64 a 74) é indiscutível que, em tal caso, pode sempre, pelo menos, recorrer-se aos procedimentos cautelares previstos no artigo 32º do mesmo diploma legal.

Nesta conformidade, não se vislumbra também qualquer violação do preceituado nos artigos 20º e 47º da Constituição.



7 - Decisão:

Pelo exposto e em conclusão, decide-se:

- a. Não conhecer da constitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 16º, nºs 2, alínea a) e 6 e 17º, nº 2 do Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei nº 7/95, de 29 de Março;
- b. Não julgar inconstitucionais as restantes normas impugnadas.

Lisboa, 25 de Setembro de 2002-

Artur Maurício

Guilherme da Fonseca

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Jos é de Sousa e Brito

Maria Helena Brito

Maria Fernanda Palma

Alberto Tavar es da Costa

Paulo Mota Pinto

Bravo Serra

Luís Nunes de Almeida

Jos é Manuel Cardoso da Costa



11 — De acordo com o despacho conjunto n.º 373/2002: «Em cumprimento da alínea h) do artigo 9.º da Constituição, a Administração Pública, enquanto entidade empregadora, promove activamente uma política de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no acesso ao emprego e na progressão profissional, providenciando escrupulosamente no sentido de evitar toda e qualquer forma de discriminação.»

12 — Constituição do júri:

12.1 — Presidente — Dr. Policarpo António Soares da Rosa, chefe de serviço de cardiologia do Centro Hospitalar de Vila Real — Peso da Régua.

Vogais efectivos:

Prof. Dr. João José Lopes Gomes, chefe de serviço de cardiologia do Hospital Geral de Santo António.

Dr. Aníbal António Braga de Albuquerque, chefe de serviço de cardiologia do Hospital Geral de Santo António.

Dr. José Manuel Valente Mota Garcia, chefe de serviço de cardiologia do Hospital Escolar de São João — Porto.

Dr. Fernando Luís Silva Carvalho, chefe de serviço de cardiologia do Hospital Distrital de Chaves.

Vogais suplentes:

Dr. Luís de Almeida Gonçalo, chefe de serviço de cardiologia do Hospital Padre Américo de Sousa.

Dr. Vasco Rui da Gama Ribeiro, chefe de serviço de cardiologia do Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia.

13 — O presidente do júri será substituído em caso de falta ou impedimento pelo 1.º vogal efectivo.

2 de Julho de 2002. — A Administradora-Delegada, *Marta Alexandra Fartura Braga Temido*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 241/2002/T. Const. — Processo n.º 444/2001. — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Luís Manuel da Silva Paiva, com os sinais dos autos, intentou em 2 de Março de 1998, na forma de processo sumário, contra CITEX — Centro de Formação Profissional da Indústria Têxtil, no Tribunal de Trabalho de Matosinhos, acção de impugnação do despedimento, requerendo ainda a condenação da ré a reintegrá-lo no seu posto de trabalho e a pagar-lhe as retribuições vencidas e não pagas à data do despedimento e as vencidas depois do despedimento até à efectiva reintegração.

Contestada a acção, veio a ré requerer «a notificação da TELEPAC para fornecer a identificação do autor dos textos em causa neste processo», fornecendo para tanto «os seguintes elementos retirados dos documentos juntos aos autos:

*Date: Sun, 20 Jul 1997 18:18:55 GMT
NNPT-Posting-Host: 194.65.178.114
Message-ID: 33d75559.5913195@news.telepac.pt.*

Ordenada a notificação da TELEPAC, por despacho judicial de 28 de Setembro de 1998, «[...] para fornecer aos autos documento em seu poder que identifique o autor do texto em causa nestes autos. Forneça-lhe para o efeito os elementos de identificação mencionados no final do requerimento a fl. 74 [n.º 3], em cinco dias», por apelo aos artigos 528.º e 531.º do Código de Processo Civil, respondeu esta, em 23 de Outubro de 1998, vir, «ao abrigo do disposto no artigo 519.º, n.º 1, do CPC, informar V. Ex.ª de que:

Decorrido cerca de um ano e três meses sobre a data da comunicação identificada, não é tecnicamente possível identificar o seu autor e, para este efeito, recuperar o texto da mesma, em virtude de o respectivo conteúdo ter sido, entretanto, ‘apagado’ da ‘memória’ do sistema informático da rede;

Apenas foi possível apurar, por consulta aos suportes contabilísticos electrónicos do serviço facturado em 20 de Julho de 1997, que, pela porta de acesso 194.65.178.114, foi estabelecida pelo user ‘IPAIVA’ (adoptado por Compatível, Equipamentos e Serviços, L.ª) uma comunicação entre as 18 horas, 1 minuto e 12 segundos e as 20 horas, 9 minutos e 32 segundos do mesmo dia.»

Mais tarde, a TELEPAC informou que o *username* é ‘lpaiva’ (ele minúsculo) e ainda que «qualquer contacto entre a Compatível, L.ª, e a TELEPAC está formalmente atribuído ao Sr. Luís Paiva» (cf. a fl. 127), sugerindo a indicação da Portugal Telecom «relativamente aos dados sobre a prestação do serviço telefónico (identificação das linhas telefónicas)» para obtenção de outros elementos pretendidos respeitantes ao caso dos autos.

Estas informações da TELEPAC foram prestadas após a data indicada para julgamento, o que levou a M.ª Juíza a adiar a respectiva data por despacho de 13 de Outubro de 1998, despacho cuja nulidade foi arguida pelo autor e indeferida por despacho de 28 de Outubro de 1998.

Deste despacho agravou o autor para o Tribunal da Relação do Porto em 11 de Novembro de 1998 por, em síntese, entender que, ao deferir o pedido de notificação supra-aludido à TELEPAC e marcar nova data para julgamento, «o juiz fez mau uso do poder de direcção, [...] coarctando o direito de defesa do autor [...]».

Notificada a Portugal Telecom para prestar informações sobre números de telefone atribuídos ao autor e à Compatível — Equipamentos e Serviços, L.ª, veio aos autos indicar o número de telefone atribuído ao autor na morada referenciada, juntando ainda a fatura detalhada do telefone ali instalado (cf. a fls. 144-148 e 160-165).

Do despacho que mandou notificar a Portugal Telecom, o autor interpôs recurso de agravo por entender que «o mero poder de averiguação da verdade material consignado no artigo 519.º do CPC não confere competência para tal desmando» e «os despachos recorridos violam os artigos 17.º da Lei n.º 67/98, 26.º, n.º 1, da CR e 3.º, 517.º, n.º 1, e 519.º, n.º 1, do CPC».

A ré contra-alegou, defendendo o acerto do despacho recorrido, porquanto a TELEPAC no ofício de 19 de Novembro de 1998 referiu que «[...] a revelação de dados pessoais e de dados de serviço, relativos ao cliente, [...] a entidades estranhas ao serviço prestado [...] está legalmente vedada, em virtude de constituírem facto sigiloso, objecto de segredo profissional», mas, «todavia, no sentido de colaborar com a administração da justiça, no que entende não estar sujeito ao dever de sigilo, informo que [...]».

Em 6 de Julho de 2000 efectuou-se no Tribunal de Trabalho de Matosinhos a audiência de julgamento, tendo sido dado com provado, entre outros factos, e «com base nos documentos juntos aos autos a fls. 4-5 e 6-8 do processo disciplinar e 259-260, 261-264, 93-127, 138 e seguintes, 144, 160-165 e 244 dos autos, documentos esses devidamente analisados e interpretados pelo Sr. Perito (técnico de informática) nomeado pelo Tribunal e que acompanhou esta audiência desde o seu início», que «o autor, Luís Paiva, foi o autor de dois textos com data de 20 de Julho de 1997 que passaram na Internet nesse dia, às 19 horas e 20 minutos e às 20 horas e 18 minutos, e que circularam no CITEX cerca de 10 dias depois, ou seja, em 30 de Julho de 1997, textos estes constantes dos documentos juntos ao processo a fls. 4-5 e 6-8 e dos documentos juntos aos presentes autos a fls. 259-260 e 261-264 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais» (facto 12.º), e em 21 de Setembro de 2000 foi proferida sentença que reconheceu a justa causa do despedimento do autor e condenou a ré no pagamento da quantia de 1 358 820\$, acrescida de juros moratórios legais até integral pagamento por créditos salariais em dívida ao autor (cf. a fls. 286-297).

O autor, inconformado, apelou para o Tribunal da Relação do Porto, cujas alegações concluiu, com interesse para a questão ora em análise:

«8.ª Ora, a junção desses documentos, com excepção dos de fl. 259 a fl. 264, foi obtida por meio ilícito, ilegal e inconstitucional, em violação dos artigos 17.º, n.º 2, da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, 5.º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, 3.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento de Exploração de Redes Públicas de Comunicações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/99, de 30 de Julho, 4.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações e de Uso Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de Julho, 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CP e 519.º, n.º 3, e 519.º-A do CPC;

9.ª De facto, os documentos juntos pela TELEPAC revelam dados de tráfego do autor e os da PT fornecem factura detalhada do telefone de casa do autor de uso pessoal exclusivo, em violação do segredo profissional a que estavam obrigadas por lei e regulamentos;

10.ª Nem a Sr.ª Juíza podia impor, como fez, contra a vontade do autor e sem sequer o ouvir previamente, o fornecimento desses dados, numa interpretação errada do disposto no artigo 519.º, n.º 3, do CPC, atentatória do n.º 4 do artigo 34.º da CR;»

A ré contra-alegou defendendo a bondade da sentença recorrida e pugnando pela sua manutenção.

Admitido o recurso, a Secção Social do Tribunal da Relação do Porto proferiu acórdão em 14 de Maio de 2001 negando provimento ao recurso e mantendo a decisão recorrida do Tribunal de Trabalho de Matosinhos.

Inconformado, o autor interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, por requerimento de 30 de Maio de 2001, em que disse:

«A questão da inconstitucionalidade foi suscitada nas alegações do recurso de apelação nos seguintes termos:

‘1.º A Sr.ª Juíza *a quo*, fazendo uso, ao que pensava, do poder do artigo 519.º do CPC, fez que a PT e a TELEPAC violassem o



segredo profissional a que estão sujeitas, em desrespeito do artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, e da regulamentação do seu regime [artigo 3.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento de Exploração de Redes Públicas de Comunicações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/99, de 30 de Julho, e do artigo 4.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações e de Uso Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de Julho], do artigo 5.º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, dos artigos 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CR e dos artigos 519.º, n.º 3, e 519.º-A do CPC, que em parte invocamos no recurso entrado em 2 de Fevereiro de 1999.

Que não estávamos, nem estamos, errados demonstra-o o parecer da Procuradoria-Geral da República publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Agosto de 2000, de fl. 14 145 a fl. 14 156.

De facto, o fornecimento de dados da vida íntima e particular do autor, como seja a facturação discriminada do telefone da sua residência, junta a fls. 160-165, apresentada pela PT, apesar de encimada, em cada página, da expressão 'A informação constante deste documento é confidencial e destina-se exclusivamente ao uso do cliente e a permitir a respectiva conferência', e a revelação dos seus dados de tráfego pela TELEPAC (fls. 93, 127, 145 e 244), em desrespeito do segredo das comunicações, por ordem da Sr.ª Juíza *a quo*, a que não deveriam ter obedecido e obedeceram pela insistência e por canhestro temor reverencial, violam as normas citadas, como se conclui do parecer da Procuradoria-Geral da República cuja doutrina aqui damos por reproduzida.

E porque a sua obtenção é ilegal e inconstitucional, a resposta do n.º 12.º tem de ser dada como não escrita.»

Em nas conclusões da alegação do recurso de apelação:

«7.ª O facto 12.º foi fixado, como se colhe da fundamentação feita nos termos do n.º 2 do artigo 653.º do CPC, por remissão do n.º 1 do artigo 67.º do CPT, com base exclusiva nos documentos juntos aos autos, de folhas do processo que nele se indicam, na interpretação que deles fez o perito nomeado pelo tribunal;

8.ª Ora, a junção desses documentos, com excepção dos de fl. 259 a fl. 264, foi obtida por meio ilícito, ilegal e inconstitucional, em violação dos artigos 17.º, n.º 2, da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, 5.º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, 3.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento de Exploração de Redes Públicas de Comunicações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/99, de 30 de Julho, 4.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações e de Uso Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de Julho, 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CR e 519.º, n.º 3, e 519.º-A do CPC.»

Admitido o recurso, o autor apresentou as suas alegações, que concluiu do seguinte modo:

«1.ª O facto 12.º dos factos provados foi fixado, como se colhe da fundamentação feita nos termos do n.º 2 do artigo 653.º do CPC, por remissão do n.º 1 do artigo 67.º do CPT, com base exclusiva nos documentos juntos aos autos, a fls. 93, 127, 144, 160-165 e 244 do processo, na interpretação que deles fez o perito nomeado pelo tribunal;

2.ª Esses documentos, com excepção dos de fl. 259 a fl. 264, foram obtidos por meio ilícito, ilegal e inconstitucional, em violação dos artigos 17.º, n.º 2, da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, 5.º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, 3.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento de Exploração de Redes Públicas de Comunicações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290 A/99, de 30 de Julho, e 4.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações e de Uso Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de Julho, 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CP e 519.º, n.º 3, e 519.º-A do CPC;

3.ª Deve, assim, considerar-se inconstitucional a interpretação dada pela Sr.ª Juíza do processo e pela Relação do Porto dos artigos 519.º e 519.º-A do CPC, na medida em que entenderam poder exigir da Portugal Telecom e da TELEPAC dados confidenciais relativos a comunicações, e, em consequência, dar-se como não escrita a resposta ao facto 12.º»

A recorrida apresentou contra-alegações, em que veio dizer:

«1.º O presente recurso é inadmissível porque não preenche os requisitos referidos nos artigos 75.º-A e 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, já que, quanto muito, o acto individual e concreto da M.ª Juíza *a quo* do Tribunal de Trabalho de Matosinhos quanto muito ofende o conteúdo de normas de valor legislativo.

2.º Mesmo que assim se não entenda, sempre se dirá que a decisão proferida não ofende qualquer preceito constitucional, pois está de acordo com o espírito das normas dos artigos 519.º e 519.º-A do Código do Processo Civil, cujo objectivo é o de assegurar que a justiça realizada o seja de acordo com a verdade material.

3.º Daí que admita o artigo 519.º-A do CPC a dispensa de confidencialidade invocada por qualquer pessoa como fundamento de recusa na colaboração com o poder de julgar.

4.º E mesmo que assim se não entenda, e venha a ser julgada como inconstitucional a interpretação que o tribunal *a quo* fez das normas dos artigos 519.º e 519.º-A do CPC, não poderá o acórdão que vier a ser produzido produzir o efeito de 'dar-se como não escrita a resposta ao facto 12.º'.

5.º Desde logo porque da não-admissibilidade dos documentos a fls. 93, 127, 144, 160-165 e 244 não resultam abaladas as razões de convicção do tribunal *a quo* e que estiveram na base da fundamentação da resposta (do facto dado como provado sob o n.º 12.º).

6.º Depois porque o presente recurso é um recurso restrito apenas e só à questão da inconstitucionalidade (cf. o n.º 6 do artigo 280.º da CRP), pelo que os efeitos que um eventual acórdão de provimento poderá vir a produzir limitar-se-ão a julgar acerca da não-conformidade da interpretação daquela norma com o disposto na Constituição da República Portuguesa, sendo tais efeitos de caso julgado no processo e devendo os autos baixar ao tribunal donde o processo proveio '[...] a fim de que este, consoante for o caso, reforme a decisão ou a mande reformar em conformidade com o julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade' (cf. o n.º 2 do artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional).

7.º Mais ainda, '[...] no caso de o juízo de constitucionalidade [...] sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado [...] se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação, no processo em causa' (cf. o n.º 3 do citado artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional).»

Notificado o autor, recorrente, para se pronunciar, querendo, sobre a questão prévia suscitada nas alegações da recorrida, apenas veio dizer:

«A recorrida entende que está tão-só em causa a aplicação de lei ordinária e que essa questão foi decidida pelo Tribunal da Relação.

Não é assim: em causa está a interpretação, que se considera inconstitucional, feita pelo tribunal *a quo* de normas da lei ordinária, ao decidir não haver qualquer inconstitucionalidade na interpretação feita pela 1.ª instância (tribunal do trabalho) dos artigos 519.º e 519.º-A do CPC, como se o juiz, em matéria cível — de interesse meramente particular —, tivesse o poder de requisitar elementos confidenciais, sem respeito pela vida privada e familiar e pelo sigilo das comunicações, como se condensa no requerimento do recurso e nas alegações e se abona com o parecer da Procuradoria-Geral da República publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Agosto de 2000, a fls. 14 145-14 156.»

Cumprir apreciar e decidir.

2 — Importa delimitar o objecto do presente recurso.

Disse-se no acórdão recorrido:

«[...] Por isso, não existem os pressupostos legais para a pretendida modificação da resposta dada pelo tribunal através do facto n.º 12; nem se verificou a alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade na obtenção dos documentos indicados na respectiva fundamentação, pois que, acima do interesse particular da defesa do arguido, o tribunal cumpriu a sua missão de órgão de soberania com competência para administrar a justiça em nome do novo artigo 202.º da Constituição), e, sob a epígrafe 'Poder de direcção do processo e princípio do inquisitório', o artigo 265.º do CPC, n.º 3, estipula que incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

Pelo exposto, dá-se por definitivamente fixada a matéria de facto julgada provada, e vertida na acta a fls. 280-281, que é a seguinte:

«[...] A sentença recorrida faz a transcrição das palavras e expressões constantes dos textos que considerou provado terem sido elaborados pelo autor/apelante, e por si divulgados 'via Internet', concluiu pela verificação dos factos imputados ao recorrente na nota de culpa e decisão disciplinar de despedimento. Acrescentou não ter dúvidas de que a atitude do réu/recorrido não merece censura, nem os factos praticados pelo apelante, a coberto do anonimato, por si só, susceptíveis de fundamentar o seu despedimento, por integradores do crime de difamação e enquadrando-se no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, alínea i), do Decreto-Lei n.º 69-A/89, de 27 de Fevereiro. Da análise dos textos em causa e da factualidade provada resulta que nenhuma censura merece a sentença, tendo feito uma correcta aplicação do direito, seja no aspecto substantivo, seja no aspecto processual.

Assim, é completamente improcedente a pretensão do apelante de declaração de ilegalidade dos despachos proferidos ao abrigo dos artigos 519.º, 519.º-A e 535.º do Código Processo Civil, já que se mostram proferidos e fundamentados em conformidade com as normas constitucionais e legais vigentes.

Na verdade, foi o legislador da reforma do Código de Processo Civil, em vigor desde 1 de Janeiro de 1997, que introduziu o artigo 519.º-A, regulando a dispensa de confidencialidade dos dados informáticos — como os existentes na TELEPAC e na Telecom — em processos pendentes cujo juiz titular considere a informação respectiva essencial ao regular andamento do processo.

O relatório do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, clarifica, em relação ao capítulo da produção dos meios de prova, que, «delimitando embora, com rigor, as hipóteses de recusa legítima de colaboração em matéria probatória, [se] instituiu[] por via de fundamentada decisão judicial, e com utilização restrita à respectiva indisponibilidade, a dispensa da mera confidencialidade de dados na disponibilidade de serviços administrativos, em suporte manual ou informático, e que respeitando à identificação, residência, profissão [...] sejam essenciais ao regular andamento da causa ou à justa composição do litígio. Assim se acentuará a vertente pública da realização da justiça e a permanência desse valor na tutela dos interesses particulares atendíveis dos cidadãos enquanto tal, e se respeitará o conteúdo intrínseco e próprio dos diversos sigilos profissionais e similares, legalmente consagrados. Não obstante, o mesmo interesse público, co-natural à função de administração da justiça, legitimará que o interesse de ordem pública que também preside à estatuição de tais sigilos ceda em determinados casos concretos, mediante a respectiva dispensa [...]»

Tendo presente que a acção dera entrada no dia 27 de Fevereiro de 1998 (cf. a fl. 2), não restam dúvidas sobre a sua aplicação correctamente feita pelo tribunal recorrido; ao contrário, a estratégia do autor/apelante, e do seu mandatário judicial constituído, foi a de actuar no processo contra lei expressa e tirar proveito da impossibilidade legal de a parte contrária não dispor de meios para obter os elementos de prova apenas existentes na informática da TELEPAC e da Telecom, e obstaculizar a que os mesmos fossem obtidos através da intervenção do juiz do processo por saber que eram essenciais à justa decisão da causa.»

Entende o recorrente que a interpretação a que procedeu o Tribunal da Relação do Porto (idêntica à do Tribunal de Trabalho de Matosinhos) das normas constantes dos artigos 519.º e 519.º-A do Código de Processo Civil no sentido de que o juiz do processo cível pode ordenar a obtenção de certos meios de prova relativos a dados pessoais contidos nos sistemas informáticos da TELEPAC e da Portugal Telecom é inconstitucional por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada (e familiar) e da garantia de inviolabilidade das telecomunicações enunciados nos artigos 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CRP.

Ou seja, a obtenção de meios de prova em processo cível com recurso a dados pessoais contidos nos sistemas informáticos de operadores de telecomunicações, dados esses relativamente aos quais foi pedida confidencialidade pelo utilizador e ou relativos às comunicações efectuadas, viola o direito à reserva da intimidade da vida privada e a inviolabilidade das telecomunicações inscritos nos artigos 26.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4, da CRP.

Por outro lado e sob pena de idêntica inconstitucionalidade, não podem tais meios de prova fundamentar, como fundamentaram, a resposta ao quesito 12.º no sentido supra-referido.

3 — Nas contra-alegações apresentadas neste Tribunal, a recorrida suscitou a questão prévia da inadmissibilidade do presente recurso por, em seu entender, estar apenas em causa a aplicação do direito ordinário («a verdadeira questão é a de saber se o comportamento do Tribunal *a quo* é conforme à lei ordinária»), sendo que pelo Tribunal da Relação do Porto «tal comportamento foi julgado conforme com a lei».

Ora, independentemente do «comportamento» do Tribunal, a questão prévia tem de improceder, porquanto o tribunal de 1.ª instância, ao ordenar à TELEPAC e à Portugal Telecom a prestação de certas informações ao tribunal e ao utilizar os documentos em que constam tais informações como meios de prova que vieram a fundamentar a sua convicção para dar como provado um facto controvertido, fê-lo interpretando a norma constante do artigo 519.º [mais especificamente do n.º 3, alínea b), deste preceito] do Código de Processo Civil no sentido de que o juiz pode, em despacho fundamentado, ordenar a prestação de informações sobre os dados pessoais (por si considerados meramente confidenciais) contidos nos sistemas informáticos daquelas entidades, e que considera essenciais ao regular andamento do processo ou à justa composição do litígio e, ainda, de que é lícita a sua utilização como meio de prova — o que veio a ser coonestado pelo acórdão recorrido.

Não restam dúvidas de que o «comportamento» do tribunal *a quo* se identifica, neste particular, com uma interpretação da citada norma interpretação que o recorrente considera inconstitucional, tendo oportunamente suscitado a questão de inconstitucionalidade (cf. a conclusão 10.ª das alegações de recurso para a Relação de Coimbra) — o que basta para este Tribunal poder apreciar a questão.

4 — Cumpra, a propósito, deixar, ainda, uma nota prévia sobre a utilidade do presente recurso.

Poderia, com efeito, entender-se que a utilidade do recurso está, ao menos em parte, prejudicada, uma vez que, no acórdão recorrido, se decidiu que se não verificavam os requisitos necessários para a alteração da matéria de facto dada como provada, previstos nos termos dos artigos 646.º, n.º 4, e 712.º do CPC, salientando-se que não cons-

tavam dos autos todos os elementos de prova que serviram de base à decisão no que se refere ao aludido facto 12.º — eles seriam não só os documentos supra-indicados como também os diversos depoimentos prestados em audiência.

Sucedo, contudo, que o acórdão não deixa de dar relevância, para uma tal conclusão, à circunstância de nele se entender que «nem se verificou a alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade na obtenção dos documentos indicados na respectiva fundamentação [...]».

E, por outro lado, sempre se fundamentando a decisão relativa à matéria de facto *também* nos mesmos documentos, a impossibilidade de a eles se atender, em resultado de um eventual juízo de inconstitucionalidade, pode repercutir-se na prova do facto 12.º, ou seja, na convicção do julgador que se formou também com base naqueles documentos.

5 — Em ordem a apreciar o objecto do presente recurso, importa fazer um comentário, necessariamente breve, sobre as tecnologias da informação (telecomunicações) em geral e, em particular, sobre a Internet.

A Internet surgiu em 1969 nos EUA, mais concretamente no Departamento de Defesa, com a implementação de um programa experimental (Advanced Research Projects Agency Network) destinado a assegurar uma rede de comunicações segura para organizações de defesa e, mais tarde, para organizações vocacionadas para a investigação científica no domínio da defesa, formando como que uma espécie de linguagem comum de comunicação entre redes de informação, independentemente das respectivas características tecnológicas, o que só foi tecnicamente possível pelo *transmission control protocol/internet protocol*.

Atendendo ao contexto geopolítico em que apareceu, a Internet nasce orientada para a satisfação dos utilizadores que a utilizam como meio de comunicação e de publicação, considerando a enorme facilidade em difundir a informação que se recebeu, o que a caracteriza como rede aberta e flexível.

O aparecimento do correio electrónico é quase simultâneo ao da Internet, na medida em que os investigadores colocavam na rede *request for comments*, o que constituiu uma forma rápida de comunicar/compartilhar ideias, o mesmo tendo acontecido com a transmissão de ficheiros de informação tão vital para as áreas da investigação académica e científica, em especial no seu domínio de origem (defesa militar).

A partir de 1983, a Internet transformou-se em veículo de transmissão comercial, com uma explosão mundial absolutamente sem precedentes, por força dos próprios desenvolvimentos tecnológicos da rede, permitindo a World Wide Web (WWW) a «navegação» pelas páginas da informação ao estabelecer ligações [*hyperlinks* (HPPL)] com base no conteúdo, possibilidade que lhe granjeou a conquista de maior componente da Internet, a partir de meados da década de 90.

Ulteriores desenvolvimentos tecnológicos, como, por exemplo, os *browsers* (programa usado para navegação na WWW e que mediante a indicação de um endereço electrónico recebe as informações disponíveis no sítio e as interpreta, apresentando no computador do utilizador as imagens, textos, sons, animações, etc.), tornaram ainda mais acessível e fácil a navegação na Internet, dando assim corpo ao denominado «ciberespaço» entendido como meio de comunicação descentralizado e global que congrega indivíduos, instituições, empresas e governos dispersos por todo o mundo [sobre o conceito de *browser*, v. Garcia Marques e Lourenço Martins, *Direito da Informática*, Coimbra, Livraria Almedina, 2000, e para «ciberespaço», v. Emilio Tosi (org.), *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè Editore, 2001, citando a decisão de 11 de Junho de 1996 do Tribunal Federal da Pensilvânia na acção que a American Civil Liberties Union opôs aos EUA, representados por Janet Reno, pp. 4 e 5 e 523-554].

Pelo já exposto, resulta que a Internet não se configura como uma entidade física ou tangível, governável/controlável por apenas uma entidade, afigurando-se tecnicamente impossível atribuir a uma única entidade a gestão e controlo da informação que nela circula, a que se alia o desenvolvimento tecnológico que caracteriza este sector do conhecimento que impede o estabelecimento de verdades definitivamente alcançadas e firmes (o que é hoje tecnicamente «verdade» em termos informáticos não é o seguramente amanhã ou, mesmo ainda hoje, em face da volatilidade e da própria imaginação dos navegantes que exploram sem limites as potencialidades desta rede aberta).

Com a massificação/democratização da utilização dos computadores e, nos últimos anos, dos computadores pessoais, a Internet tem sido «procurada» por utentes privados que, geralmente, não têm acesso directo à Internet, o que lhes é concedido por um fornecedor de acesso especializado ou por um fornecedor de serviços na Internet (fornecedores de «conteúdo»), ou por um fornecedor de serviços em linha (fornecedor de informação a assinantes e fornecedor de acessos), que, por sua vez, fazem a ligação à Internet mediante o aluguer de uma linha ao «operador da rede».



Os *internet service providers* (ISP) oferecem o acesso (telefónico via *modem*) a um computador ligado à Internet, sendo que, em regra, existem vários operadores em cada país a oferecer o serviço, a um número cada vez maior de computadores pessoais (sobre o conceito de *modem* — «aparelho que permite que os computadores falem uns com os outros através da linha telefónica», v. José Magalhães, *Roteiro Prático da Internet*, 3.ª ed., Lisboa, Quetzal Editores, 1995, p. 315).

Sintetizando, pode afirmar-se que são necessários para a «navegação» no ciberespaço apenas cinco «elementos/requisitos»: um computador, um *modem*, um programa de comunicações, ligação ao sistema informático de uma entidade que disponibilize uma porta de acesso à Internet e autorização de acesso/uso do sistema, sendo que as linhas telefónicas se apresentam como o «meio de transporte» indispensável para a navegação.

Assim, ainda antes de entrarmos na análise em concreto do objecto do recurso, umas breves palavras de contextualização da problemática das telecomunicações e o direito das telecomunicações em Portugal.

6 — Desde as suas origens — no último quartel do século XIX —, a propriedade, gestão e exploração das telecomunicações de uso público era exercida em sistema de monopólio, por uma empresa privada, no caso dos EUA, ou pelo Estado, no caso da Europa, com fundamento em quatro tipos de razões: políticas, económicas, técnicas e jurídicas (atenta a natureza de bem público que caracteriza as redes de telecomunicações).

Por volta dos anos 80 (do século XX), o movimento de liberalização das economias europeias atingiu também o sector das telecomunicações, tendo convergido também nesse sentido uma alteração da «política» comunitária para as telecomunicações, primeiro, por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e, mais tarde, por iniciativa da Comissão («Livro verde sobre o desenvolvimento do mercado comum das telecomunicações», da Comissão, de 1987) e do Conselho das Comunidades Europeias (acervo de resoluções e directivas para o sector), que vieram a estabelecer o princípio do funcionamento da rede básica de telecomunicações como rede aberta à prestação da generalidade dos serviços de telecomunicações (neste sentido, v. Pedro Gonçalves, *Direito das Telecomunicações*, Coimbra, Livraria Almedina, 1999, pp. 29-55).

Com a adesão de Portugal às Comunidades Europeias, impôs-se que o direito interno português «reflectisse» essas orientações também no domínio ora em apreço, o que veio a acontecer com a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro (Lei de Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração das Infra-Estruturas e Serviços das Telecomunicações).

Este diploma distinguia os serviços fundamentais (serviço público de telecomunicações: serviço fixo de telefone, telex e serviço comutado de transmissão de dados), serviços de telecomunicações complementares (que podem ser explorados por operadores de serviço público de telecomunicações ou por empresas de telecomunicações complementares devidamente licenciadas) e serviços de valor acrescentado (a sua prestação pode ser assegurada por qualquer pessoa singular ou colectiva para esse efeito autorizada).

Por força da conjugação das normas dos Decretos-Leis n.ºs 346/90, de 3 de Novembro, e 197/91, de 12 de Abril, permitiu-se que os operadores de serviços básicos instituísem entidades jurídicas distintas e autónomas para efeito da exploração de serviços complementares de telecomunicações, dando assim origem à TMN — Telecomunicações Móveis Nacionais, que passou a explorar o serviço público móvel anteriormente explorado pelos CTT, E. P., e TLP, S. A. Mais tarde, pelo Decreto-Lei n.º 277/92, de 17 de Dezembro, autonomizaram-se as telecomunicações desenvolvidas pelos CTT a favor da Portugal Telecom, S. A.

A TELEPAC é uma sociedade de capitais públicos que tem um estatuto de operador de serviços de telecomunicações complementares fixos, em especial a prestação do serviço comutado de transmissão de dados por pacotes (cf. a Lei de Bases n.º 88/89, de 11 de Setembro, os Decretos-Leis n.ºs 346/90, de 3 de Novembro, e 147/91, de 12 de Abril, a Portaria n.º 930/92, de 24 de Setembro, e o Regulamento de Exploração de Serviços de Telecomunicações Complementares Fixos, anexo àquela portaria).

Face a esta reorganização das empresas nacionais de telecomunicações e cumprindo as obrigações comunitárias em matéria de telecomunicações, a Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, instituiu a nova Lei de Bases das Telecomunicações, que consagrou o princípio da liberdade de estabelecimento das redes públicas de telecomunicações e o princípio da liberdade de prestação desses serviços (artigos 7.º e 11.º).

No desenvolvimento do regime jurídico estabelecido por esta última lei surgiram os Decretos-Leis n.ºs 290-A/99 e 290-B/99, ambos de 30 de Julho, diplomas de que se destacam, entre as «obrigações dos operadores de redes públicas de telecomunicações», as de «[d)] [p]rovidenciar no sentido de assegurar e fazer respeitar, nos termos da legislação em vigor, a protecção de dados e o sigilo das comunicações suportadas na rede que exploram, ficando isentos de quaisquer responsabilidades por acções ou omissões que não lhe sejam imputáveis» (cf. o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 290-A/99, de 30 de Julho),

e de «[e)] [p]rovidenciar, no que for necessário e estiver ao seu alcance, no sentido de assegurar e fazer respeitar, nos termos da legislação em vigor, o sigilo das comunicações do serviço prestado, bem como o disposto na legislação de protecção de dados pessoais e da vida privada» (cf. o artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de Julho).

Refira-se que estas obrigações constavam já da Lei de Bases, supra-referida, na medida em que resulta do artigo 17.º, n.º 2, que «com os limites impostos pela sua natureza e pelo fim a que se destinam, é garantida a inviolabilidade e o sigilo dos serviços de telecomunicações de uso público, nos termos da lei».

O quadro legal nacional para o sector das telecomunicações viria a ficar concluído com a transposição de duas directivas comunitárias, através da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro — Lei da Protecção de Dados Pessoais (transpõe a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e a livre circulação desses dados) —, e da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro, que regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directiva n.º 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997).

Este último diploma — depois de fixar o seu âmbito e objecto (no artigo 1.º) e de proceder a algumas definições no artigo 2.º — impõe ao prestador de serviço de telecomunicações o dever de adoptar todas as medidas técnicas e organizacionais necessárias para garantir a segurança do serviço de telecomunicações acessíveis ao público que presta, impondo também aos operadores de rede o dever de garantir a *confidencialidade* e o *sigilo das telecomunicações* através dos serviços de telecomunicações acessíveis ao público e das redes públicas de telecomunicações (cf. os artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1), violação que constitui contra-ordenação punível com a coima prevista no artigo 33.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro (cf. o artigo 15.º).

Anote-se, desde já, que a lei distingue entre *confidencialidade* e *sigilo das telecomunicações*, o que só pode significar a consagração de um diferente regime jurídico.

Vejamos, então, o caso dos autos.

7 — Nos autos, estão fundamentalmente em causa dois tipos de dados:

Dados de «identificação» do titular;
Facturação detalhada.

A norma do Código de Processo Civil substancialmente aplicada no acórdão recorrido e interpretada em termos de fundamentar a obtenção daqueles dados por requisição a terceiros e a sua utilização como meio de prova é do seguinte teor:

«Artigo 519.º

Dever de cooperação para a descoberta da verdade

1 — [Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.]

2 —

3 — A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:

a)

b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

.....»

Sobre a problemática das telecomunicações em geral e, em particular, sobre a recusa dos operadores de telecomunicações em prestar informações sobre dados pessoais dos clientes, dados cobertos pela *confidencialidade* e *sigilo das telecomunicações*, solicitadas por ordem judicial (e de outras entidades de polícia criminal) em processos de natureza cível (e criminal), pronunciou-se já o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nos pareceres n.ºs 16/94, votado em 24 de Junho de 1994 (acessível na Internet em www.dgsi.pt), 16/94, complementar, votado em 2 de Maio 1996, in *Pareceres ...*, vol. VI, pp. 535-573, e 21/2000, de 16 de Junho de 2000, in *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Agosto de 2000.

De harmonia com esses pareceres — que citam alguma da mais autorizada doutrina —, no serviço de telecomunicações podem distinguir-se três espécies ou tipologias de dados:

«[...] os dados relativos à conexão à rede, ditos dados de base; os dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede (por exemplo, localização do utilizador, localização do destinatário, duração da utilização, data e hora, frequência), dados de tráfego; dados rela-



tivos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem, dados de conteúdo.»

Os dados de base consistem nos elementos necessários ao acesso à rede por parte do utilizador, pelo que estão aqui necessariamente em causa o número e os dados através dos quais o utilizador acede ao serviço. Ora, esses elementos, de que se destacam a identificação e a morada do utilizador, são fornecidos ao explorador (operador) do serviço para efeito de ligação à rede (assinatura do contrato ou protocolo) ou são atribuídos por este ao utilizador (atribuição do respectivo número de acesso).

Relativamente a estes dados de natureza pessoal, o seu titular tem o direito de reserva, o que determina que a inscrição tenha lugar facultativo, sendo que no âmbito do serviço telefónico público fixo a regra é a da publicidade dos nomes e dos números de telefone dos assinantes, ao contrário do que sucede quanto ao serviço móvel terrestre e das telecomunicações complementares, em que a regra é a da confidencialidade (cf. o artigo 11.º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro) (também neste sentido, o parecer n.º 16/94, de 24 de Junho de 1994, da Procuradoria-Geral da República).

Constando o número do telefone e o nome do respectivo titular de lista de assinantes, e não havendo conexão directa com a comunicação em si, tais elementos não estão cobertos pelo sigilo das telecomunicações legalmente previsto.

Mas a lei, ao garantir o regime de confidencialidade de tais dados, pressupõe o interesse da sua não-divulgação pelos operadores de telecomunicações por invocação da reserva da intimidade da vida privada, estando em causa a relação de confiança que se estabeleceu aquando da subscrição do serviço de telecomunicações entre utentes e prestadores do serviço, que a lei também tutela.

Assim, em caso de opção do utente pela confidencialidade de tais dados, deve entender-se que os dados relativos ao número de telefone, nome e residência do assinante estão abrangidos pelo sigilo das telecomunicações.

Porém, o dever de sigilo dos operadores dos serviços de telecomunicações tem de ser equacionado face ao dever de colaboração com a administração da justiça, quer em matéria de investigação criminal, quer em sede de processo civil latamente considerado, como é o caso dos presentes autos.

8 — O primeiro pedido da ré nos presentes autos refere-se à «identificação do autor dos textos em causa neste processo», fornecendo-se alguns elementos em ordem a essa identificação, o que parece permitir concluir que se trata de verdadeiros dados de base.

Importa esclarecer que nenhum desses elementos individualmente considerado reúne condições para preencher a pretendida identificação do autor dos textos.

Vejamos porquê.

O NNPT — Posting Host: 194.65.178.114 corresponde ao IP (*internet protocol*) identificador apenas do computador que emitiu uma mensagem no dia e hora indicados, mas que sendo dinâmico é variável consoante cada comunicação estabelecida ou mensagem enviada a circular na rede, tenha ou não origem naquele computador. Trata-se, no fundo, de um número de série atribuível pelo *software* de gestão da rede para cada ligação que é efectuada, sendo que a 1.ª série, de três números, corresponde a uma espécie de indicativo nacional, a 2.ª série, de dois números, a uma região ou zona do país e as 3.ª e 4.ª séries, de três números, correspondem às máquinas (computadores) nacionais de onde partiu a mensagem.

Do que resulta que o IP não é sinónimo de endereço electrónico, enquanto caixa de correio de onde e para onde se podem enviar mensagens.

Finalmente, a própria mensagem tem um «código» de identificação e que, no caso ora em apreço, corresponde ao terceiro elemento fornecido à TELEPAC.

Trata-se de elementos técnicos que acompanham qualquer mensagem de correio electrónico e que permitem, em conjunto, proceder à identificação do computador do qual partiu a mensagem, o computador emissor (mas já não a autoria da própria mensagem, como está em causa nos autos).

Ora, os dados de tráfego respeitam aos próprios elementos funcionais da comunicação, reportando-se à direcção, destino, via e trajecto de uma determinada mensagem.

Assim, estes elementos, funcionalmente necessários ao estabelecimento e à direcção da comunicação, identificam ou permitem identificar a comunicação e, uma vez conservados, possibilitam a identificação das comunicações entre emitente e destinatário, a data, o tempo e a frequência das ligações efectuadas, sendo que a conservação destes elementos pelo operador obedece a intuídos finalísticos como sejam a boa utilização e qualidade das comunicações, facturação, estatísticas, identificação dos erros de trajecto das comunicações e apenas nos períodos — necessariamente curtos — autorizados por lei.

Estes dados são dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma comunicação e gerados pela utilização da própria rede.

9 — Assim, importa agora ver em que medida os elementos fornecidos à TELEPAC e à Portugal Telecom se configuram como dados

de base, dados de tráfego ou dados de conteúdo, respeitando estes últimos à mensagem em si, ao seu conteúdo.

Através dos elementos fornecidos à TELEPAC e à Portugal Telecom — com a finalidade de identificação do autor de determinada mensagem — pode afirmar-se a existência de uma mensagem, a sua origem, a data em que ela ocorreu, a duração dessa mensagem/comunicação e o seu destinatário, sendo que esses elementos só são inteligíveis para o comum dos cidadãos a partir da «tradução» vertida na informação/resposta da TELEPAC e da Portugal Telecom.

O mesmo vale por dizer que, à excepção de técnicos ou peritos em informática das telecomunicações — e, em particular, a informática das telecomunicações exploradas pela TELEPAC e pela Portugal Telecom —, o homem médio não consegue identificar aqueles dados fornecidos com uma comunicação efectuada via Internet, dados esses que, insiste-se, só fazem sentido, mesmo para técnicos e peritos, em conjunto, mas não isoladamente.

Refira-se o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados n.º 29/98, de 16 de Abril de 1998, em que aquela Comissão, a par de concluir no sentido de que a tutela constitucional do sigilo da correspondência e das telecomunicações «[...] abrange quer o denominado ‘tráfego’ da comunicação quer o conteúdo desta», conclui que «o dado pessoal ‘morada’», isoladamente considerado e fornecido pelo assinante à TMN, a título confidencial, quando da contratação do respectivo serviço telefónico, não se integra no âmbito daquele direito constitucional.

Aquele parecer refere o «dado pessoal ‘morada’, isoladamente considerado», situação que é manifestamente diferente da dos presentes autos.

Nestes, os operadores de telecomunicações ao informarem o tribunal, esclarecendo, num primeiro momento, a quem foi atribuído no dia em causa o IP identificado e o código atribuído à mensagem pelo sistema de gestão da rede de telecomunicações, num segundo momento, a característica dinâmica do IP e, mais tarde ainda, a identificação da linha telefónica e o nome do respectivo assinante, bem como a factura detalhada das chamadas efectuadas por aquela linha, forneceram informações respeitantes a dados de tráfego de acordo com o conceito que atrás avançamos.

Coloca-se, assim, a questão de saber se — repete-se —, ao determinar a prestação destas informações, o juiz de 1.ª instância interpretou o disposto no artigo 519.º, n.º 3, alínea b), do CPC, com o sufrágio do acórdão recorrido, em termos tais que fazem incorrer a norma interpretada em inconstitucionalidade — isto sem curar de saber se a dita norma foi, no estrito plano do direito infraconstitucional, correctamente aplicada.

10 — A Constituição consagra, em diversos preceitos, um conjunto de direitos que protegem o que, *lato sensu*, se pode considerar a esfera da vida pessoal dos cidadãos.

É o caso do disposto no artigo 26.º, n.º 1, que reconhece o «direito à reserva da intimidade da vida privada», do artigo 34.º, que garante a inviolabilidade do «sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada» (n.º 1) e proíbe «toda a ingerência das autoridades públicas [...] nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em processo criminal» (n.º 4), e do artigo 32.º, n.º 8, que, no âmbito das garantias do processo criminal, fulmina com a nulidade «todas as provas obtidas mediante [...] abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações».

Independentemente da questão de saber se o sigilo das telecomunicações se inscreve sempre, numa relação de especialidade, com a tutela da vida privada (sendo embora seguro que o direito a tal sigilo garante o direito à reserva da intimidade da vida privada), certo é que aquele tem na Constituição um tratamento específico. E, situando-se o caso no âmbito das telecomunicações, é às normas constitucionais que às telecomunicações respeitam que, antes do mais, haverá que atender para aferir da constitucionalidade da interpretação normativa em causa.

Ora, segundo Vital Moreira e Gomes Canotilho (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 213), o sigilo das telecomunicações, garantido nos termos do artigo 34.º, n.º 1, da Constituição, abrange não só o conteúdo das telecomunicações mas também o «tráfego» como tal (espécie, hora e duração e intensidade de utilização).

Reconhece-se que a garantia da inviolabilidade das telecomunicações não é, na Constituição, absoluta — ela admite a ressalva de «casos previstos na lei» (n.º 4 do citado artigo 34.º). Simplesmente, a Constituição teve o cuidado de delimitar o âmbito em que esses casos se poderiam inscrever «em matéria de processo criminal».

Este inciso constitucional é tanto mais relevante quanto, em matéria de processo criminal, as excepções à inviolabilidade das telecomunicações não são a regra ou, melhor, não são a contra-regra. Na verdade, na lei ordinária actual, mesmo em matéria de processo-crime, a ingerência nas telecomunicações só é permitida nos casos de o tipo legal de crime corresponder ao catálogo de crimes cuja gravidade social e o relevante interesse da paz social permitem essa ingerência



(cf., neste sentido, Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1992).

Por outro lado, há-de entender-se que a proibição de ingerência nas telecomunicações, para além de vedar a escuta, interceptação ou vigilância de chamadas, abrange, igualmente, os elementos de informação com elas conexos, designadamente os que no caso foram fornecidos pelos operadores de telecomunicações (neste sentido, cf. o parecer da PGR n.º 21/2000, cit.).

É certo que se poderia contrapor ao sigilo das telecomunicações — como se faz no acórdão recorrido — o interesse público na administração da justiça, em ordem ao qual se verteu em lei o dever de cooperação das partes e de terceiros para a descoberta da verdade.

A verdade, porém, é que, como se viu, o âmbito da restrição ao princípio da não-ingerência nas telecomunicações está constitucionalmente delimitado, não sendo lícito, a pretexto de concordância com aquele interesse, também constitucionalmente consagrado, ampliar a restrição consentida.

No caso, não tem assim cabimento argumentar com tal concordância, uma vez que a ingerência nas telecomunicações do autor/recorrente ocorreu no âmbito de acção para impugnação de despedimento com aplicação de normas de processo de natureza estritamente civil.

11 — Como se deixou já depreender, com as informações prestadas nos autos pelos operadores TELEPAC e Portugal Telecom, ocorreu, de facto, uma ingerência nas telecomunicações do autor.

Desde logo, a simples informação de que se estabeleceu uma ligação/comunicação, sendo, no entanto, de salientar que os operadores de telecomunicações em causa foram muito para além dessa informação.

Diga-se, aliás, que o que está em causa, pelo acima exposto, não é a mera confidencialidade dos dados pessoais fornecidos às operadoras de telecomunicações e por elas «interpretados/esclarecidos» (tornados inteligíveis) — ou seja, não é a especial relação de confiança que se estabelece entre utilizador e operadores de telecomunicações — dispensável por despacho judicial fundamentado.

É a própria inviolabilidade das telecomunicações que está em causa, pelo que nunca a dispensa de confidencialidade poderia justificar a ordem de prestação de informações constantes dos sistemas informáticos de operadores de telecomunicações, máxime em processo de natureza cível.

E a violação daquela garantia é tanto mais grave, no caso dos autos, quanto a TELEPAC afirma prestar as informações pretendidas «[...] por consulta aos suportes contabilísticos electrónicos do serviço facturado em 20 de Julho de 1997», não cabendo no objecto do presente recurso apreciar se se mostrava ou não exaurido o prazo legal para «apagar» ou «tornar anónimos» esses dados.

Os dados fornecidos pela Portugal Telecom respeitam, como já referido, à identificação das linhas telefónicas instaladas na residência do autor/recorrente e à facturação detalhada.

No que a esta última informação concerne, importa, ainda, dizer o seguinte:

A Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, consagrou no nosso ordenamento jurídico alguns mecanismos vocacionados para a protecção do utente de serviços públicos essenciais, designadamente, o serviço de telefone, estabelecendo o direito (do utente) «[...] a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta», devendo esta «[...] traduzir com o maior pormenor possível os serviços prestados, sem prejuízo de o prestador do serviço dever adoptar as medidas técnicas adequadas à salvaguarda dos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações» [cf. os artigos 1.º, n.º 2, alínea d), e 9.º, n.ºs 1 e 2].

A protecção dos consumidores norteia ainda um outro diploma de 1996, a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, diploma que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores e que consagra como direito do consumidor, entre outros, o da protecção dos interesses económicos [cf. o artigo 3.º, alínea e)], incumbindo «ao Governo adoptar as medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objecto bens e serviços essenciais, designadamente água, energia eléctrica, gás, telecomunicações e transportes públicos» (cf. o artigo 9.º, n.º 8).

A importância deste equilíbrio nas relações jurídicas entre fornecedores de serviços essenciais e consumidor/utente, nomeadamente em contexto de monopólio estadual, terá levado a que, em ordem à sua efectiva implementação, o Governo viesse — pelo Decreto-Lei n.º 230/96, de 29 de Novembro — a estabelecer a gratuidade do fornecimento da facturação detalhada do serviço público de telefone que se afirma agora como dever do prestador do serviço, ainda que não haja pedido do utente nesse sentido.

Por outro lado, a facturação detalhada corresponde a uma reivindicação antiga dos utentes do serviço que impõe ao prestador o dever de identificar cada chamada telefónica e respectivo custo/preço, pois só assim estarão reunidas as condições para o cabal esclarecimento e controlo pelo utente da utilização que é feita do número de telefone que lhe está atribuído, possibilitando-lhe impedir a ocorrência de abusos, assim se assegurando a fiabilidade dos serviços prestados e a justificação do preço respectivo.

No domínio das telecomunicações, a Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, no n.º 4 do artigo 17.º, dispõe que «os consumidores podem controlar a facturação correspondente à utilização dos serviços de telecomunicações prestados em termos de serviço universal, nos termos a definir nos respectivos regulamentos de exploração».

Mas a facturação detalhada enquanto direito do utente pode colidir com o direito à privacidade de quem estabelece a comunicação telefónica (no caso de não ser o próprio utente) e dos destinatários da mesma, visto que ela permite a quem presta o serviço o conhecimento de todas as chamadas feitas a partir daquele número de telefone e de todos os seus destinatários, conhecimento esse que abrange as circunstâncias de facto («conhecimento das condições factuais», como diz Pinto Monteiro, «A protecção do consumidor de serviços de telecomunicações», in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, FDOC, 1999, p. 152) em que a comunicação teve lugar (hora a que a comunicação foi estabelecida, duração e delimitação geográfica — local, regional, nacional, internacional ou móvel).

Importa referir neste domínio a posição assumida pela Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados no parecer n.º 10/98 ao assinalar, quanto aos «dados para efeito de facturação», que «para garantir a segurança, a certeza e a fiabilidade das chamadas telefónicas e com a finalidade estrita de facturação e pagamento é possível o registo do nome, morada, tipo de posto de telefone utilizado, unidades de conversação, dia e hora de início, tempo de conversação e número falado», apenas pelo período de tempo (necessariamente curto) em que a factura possa ser legalmente contestada, tendo concluído no parecer n.º 11/98 que «fora desta finalidade os dados devem ser apagados ou tornados anónimos» (pareceres acessíveis na Internet em www.cnpd.pt — relatório de actividades de 1998).

Ora, na definição de factura detalhada incluem-se informações relativas a todas as chamadas efectuadas, incluídas as chamadas para linhas de serviço de emergência/SOS/similares, ao número de chamadas, aos números de telefone chamados, à hora de início e duração de cada chamada e às respectivas unidades de contagem.

Trata-se, em suma, do espelho em papel dos dados de tráfego das telecomunicações estabelecidas pelo utilizador.

Ora, no caso, o conjunto dos elementos de identificação do titular (que vimos acima tratar-se verdadeiramente de dados de tráfego da comunicação supostamente estabelecida pelo autor/recorrente) e da facturação detalhada, foi também (cf., supra, o n.º 4) fundamento da convicção do julgador para dar como provada a identificação da autoria dos textos anónimos em causa nos autos.

Mas, independentemente dos aludidos dados de tráfego, a verdade é que, em abstracto, a facturação detalhada permite sempre quebrar o véu da intimidade da vida privada do autor, «desnudando-a», tornando-a transparente para terceiros.

Em suma, o triunfo da transparência (a «obsessão de vitrificação da realidade», assim lhe chama Faria Costa, *Direito Penal da Comunicação. Alguns Escritos*, Coimbra Editora, 1998, p. 96) sobre a opacidade do ser, afinal, as traves mestras que atravessam e se digladiam na tutela da intimidade da vida privada, com particular reflexo no moderno direito à autodeterminação informacional.

Através da informação da facturação detalhada foi invadida a reserva da intimidade da vida privada do autor/recorrente, no âmbito de um processo de natureza cível, o que viola o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e as garantias do sigilo (e da não-ingerência nas) das telecomunicações, consagrados na lei fundamental, nos artigos 26.º, n.º 2, e 34.º, n.ºs 1 e 4, o que apenas resultou da notificação determinada pelo julgador numa interpretação, que o acórdão recorrido entendeu apropriada, da norma do artigo 519.º, n.º 3, alínea b), do CPC.

12 — Mas se os pertinentes despachos supõem uma tal interpretação, que viola a Constituição, a verdade é que os elementos informativos prestados vieram — disse-se já — a ser utilizados e atendidos como meio de prova.

Isto desloca, ainda, a questão de constitucionalidade para o plano da prova, ou seja, para a questão de saber se a Constituição comina qualquer efeito relativamente a meios de prova obtidos com violação do sigilo das telecomunicações ou com a ingerência nas telecomunicações, em processo cível.

Poderia entender-se prejudicada a apreciação desta questão, por o julgamento de inconstitucionalidade reportado à interpretação normativa do artigo 519.º, n.º 3, alínea b), do CPC, em que assentou a requisição de informações à TELEPAC e à Portugal Telecom, inviabilizar o aproveitamento dessas informações como meio de prova.

A verdade é que, tratando-se de questões formalmente distintas, não compete ao Tribunal Constitucional, ao menos nesta fase, formular qualquer juízo sobre os termos em que deve ser reformulado o acórdão recorrido, sendo certo que neste se aceitaram os documentos que veicularam as referidas informações como meios de prova.

Ora, se no que concerne ao processo penal e inserido no preceito sobre «garantias do processo criminal» (artigo 32.º), a Constituição estabelece a nulidade de «todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral, abusiva intromissão



na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações», o que dispensa a mediação de lei ordinária, já quanto ao processo civil nada a este respeito se prescreve na lei fundamental.

Mas do silêncio da Constituição não pode extrair-se que outra seja a sanção de uma prova obtida com ingerência nas telecomunicações (sobre esta temática, cf. Isabel Alexandre *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998).

Com efeito, tal como num processo em que o resguardo da dignidade do arguido, com proscrição de meios de prova obtidos com violação de direitos fundamentais, há-de sempre condicionar a averiguação da verdade material — e isto mesmo estando em causa a ofensa de bens essenciais à vida em sociedade —, também num outro, em que se dirime um litígio de interesses privados, não se justifica sanção menos grave para a prova alcançada com idêntica violação.

A infracção à proibição constitucional de ingerências nas telecomunicações há-de, pois, ter, nos processos cíveis e em matéria de prova, a mesma sanção radical: a nulidade.

13 — *Decisão*. Pelo exposto e em conclusão, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional a norma ínsita no artigo 51.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Civil quando interpretada no sentido de que, em processo laboral, podem ser pedidas, por despacho judicial, aos operadores de telecomunicações informações relativas aos dados de tráfego e à facturação detalhada de linha telefónica instalada na morada de uma parte, sem que enferme de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam aquelas informações, por infracção ao disposto nos artigos 26.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição;
- b) Conceder provimento ao recurso, devendo o acórdão recorrido ser reformado em conformidade com o presente julgamento de inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2002. — *Artur Maurício* (relator) — *Maria Helena Brito* — *Luís Nunes de Almeida* — *José Manuel Cardoso da Costa*.

Acórdão n.º 287/2002/T. Const. — Processo n.º 491/2002. — Acordam no plenário do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — No Tribunal Judicial da Comarca de Fafe foram apresentadas listas de candidaturas do Partido Socialista e do Partido Social-Democrata para a eleição intercalar para a Assembleia de Freguesia de Regadas, do concelho de Fafe, a realizar no dia 30 de Junho de 2002.

2 — Por despacho de fl. 64, de 22 de Maio de 2002, foi rejeitada a lista de candidatos do Partido Social-Democrata, entrada a 21 de Maio, por extemporaneidade. O tribunal entendeu que o prazo terminara a 20 de Maio, nos termos conjugados do disposto no n.º 1 do artigo 20.º e no artigo 228.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto.

Pelo mesmo despacho foi ainda marcada a data para a realização do sorteio previsto no artigo 30.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (23 de Maio); e o Partido Socialista foi convidado a juntar documentos em falta, nos termos do disposto no artigo 26.º da mesma lei. Esses documentos foram apresentados a 24 de Maio (cf. fl. 84).

Os mandatários de ambos os partidos foram notificados no próprio dia 22 de Maio (cf. fls. 65 e 66).

3 — A 23 de Maio, o Partido Social-Democrata, invocando o n.º 2 [3] do artigo 25.º, veio «impugnar a lista» do Partido Socialista, sustentando ter sido apresentada depois de terminado o prazo para o efeito.

Em síntese, o Partido Social-Democrata veio sustentar que o prazo terminava a 20 de Maio; que o Partido Socialista enviara parte da lista de candidatos por telecópia, nesse dia 20, pelas 20 horas e 19 minutos; que os respectivos originais apenas foram entregues, de forma aliás incompleta, no dia seguinte; que não é, porém, admissível a apresentação das candidaturas por telecópia; e que, ainda que o fosse, as listas teriam de entrar no tribunal até às 18 horas, hora de encerramento da secretaria judicial. Assim resulta, em seu entender, do regime definido pelo artigo 229.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais e da impossibilidade de cumprimento da exigência do registo previsto no n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28/92, de 27 de Fevereiro, indispensável para que os actos a praticar em tribunal enviados por telecópia possam ser considerados.

Só a 21 de Maio, conseqüentemente, se pode haver como apresentada — extemporaneamente — a lista de candidatos do Partido Socialista, concluiu.

4 — A 23 de Maio fez-se o sorteio — relativo a uma única lista, a do Partido Socialista — e procedeu-se à afixação do edital previsto

no n.º 2 do artigo 30.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (cf. termo de afixação, a fl. 78).

5 — Notificado em 24 de Maio para responder à impugnação, nos termos do «artigo 29.º, n.º 2» da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (cf. despacho de fl. 76), o Partido Socialista veio oferecer a resposta de fl. 94.

Sustentou, em resumo, que do disposto no n.º 4 do artigo 143.º do Código de Processo Civil (acrescentado pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto), diploma subsidiariamente aplicável ao contencioso eleitoral (artigo 231.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais), resulta que as partes podem praticar actos em juízo por meio de telecópia, independentemente das horas de encerramento dos tribunais; e, para além disso, que o Partido Social-Democrata não tem legitimidade para reclamar «da admissão da lista do Partido Socialista», porque do artigo 29.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais resulta que só os partidos concorrentes podem reclamar, sendo certo que a lista do Partido Social-Democrata não foi admitida, por decisão não impugnada.

6 — Pelo despacho de fl. 108, de 28 de Maio, foi decidido, em primeiro lugar, desatender a alegação de ilegitimidade do Partido Social-Democrata: «Na verdade, tendo sido apresentada uma lista de candidatos, é de entender que, não obstante a não admissão de tal lista, o partido que a representa mantém ainda interesse quanto ao destino da lista de candidatura do PS, considerando os efeitos que a sua admissão ou não admissão poderá ter».

Em segundo lugar, o tribunal entendeu que da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, da não exclusão da aplicabilidade do n.º 4 do artigo 143.º daquele diploma e da inexistência de qualquer regra que imponha a apresentação pessoal das listas de candidaturas decorre que é aplicável o regime previsto naquele n.º 4. Assim, julgou imprudente a impugnação apresentada pelo Partido Social-Democrata.

Em terceiro lugar, o tribunal admitiu a lista do Partido Socialista, julgando sanadas as irregularidades que apontara; e determinou, conseqüentemente, a respectiva publicação, nos termos do disposto no artigo 28.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais.

O despacho foi notificado a 29 de Maio aos mandatários de ambos os partidos (cf. fl. 109).

7 — Em 29 de Maio, a fl. 110, o Partido Social-Democrata, invocando o n.º 1 do artigo 29.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, veio reclamar do despacho de 28 de Maio, de fl. 108, no que toca à decisão de admissão da lista de candidatos do Partido Socialista.

De novo sustentou que a lista foi extemporaneamente apresentada, pelas razões já invocadas na impugnação de 23 de Maio: impossibilidade de utilização de telecópia para apresentação da lista de candidatos, por incompatibilidade com o regime do artigo 229.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais; envio da telecópia depois da hora de encerramento da secretaria judicial, o que sempre teria como consequência que a apresentação, a ser julgada admissível a utilização de tal meio, só poderia considerar-se feita no dia seguinte ao do termo do prazo. Observou que, da circunstância de a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais prever expressamente a forma de determinar o termo dos prazos, e de ser posterior ao aditamento do n.º 4 do artigo 143.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 184/2000, resulta que vale aqui o regime definido pelo citado artigo 229.º E acrescentou que, de todo o modo, não se encontrava registado nos termos legais o número de onde foi enviada a telecópia em causa, o que impedia a sua admissibilidade.

8 — Também a 29 de Maio, o Partido Social-Democrata recorreu para o Tribunal Constitucional do despacho de fl. 108, de 28 de Maio (cf. recurso de fl. 123), no que respeita à decisão de improcedência da «impugnação por si apresentada relativamente à lista de candidatura apresentada pelo PS», invocando o disposto no n.º 1 do artigo 31.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. Utilizou os mesmos argumentos apresentados na reclamação contra a decisão de admissão da lista de candidatos e concluiu pedindo que a «decisão recorrida» seja «anulada e substituída por outra que rejeite a lista de candidatura apresentada pelo Partido Socialista».

9 — Notificado para o efeito, o Partido Socialista veio responder à reclamação de fl. 110, em 3 de Junho (a fl. 202), sustentando, tal como na resposta de fl. 94 e pelas mesmas razões, a ilegitimidade do Partido Social-Democrata para reclamar a admissibilidade da utilização da telecópia e a aplicabilidade do disposto no n.º 4 do artigo 143.º do Código de Processo Civil.

10 — Pelo despacho de fl. 216, de 3 de Junho, notificado no dia seguinte, o tribunal julgou a reclamação do Partido Social-Democrata de fl. 110. Manteve a decisão de reconhecer legitimidade ao Partido Social-Democrata para reclamar, remetendo para os fundamentos do despacho de fl. 108; manteve igualmente a decisão de considerar admissível a utilização da telecópia; mas considerou exigível o registo previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28/92, o que levou à rejeição da lista de candidatos do Partido Socialista, por extemporaneidade.



Anexos



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Lei n.º 67/98

de 26 de Outubro

Lei da Protecção de Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados).

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea *c*) do artigo 161.º, das alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 165.º e do n.º 3 do artigo 166.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Artigo 2.º

Princípio geral

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.

Artigo 3.º

Definições

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

- a*) «Dados pessoais»: qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;
- b*) «Tratamento de dados pessoais» («tratamento»): qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a 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;

- c*) «Ficheiro de dados pessoais» («ficheiro»): qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico;
- d*) «Responsável pelo tratamento»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização e funcionamento ou no estatuto da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar os dados pessoais em causa;
- e*) «Subcontratante»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento;
- f*) «Terceiro»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, não sendo o titular dos dados, o responsável pelo tratamento, o subcontratante ou outra pessoa sob autoridade directa do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, esteja habilitado a tratar os dados;
- g*) «Destinatário»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo a quem sejam comunicados dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de um terceiro, sem prejuízo de não serem consideradas destinatários as autoridades a quem sejam comunicados dados no âmbito de uma disposição legal;
- h*) «Consentimento do titular dos dados»: qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento;
- i*) «Interconexão de dados»: forma de tratamento que consiste na possibilidade de relacionamento dos dados de um ficheiro com os dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis, ou mantidos pelo mesmo responsável com outra finalidade.

Artigo 4.º

Âmbito de aplicação

1 — A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados.

2 — A presente lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efectuado por pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.

3 — A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais efectuado:

- a*) No âmbito das actividades de estabelecimento do responsável do tratamento situado em território português;



- b) Fora do território nacional, em local onde a legislação portuguesa seja aplicável por força do direito internacional;
- c) Por responsável que, não estando estabelecido no território da União Europeia, recorra, para tratamento de dados pessoais, a meios, automatizados ou não, situados no território português, salvo se esses meios só forem utilizados para trânsito através do território da União Europeia.

4 — A presente lei aplica-se à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território português.

5 — No caso referido na alínea c) do n.º 3, o responsável pelo tratamento deve designar, mediante comunicação à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), um representante estabelecido em Portugal, que se lhe substitua em todos os seus direitos e obrigações, sem prejuízo da sua própria responsabilidade.

6 — O disposto no número anterior aplica-se no caso de o responsável pelo tratamento estar abrangido por estatuto de extraterritorialidade, de imunidade ou por qualquer outro que impeça o procedimento criminal.

7 — A presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais que tenham por objectivo a segurança pública, a defesa nacional e a segurança do Estado, sem prejuízo do disposto em normas especiais constantes de instrumentos de direito internacional a que Portugal se vincule e de legislação específica atinente aos respectivos sectores.

CAPÍTULO II

Tratamento de dados pessoais

SECÇÃO I

Qualidade dos dados e legitimidade do seu tratamento

Artigo 5.º

Qualidade dos dados

- 1 — Os dados pessoais devem ser:
- a) Tratados de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa fé;
 - b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades;
 - c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados;
 - d) Exactos e, se necessário, actualizados, devendo ser tomadas as medidas adequadas para assegurar que sejam apagados ou rectificadas os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente;
 - e) Conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior.

2 — Mediante requerimento do responsável pelo tratamento, e caso haja interesse legítimo, a CNPD pode autorizar a conservação de dados para fins históricos, estatísticos ou científicos por período superior ao referido na alínea e) do número anterior.

3 — Cabe ao responsável pelo tratamento assegurar a observância do disposto nos números anteriores.

Artigo 6.º

Condições de legitimidade do tratamento de dados

O tratamento de dados pessoais só pode ser efectuado se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento ou se o tratamento for necessário para:

- a) Execução de contrato ou contratos em que o titular dos dados seja parte ou de diligências prévias à formação do contrato ou declaração da vontade negocial efectuadas a seu pedido;
- b) Cumprimento de obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- c) Protecção de interesses vitais do titular dos dados, se este estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento;
- d) Execução de uma missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública em que esteja investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados;
- e) Prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.

Artigo 7.º

Tratamento de dados sensíveis

1 — É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.

2 — Mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º

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 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



tar 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.

Artigo 8.º

Suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais e contra-ordenações

1 — A criação e a manutenção de registos centrais relativos a pessoas suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contra-ordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias só podem ser mantidas por serviços públicos com competência específica prevista na respectiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de protecção de dados previstas em diploma legal, com prévio parecer da CNPD.

2 — O tratamento de dados pessoais relativos a suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contra-ordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias pode ser autorizado pela CNPD, observadas as normas de protecção de dados e de segurança da informação, quando tal tratamento for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável, desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.

3 — O tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte.

Artigo 9.º

Interconexão de dados pessoais

1 — A interconexão de dados pessoais que não esteja prevista em disposição legal está sujeita a autorização da CNPD solicitada pelo responsável ou em conjunto pelos correspondentes responsáveis dos tratamentos, nos termos previstos no artigo 27.º

2 — A interconexão de dados pessoais deve ser adequada à prossecução das finalidades legais ou estatu-

tárias e de interesses legítimos dos responsáveis dos tratamentos, não implicar discriminação ou diminuição dos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados, ser rodeada de adequadas medidas de segurança e ter em conta o tipo de dados objecto de interconexão.

SECÇÃO II

Direitos do titular dos dados

Artigo 10.º

Direito de informação

1 — Quando recolher dados pessoais directamente do seu titular, o responsável pelo tratamento ou o seu representante deve prestar-lhe, salvo se já dele forem conhecidas, as seguintes informações:

- a) Identidade do responsável pelo tratamento e, se for caso disso, do seu representante;
- b) Finalidades do tratamento;
- c) Outras informações, tais como:

Os destinatários ou categorias de destinatários dos dados;

O carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências se não responder;

A existência e as condições do direito de acesso e de rectificação, desde que sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir ao seu titular um tratamento leal dos mesmos.

2 — Os documentos que sirvam de base à recolha de dados pessoais devem conter as informações constantes do número anterior.

3 — Se os dados não forem recolhidos junto do seu titular, e salvo se dele já forem conhecidas, o responsável pelo tratamento, ou o seu representante, deve prestar-lhe as informações previstas no n.º 1 no momento do registo dos dados ou, se estiver prevista a comunicação a terceiros, o mais tardar aquando da primeira comunicação desses dados.

4 — No caso de recolha de dados em redes abertas, o titular dos dados deve ser informado, salvo se disso já tiver conhecimento, de que os seus dados pessoais podem circular na rede sem condições de segurança, correndo o risco de serem vistos e utilizados por terceiros não autorizados.

5 — A obrigação de informação pode ser dispensada, mediante disposição legal ou deliberação da CNPD, por motivos de segurança do Estado e prevenção ou investigação criminal, e, bem assim, quando, nomeadamente no caso do tratamento de dados com finalidades estatísticas, históricas ou de investigação científica, a informação do titular dos dados se revelar impossível ou implicar esforços desproporcionados ou ainda quando a lei determinar expressamente o registo dos dados ou a sua divulgação.

6 — A obrigação de informação, nos termos previstos no presente artigo, não se aplica ao tratamento de dados efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária.



Artigo 11.º

Direito de acesso

1 — O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento, livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos:

- a) A confirmação de serem ou não tratados dados que lhe digam respeito, bem como informação sobre as finalidades desse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados;
- b) A comunicação, sob forma inteligível, dos seus dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem desses dados;
- c) O conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito;
- d) A rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente lei, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados;
- e) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea d), salvo se isso for comprovadamente impossível.

2 — No caso de tratamento de dados pessoais relativos à segurança do Estado e à prevenção ou investigação criminal, o direito de acesso é exercido através da CNPD ou de outra autoridade independente a quem a lei atribua a verificação do cumprimento da legislação de protecção de dados pessoais.

3 — No caso previsto no n.º 6 do artigo anterior, o direito de acesso é exercido através da CNPD com salvaguarda das normas constitucionais aplicáveis, designadamente as que garantem a liberdade de expressão e informação, a liberdade de imprensa e a independência e sigilo profissionais dos jornalistas.

4 — Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, se a comunicação dos dados ao seu titular puder prejudicar a segurança do Estado, a prevenção ou a investigação criminal ou ainda a liberdade de expressão e informação ou a liberdade de imprensa, a CNPD limita-se a informar o titular dos dados das diligências efectuadas.

5 — O direito de acesso à informação relativa a dados da saúde, incluindo os dados genéticos, é exercido por intermédio de médico escolhido pelo titular dos dados.

6 — No caso de os dados não serem utilizados para tomar medidas ou decisões em relação a pessoas determinadas, a lei pode restringir o direito de acesso nos casos em que manifestamente não exista qualquer perigo de violação dos direitos, liberdades e garantias do titular dos dados, designadamente do direito à vida privada, e os referidos dados forem exclusivamente utilizados para fins de investigação científica ou conservados sob forma de dados pessoais durante um período que não exceda o necessário à finalidade exclusiva de elaborar estatísticas.

Artigo 12.º

Direito de oposição do titular dos dados

O titular dos dados tem o direito de:

- a) Salvo disposição legal em contrário, e pelo menos nos casos referidos nas alíneas d) e e) do artigo 6.º, se opor em qualquer altura, por razões ponderosas e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, devendo, em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixar de poder incidir sobre esses dados;
- b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de *marketing* directo ou qualquer outra forma de prospecção, ou de ser informado, antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de *marketing* directo ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.

Artigo 13.º

Decisões individuais automatizadas

1 — Qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspectos da sua personalidade, designadamente a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedora ou o seu comportamento.

2 — Sem prejuízo do cumprimento das restantes disposições da presente lei, uma pessoa pode ficar sujeita a uma decisão tomada nos termos do n.º 1, desde que tal ocorra no âmbito da celebração ou da execução de um contrato, e sob condição de o seu pedido de celebração ou execução do contrato ter sido satisfeito, ou de existirem medidas adequadas que garantam a defesa dos seus interesses legítimos, designadamente o seu direito de representação e expressão.

3 — Pode ainda ser permitida a tomada de uma decisão nos termos do n.º 1 quando a CNPD o autorize, definindo medidas de garantia da defesa dos interesses legítimos do titular dos dados.

SECÇÃO III

Segurança e confidencialidade do tratamento

Artigo 14.º

Segurança do tratamento

1 — O responsável pelo tratamento deve pôr em prática as medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição, acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito; estas medidas devem assegurar, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua apli-



cação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger.

2 — O responsável pelo tratamento, em caso de tratamento por sua conta, deverá escolher um subcontratante que ofereça garantias suficientes em relação às medidas de segurança técnica e de organização do tratamento a efectuar, e deverá zelar pelo cumprimento dessas medidas.

3 — A realização de operações de tratamento em subcontratação deve ser regida por um contrato ou acto jurídico que vincule o subcontratante ao responsável pelo tratamento e que estipule, designadamente, que o subcontratante apenas actua mediante instruções do responsável pelo tratamento e que lhe incumbe igualmente o cumprimento das obrigações referidas no n.º 1.

4 — Os elementos de prova da declaração negocial, do contrato ou do acto jurídico relativos à protecção dos dados, bem como as exigências relativas às medidas referidas no n.º 1, são consignados por escrito em documento em suporte com valor probatório legalmente reconhecido.

Artigo 15.º

Medidas especiais de segurança

1 — Os responsáveis pelo tratamento dos dados referidos no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 1 do artigo 8.º devem tomar as medidas adequadas para:

- a) Impedir o acesso de pessoa não autorizada às instalações utilizadas para o tratamento desses dados (controlo da entrada nas instalações);
- b) Impedir que suportes de dados possam ser lidos, copiados, alterados ou retirados por pessoa não autorizada (controlo dos suportes de dados);
- c) Impedir a introdução não autorizada, bem como a tomada de conhecimento, a alteração ou a eliminação não autorizadas de dados pessoais inseridos (controlo da inserção);
- d) Impedir que sistemas de tratamento automatizados de dados possam ser utilizados por pessoas não autorizadas através de instalações de transmissão de dados (controlo da utilização);
- e) Garantir que as pessoas autorizadas só possam ter acesso aos dados abrangidos pela autorização (controlo de acesso);
- f) Garantir a verificação das entidades a quem possam ser transmitidos os dados pessoais através das instalações de transmissão de dados (controlo da transmissão);
- g) Garantir que possa verificar-se *a posteriori*, em prazo adequado à natureza do tratamento, a fixar na regulamentação aplicável a cada sector, quais os dados pessoais introduzidos quando e por quem (controlo da introdução);
- h) Impedir que, na transmissão de dados pessoais, bem como no transporte do seu suporte, os dados possam ser lidos, copiados, alterados ou eliminados de forma não autorizada (controlo do transporte).

2 — Tendo em conta a natureza das entidades responsáveis pelo tratamento e o tipo das instalações em que é efectuado, a CNPD pode dispensar a existência de certas medidas de segurança, garantido que se mostre

o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados.

3 — Os sistemas devem garantir a separação lógica entre os dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os genéticos, dos restantes dados pessoais.

4 — A CNPD pode determinar que, nos casos em que a circulação em rede de dados pessoais referidos nos artigos 7.º e 8.º possa pôr em risco direitos, liberdades e garantias dos respectivos titulares, a transmissão seja cifrada.

Artigo 16.º

Tratamento por subcontratante

Qualquer pessoa que, agindo sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, bem como o próprio subcontratante, tenha acesso a dados pessoais não pode proceder ao seu tratamento sem instruções do responsável pelo tratamento, salvo por força de obrigações legais.

Artigo 17.º

Sigilo profissional

1 — Os responsáveis do tratamento de dados pessoais, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais tratados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções.

2 — Igual obrigação recai sobre os membros da CNPD, mesmo após o termo do mandato.

3 — O disposto nos números anteriores não exclui o dever do fornecimento das informações obrigatórias, nos termos legais, excepto quando constem de ficheiros organizados para fins estatísticos.

4 — Os funcionários, agentes ou técnicos que exerçam funções de assessoria à CNPD ou aos seus vogais estão sujeitos à mesma obrigação de sigilo profissional.

CAPÍTULO III

Transferência de dados pessoais

SECÇÃO I

Transferência de dados pessoais na União Europeia

Artigo 18.º

Princípio

É livre a circulação de dados pessoais entre Estados membros da União Europeia, sem prejuízo do disposto nos actos comunitários de natureza fiscal e aduaneira.

SECÇÃO II

Transferência de dados pessoais para fora da União Europeia

Artigo 19.º

Princípios

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, a transferência, para um Estado que não pertença à União Europeia, de dados pessoais que sejam objecto de tra-



tamento ou que se destinem a sê-lo só pode realizar-se com o respeito das disposições da presente lei e se o Estado para onde são transferidos assegurar um nível de protecção adequado.

2 — A adequação do nível de protecção num Estado que não pertença à União Europeia é apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, devem ser tidas em consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no Estado em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse Estado.

3 — Cabe à CNPD decidir se um Estado que não pertença à União Europeia assegura um nível de protecção adequado.

4 — A CNPD comunica, através do Ministério dos Negócios Estrangeiros, à Comissão Europeia os casos em que tenha considerado que um Estado não assegura um nível de protecção adequado.

5 — Não é permitida a transferência de dados pessoais de natureza idêntica aos que a Comissão Europeia tiver considerado que não gozam de protecção adequada no Estado a que se destinam.

Artigo 20.º

Derrogações

1 — A transferência de dados pessoais para um Estado que não assegure um nível de protecção adequado na acepção do n.º 2 do artigo 19.º pode ser permitida pela CNPD se o titular dos dados tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento à transferência ou se essa transferência:

- a) For necessária para a execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento ou de diligências prévias à formação do contrato decididas a pedido do titular dos dados;
- b) For necessária para a execução ou celebração de um contrato celebrado ou a celebrar, no interesse do titular dos dados, entre o responsável pelo tratamento e um terceiro; ou
- c) For necessária ou legalmente exigida para a protecção de um interesse público importante, ou para a declaração, o exercício ou a defesa de um direito num processo judicial; ou
- d) For necessária para proteger os interesses vitais do titular dos dados; ou
- e) For realizada a partir de um registo público que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares, se destine à informação do público e se encontre aberto à consulta do público em geral ou de qualquer pessoa que possa provar um interesse legítimo, desde que as condições estabelecidas na lei para a consulta sejam cumpridas no caso concreto.

2 — Sem prejuízo do disposto no n.º 1, a CNPD pode autorizar uma transferência ou um conjunto de transferências de dados pessoais para um Estado que não assegure um nível de protecção adequado na acepção do n.º 2 do artigo 19.º desde que o responsável pelo tratamento assegure mecanismos suficientes de garantia

de protecção da vida privada e dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas, bem como do seu exercício, designadamente, mediante cláusulas contratuais adequadas.

3 — A CNPD informa a Comissão Europeia, através do Ministério dos Negócios Estrangeiros, bem como as autoridades competentes dos restantes Estados da União Europeia, das autorizações que conceder nos termos do n.º 2.

4 — A concessão ou derrogação das autorizações previstas no n.º 2 efectua-se pela CNPD nos termos de processo próprio e de acordo com as decisões da Comissão Europeia.

5 — Sempre que existam cláusulas contratuais tipo aprovadas pela Comissão Europeia, segundo procedimento próprio, por oferecerem as garantias suficientes referidas no n.º 2, a CNPD autoriza a transferência de dados pessoais que se efectue ao abrigo de tais cláusulas.

6 — A transferência de dados pessoais que constitua medida necessária à protecção da segurança do Estado, da defesa, da segurança pública e da prevenção, investigação e repressão das infracções penais é regida por disposições legais específicas ou pelas convenções e acordos internacionais em que Portugal é parte.

CAPÍTULO IV

Comissão Nacional de Protecção de Dados

SECÇÃO I

Natureza, atribuições e competências

Artigo 21.º

Natureza

1 — A CNPD é uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República.

2 — A CNPD, independentemente do direito nacional aplicável a cada tratamento de dados em concreto, exerce as suas competências em todo o território nacional.

3 — A CNPD pode ser solicitada a exercer os seus poderes por uma autoridade de controlo de protecção de dados de outro Estado membro da União Europeia ou do Conselho da Europa.

4 — A CNPD coopera com as autoridades de controlo de protecção de dados de outros Estados na difusão do direito e das regulamentações nacionais em matéria de protecção de dados pessoais, bem como na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro.

Artigo 22.º

Atribuições

1 — A CNPD é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.

2 — A CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou



internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais.

3 — A CNPD dispõe:

- a) De poderes de investigação e de inquérito, podendo aceder aos dados objecto de tratamento e recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo;
- b) De poderes de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, apagamento ou destruição dos dados, bem como o de proibir, temporária ou definitivamente, o tratamento de dados pessoais, ainda que incluídos em redes abertas de transmissão de dados a partir de servidores situados em território português;
- c) Do poder de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais, assegurando a sua publicitação.

4 — Em caso de reiterado não cumprimento das disposições legais em matéria de dados pessoais, a CNPD pode advertir ou censurar publicamente o responsável pelo tratamento, bem como suscitar a questão, de acordo com as respectivas competências, à Assembleia da República, ao Governo ou a outros órgãos ou autoridades.

5 — A CNPD tem legitimidade para intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições da presente lei e deve denunciar ao Ministério Público as infracções penais de que tiver conhecimento, no exercício das suas funções e por causa delas, bem como praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.

6 — A CNPD é representada em juízo pelo Ministério Público e está isenta de custas nos processos em que intervenha.

Artigo 23.º

Competências

1 — Compete em especial à CNPD:

- a) Emitir parecer sobre disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias e internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais;
- b) Autorizar ou registar, consoante os casos, os tratamentos de dados pessoais;
- c) Autorizar excepcionalmente a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha, com respeito pelos princípios definidos no artigo 5.º;
- d) Autorizar, nos casos previstos no artigo 9.º, a interconexão de tratamentos automatizados de dados pessoais;
- e) Autorizar a transferência de dados pessoais nos casos previstos no artigo 20.º;
- f) Fixar o tempo da conservação dos dados pessoais em função da finalidade, podendo emitir directivas para determinados sectores de actividade;
- g) Fazer assegurar o direito de acesso à informação, bem como do exercício do direito de rectificação e actualização;
- h) Autorizar a fixação de custos ou de periodicidade para o exercício do direito de acesso, bem como fixar os prazos máximos de cumprimento, em cada sector de actividade, das obri-

gações que, por força dos artigos 11.º a 13.º, incumbem aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais;

- i) Dar seguimento ao pedido efectuado por qualquer pessoa, ou por associação que a represente, para protecção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e informá-la do resultado;
- j) Efectuar, a pedido de qualquer pessoa, a verificação de licitude de um tratamento de dados, sempre que esse tratamento esteja sujeito a restrições de acesso ou de informação, e informá-la da realização da verificação;
- k) Apreciar as reclamações, queixas ou petições dos particulares;
- l) Dispensar a execução de medidas de segurança, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 15.º, podendo emitir directivas para determinados sectores de actividade;
- m) Assegurar a representação junto de instâncias comuns de controlo e em reuniões comunitárias e internacionais de entidades independentes de controlo da protecção de dados pessoais, bem como participar em reuniões internacionais no âmbito das suas competências, designadamente exercer funções de representação e fiscalização no âmbito dos sistemas Schengen e Europol, nos termos das disposições aplicáveis;
- n) Deliberar sobre a aplicação de coimas;
- o) Promover e apreciar códigos de conduta;
- p) Promover a divulgação e esclarecimento dos direitos relativos à protecção de dados e dar publicidade periódica à sua actividade, nomeadamente através da publicação de um relatório anual;
- q) Exercer outras competências legalmente previstas.

2 — No exercício das suas competências de emissão de directivas ou de apreciação de códigos de conduta, a CNPD deve promover a audição das associações de defesa dos interesses em causa.

3 — No exercício das suas funções, a CNPD profere decisões com força obrigatória, passíveis de reclamação e de recurso para o Tribunal Central Administrativo.

4 — A CNPD pode sugerir à Assembleia da República as providências que entender úteis à prossecução das suas atribuições e ao exercício das suas competências.

Artigo 24.º

Dever de colaboração

1 — As entidades públicas e privadas devem prestar a sua colaboração à CNPD, facultando-lhe todas as informações que por esta, no exercício das suas competências, lhes forem solicitadas.

2 — O dever de colaboração é assegurado, designadamente, quando a CNPD tiver necessidade, para o cabal exercício das suas funções, de examinar o sistema informático e os ficheiros de dados pessoais, bem como toda a documentação relativa ao tratamento e transmissão de dados pessoais.

3 — A CNPD ou os seus vogais, bem como os técnicos por ela mandatados, têm direito de acesso aos sistemas informáticos que sirvam de suporte ao tratamento dos



dados, bem como à documentação referida no número anterior, no âmbito das suas atribuições e competências.

SECÇÃO II

Composição e funcionamento

Artigo 25.º

Composição e mandato

1 — A CNPD é composta por sete membros de integridade e mérito reconhecidos, dos quais o presidente e dois dos vogais são eleitos pela Assembleia da República segundo o método da média mais alta de Hondt.

2 — Os restantes vogais são:

- a) Dois magistrados com mais de 10 anos de carreira, sendo um magistrado judicial, designado pelo Conselho Superior da Magistratura, e um magistrado do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público;
- b) Duas personalidades de reconhecida competência designadas pelo Governo.

3 — O mandato dos membros da CNPD é de cinco anos e cessa com a posse dos novos membros.

4 — Os membros da CNPD constam de lista publicada na 1.ª série do *Diário da República*.

5 — Os membros da CNPD tomam posse perante o Presidente da Assembleia da República nos 10 dias seguintes à publicação da lista referida no número anterior.

Artigo 26.º

Funcionamento

1 — São aprovados por lei da Assembleia da República:

- a) A lei orgânica e o quadro de pessoal da CNPD;
- b) O regime de incompatibilidades, de impedimentos, de suspeições e de perda de mandato, bem como o estatuto remuneratório dos membros da CNPD.

2 — O estatuto dos membros da CNPD garante a independência do exercício das suas funções.

3 — A Comissão dispõe de quadro próprio para apoio técnico e administrativo, beneficiando os seus funcionários e agentes do estatuto e regalias do pessoal da Assembleia da República.

SECÇÃO III

Notificação

Artigo 27.º

Obrigações de notificação à CNPD

1 — O responsável pelo tratamento ou, se for caso disso, o seu representante deve notificar a CNPD antes da realização de um tratamento ou conjunto de tratamentos, total ou parcialmente autorizados, destinados à prossecução de uma ou mais finalidades interligadas.

2 — A CNPD pode autorizar a simplificação ou a isenção da notificação para determinadas categorias de tratamentos que, tendendo aos dados a tratar, não sejam susceptíveis de pôr em causa os direitos e liberdades

dos titulares dos dados e tenham em conta critérios de celeridade, economia e eficiência.

3 — A autorização, que está sujeita a publicação no *Diário da República*, deve especificar as finalidades do tratamento, os dados ou categorias de dados a tratar, a categoria ou categorias de titulares dos dados, os destinatários ou categorias de destinatários a quem podem ser comunicados os dados e o período de conservação dos dados.

4 — Estão isentos de notificação os tratamentos cuja única finalidade seja a manutenção de registos que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares, se destinem a informação do público e possam ser consultados pelo público em geral ou por qualquer pessoa que provar um interesse legítimo.

5 — Os tratamentos não automatizados dos dados pessoais previstos no n.º 1 do artigo 7.º estão sujeitos a notificação quando tratados ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo.

Artigo 28.º

Controlo prévio

1 — Carecem de autorização da CNPD:

- a) O tratamento dos dados pessoais a que se referem o n.º 2 do artigo 7.º e o n.º 2 do artigo 8.º;
- b) O tratamento dos dados pessoais relativos ao crédito e à solvabilidade dos seus titulares;
- c) A interconexão de dados pessoais prevista no artigo 9.º;
- d) A utilização de dados pessoais para fins não determinantes da recolha.

2 — Os tratamentos a que se refere o número anterior podem ser autorizados por diploma legal, não carecendo neste caso de autorização da CNPD.

Artigo 29.º

Conteúdo dos pedidos de parecer ou de autorização e da notificação

Os pedidos de parecer ou de autorização, bem como as notificações, remetidos à CNPD devem conter as seguintes informações:

- a) Nome e endereço do responsável pelo tratamento e, se for o caso, do seu representante;
- b) As finalidades do tratamento;
- c) Descrição da ou das categorias de titulares dos dados e dos dados ou categorias de dados pessoais que lhes respeitem;
- d) Destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados podem ser comunicados e em que condições;
- e) Entidade encarregada do processamento da informação, se não for o próprio responsável do tratamento;
- f) Eventuais interconexões de tratamentos de dados pessoais;
- g) Tempo de conservação dos dados pessoais;
- h) Forma e condições como os titulares dos dados podem ter conhecimento ou fazer corrigir os dados pessoais que lhes respeitem;
- i) Transferências de dados previstas para países terceiros;
- j) Descrição geral que permita avaliar de forma preliminar a adequação das medidas tomadas para garantir a segurança do tratamento em aplicação dos artigos 14.º e 15.º



Artigo 30.º

Indicações obrigatórias

1 — Os diplomas legais referidos no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 1 do artigo 8.º, bem como as autorizações da CNPD e os registos de tratamentos de dados pessoais, devem, pelo menos, indicar:

- a) O responsável do ficheiro e, se for caso disso, o seu representante;
- b) As categorias de dados pessoais tratados;
- c) As finalidades a que se destinam os dados e as categorias de entidades a quem podem ser transmitidos;
- d) A forma de exercício do direito de acesso e de rectificação;
- e) Eventuais interconexões de tratamentos de dados pessoais;
- f) Transferências de dados previstas para países terceiros.

2 — Qualquer alteração das indicações constantes do n.º 1 está sujeita aos procedimentos previstos nos artigos 27.º e 28.º

Artigo 31.º

Publicidade dos tratamentos

1 — O tratamento dos dados pessoais, quando não for objecto de diploma legal e dever ser autorizado ou notificado, consta de registo na CNPD, aberto à consulta por qualquer pessoa.

2 — O registo contém as informações enumeradas nas alíneas a) a d) e i) do artigo 29.º

3 — O responsável por tratamento de dados não sujeito a notificação está obrigado a prestar, de forma adequada, a qualquer pessoa que lho solicite, pelo menos as informações referidas no n.º 1 do artigo 30.º

4 — O disposto no presente artigo não se aplica a tratamentos cuja única finalidade seja a manutenção de registos que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares, se destinem à informação do público e se encontrem abertos à consulta do público em geral ou de qualquer pessoa que possa provar um interesse legítimo.

5 — A CNPD deve publicar no seu relatório anual todos os pareceres e autorizações elaborados ou concedidas ao abrigo da presente lei, designadamente as autorizações previstas no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 2 do artigo 9.º

CAPÍTULO V

Códigos de conduta

Artigo 32.º

Códigos de conduta

1 — A CNPD apoia a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir, em função das características dos diferentes sectores, para a boa execução das disposições da presente lei.

2 — As associações profissionais e outras organizações representativas de categorias de responsáveis pelo tratamento de dados que tenham elaborado projectos de códigos de conduta podem submetê-los à apreciação da CNPD.

3 — A CNPD pode declarar a conformidade dos projectos com as disposições legais e regulamentares vigentes em matéria de protecção de dados pessoais.

CAPÍTULO VI

Tutela administrativa e jurisdicional

SECÇÃO I

Tutela administrativa e jurisdicional

Artigo 33.º

Tutela administrativa e jurisdicional

Sem prejuízo do direito de apresentação de queixa à CNPD, qualquer pessoa pode, nos termos da lei, recorrer a meios administrativos ou jurisdicionais para garantir o cumprimento das disposições legais em matéria de protecção de dados pessoais.

Artigo 34.º

Responsabilidade civil

1 — Qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro acto que viole disposições legais em matéria de protecção de dados pessoais tem o direito de obter do responsável a reparação pelo prejuízo sofrido.

2 — O responsável pelo tratamento pode ser parcial ou totalmente exonerado desta responsabilidade se provar que o facto que causou o dano lhe não é imputável.

SECÇÃO II

Contra-ordenações

Artigo 35.º

Legislação subsidiária

Às infracções previstas na presente secção é subsidiariamente aplicável o regime geral das contra-ordenações, com as adaptações constantes dos artigos seguintes.

Artigo 36.º

Cumprimento do dever omitido

Sempre que a contra-ordenação resulte de omissão de um dever, a aplicação da sanção e o pagamento da coima não dispensam o infractor do seu cumprimento, se este ainda for possível.

Artigo 37.º

Omissão ou defeituoso cumprimento de obrigações

1 — As entidades que, por negligência, não cumpram a obrigação de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais a que se referem os n.ºs 1 e 5 do artigo 27.º, prestem falsas informações ou cumpram a obrigação de notificação com inobservância dos termos previstos no artigo 29.º, ou ainda quando, depois de notificadas pela CNPD, mantiverem o acesso às redes abertas de transmissão de dados a responsáveis por tratamento de dados pessoais que não cumpram as disposições da presente lei, praticam contra-ordenação punível com as seguintes coimas:

- a) Tratando-se de pessoa singular, no mínimo de 50 000\$ e no máximo de 500 000\$;
- b) Tratando-se de pessoa colectiva ou de entidade sem personalidade jurídica, no mínimo de 300 000\$ e no máximo de 3 000 000\$.



2 — A coima é agravada para o dobro dos seus limites quando se trate de dados sujeitos a controlo prévio, nos termos do artigo 28.º

Artigo 38.º

Contra-ordenações

1 — Praticam contra-ordenação punível com a coima mínima de 100 000\$ e máxima de 1 000 000\$, as entidades que não cumprirem alguma das seguintes disposições da presente lei:

- a) Designar representante nos termos previstos no n.º 5 do artigo 4.º;
- b) Observar as obrigações estabelecidas nos artigos 5.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º e 31.º, n.º 3.

2 — A pena é agravada para o dobro dos seus limites quando não forem cumpridas as obrigações constantes dos artigos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 19.º e 20.º

Artigo 39.º

Concurso de infracções

1 — Se o mesmo facto constituir, simultaneamente, crime e contra-ordenação, o agente é punido sempre a título de crime.

2 — As sanções aplicadas às contra-ordenações em concurso são sempre cumuladas materialmente.

Artigo 40.º

Punição de negligência e da tentativa

1 — A negligência é sempre punida nas contra-ordenações previstas no artigo 38.º

2 — A tentativa é sempre punível nas contra-ordenações previstas nos artigos 37.º e 38.º

Artigo 41.º

Aplicação das coimas

1 — A aplicação das coimas previstas na presente lei compete ao presidente da CNPD, sob prévia deliberação da Comissão.

2 — A deliberação da CNPD, depois de homologada pelo presidente, constitui título executivo, no caso de não ser impugnada no prazo legal.

Artigo 42.º

Destino das receitas cobradas

O montante das importâncias cobradas, em resultado da aplicação das coimas, reverte, em partes iguais, para o Estado e para a CNPD.

SECÇÃO III

Crimes

Artigo 43.º

Não cumprimento de obrigações relativas a protecção de dados

1 — É punido com prisão até um ano ou multa até 120 dias quem intencionalmente:

- a) Omitir a notificação ou o pedido de autorização a que se referem os artigos 27.º e 28.º;

b) Fornecer falsas informações na notificação ou nos pedidos de autorização para o tratamento de dados pessoais ou neste proceder a modificações não consentidas pelo instrumento de legalização;

c) Desviar ou utilizar dados pessoais, de forma incompatível com a finalidade determinante da recolha ou com o instrumento de legalização;

d) Promover ou efectuar uma interconexão ilegal de dados pessoais;

e) Depois de ultrapassado o prazo que lhes tiver sido fixado pela CNPD para cumprimento das obrigações previstas na presente lei ou em outra legislação de protecção de dados, as não cumprir;

f) Depois de notificado pela CNPD para o não fazer, mantiver o acesso a redes abertas de transmissão de dados a responsáveis pelo tratamento de dados pessoais que não cumpram as disposições da presente lei.

2 — A pena é agravada para o dobro dos seus limites quando se tratar de dados pessoais a que se referem os artigos 7.º e 8.º

Artigo 44.º

Acesso indevido

1 — Quem, sem a devida autorização, por qualquer modo, aceder a dados pessoais cujo acesso lhe está vedado é punido com prisão até um ano ou multa até 120 dias.

2 — A pena é agravada para o dobro dos seus limites quando o acesso:

- a) For conseguido através de violação de regras técnicas de segurança;
- b) Tiver possibilitado ao agente ou a terceiros o conhecimento de dados pessoais;
- c) Tiver proporcionado ao agente ou a terceiros benefício ou vantagem patrimonial.

3 — No caso do n.º 1 o procedimento criminal depende de queixa.

Artigo 45.º

Viciação ou destruição de dados pessoais

1 — Quem, sem a devida autorização, apagar, destruir, danificar, suprimir ou modificar dados pessoais, tornando-os inutilizáveis ou afectando a sua capacidade de uso, é punido com prisão até dois anos ou multa até 240 dias.

2 — A pena é agravada para o dobro nos seus limites se o dano produzido for particularmente grave.

3 — Se o agente actuar com negligência, a pena é, em ambos os casos, de prisão até um ano ou multa até 120 dias.

Artigo 46.º

Desobediência qualificada

1 — Quem, depois de notificado para o efeito, não interromper, cessar ou bloquear o tratamento de dados pessoais é punido com a pena correspondente ao crime de desobediência qualificada.

2 — Na mesma pena incorre quem, depois de notificado:

- a) Recusar, sem justa causa, a colaboração que concretamente lhe for exigida nos termos do artigo 24.º;



- b) Não proceder ao apagamento, destruição total ou parcial de dados pessoais;
- c) Não proceder à destruição de dados pessoais, findo o prazo de conservação previsto no artigo 5.º

Artigo 47.º

Violação do dever de sigilo

1 — Quem, obrigado a sigilo profissional, nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte dados pessoais é punido com prisão até dois anos ou multa até 240 dias.

2 — A pena é agravada de metade dos seus limites se o agente:

- a) For funcionário público ou equiparado, nos termos da lei penal;
- b) For determinado pela intenção de obter qualquer vantagem patrimonial ou outro benefício ilegítimo;
- c) Puser em perigo a reputação, a honra e consideração ou a intimidade da vida privada de outrem.

3 — A negligência é punível com prisão até seis meses ou multa até 120 dias.

4 — Fora dos casos previstos no n.º 2, o procedimento criminal depende de queixa.

Artigo 48.º

Punição da tentativa

Nos crimes previstos nas disposições anteriores, a tentativa é sempre punível.

Artigo 49.º

Pena acessória

1 — Conjuntamente com as coimas e penas aplicadas pode, acessoriamente, ser ordenada:

- a) A proibição temporária ou definitiva do tratamento, o bloqueio, o apagamento ou a destruição total ou parcial dos dados;
- b) A publicidade da sentença condenatória;
- c) A advertência ou censura públicas do responsável pelo tratamento, nos termos do n.º 4 do artigo 22.º

2 — A publicidade da decisão condenatória faz-se a expensas do condenado, na publicação periódica de maior expansão editada na área da comarca da prática da infracção ou, na sua falta, em publicação periódica da comarca mais próxima, bem como através da afixação de edital em suporte adequado, por período não inferior a 30 dias.

3 — A publicação é feita por extracto de que constem os elementos da infracção e as sanções aplicadas, bem como a identificação do agente.

CAPÍTULO VII

Disposições finais

Artigo 50.º

Disposição transitória

1 — Os tratamentos de dados existentes em ficheiros manuais à data da entrada em vigor da presente lei

devem cumprir o disposto nos artigos 7.º, 8.º, 10.º e 11.º no prazo de cinco anos.

2 — Em qualquer caso, o titular dos dados pode obter, a seu pedido e, nomeadamente, aquando do exercício do direito de acesso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados incompletos, inexactos ou conservados de modo incompatível com os fins legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento.

3 — A CNPD pode autorizar que os dados existentes em ficheiros manuais e conservados unicamente com finalidades de investigação histórica não tenham que cumprir os artigos 7.º, 8.º e 9.º, desde que não sejam em nenhum caso reutilizados para finalidade diferente.

Artigo 51.º

Disposição revogatória

São revogadas as Leis n.ºs 10/91, de 29 de Abril, e 28/94, de 29 de Agosto.

Artigo 52.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovada em 24 de Setembro de 1998.

O Presidente da Assembleia da República, *António de Almeida Santos*.

Promulgada em 7 de Outubro de 1998.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 14 de Outubro de 1998.

O Primeiro-Ministro, *António Manuel de Oliveira Guterres*.

Lei n.º 68/98

de 26 de Outubro

Determina a entidade que exerce as funções de instância nacional de controlo e a forma de nomeação dos representantes do Estado Português na instância comum de controlo, previstas na Convenção, fundamentada no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, Que Cria Um Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL).

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º e do n.º 3 do artigo 166.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

Artigo 1.º

Objecto

O presente diploma determina a entidade que exerce as funções de instância nacional de controlo e a forma de nomeação dos representantes do Estado Português na instância comum de controlo, previstas na Convenção, fundamentada no artigo K.3 do Tratado da União



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Declaração de Rectificação n.º 22/98

Para os devidos efeitos se declara que a Lei n.º 67/98 [Lei da Protecção de Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados)], publicada no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 247, de 26 de Outubro de 1998, saiu com as seguintes incorrecções, que assim se rectificam:

No n.º 1 do artigo 27.º, onde se lê «parcialmente autorizados» deve ler-se «parcialmente automatizados» e, no n.º 2 do artigo 27.º, onde se lê «tendendo aos dados a tratar,» deve ler-se «atendendo aos dados a tratar,».

Assembleia da República, 13 de Novembro de 1998. — A Secretária-Geral, *Adelina Sá Carvalho*.

MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Aviso n.º 269/98

Por ordem superior se torna público que o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos comunicou o que a seguir se indica, relativamente à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída na Haia, em 25 de Outubro de 1980:

- A adesão das ilhas Bahamas foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994;
- A adesão do Burkina Faso foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994;
- A adesão do Chile foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994 e pela Austrália em 17 de Agosto de 1994;
- A adesão das Honduras foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994;
- A adesão das Maurícias foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994;
- A adesão do México foi aceite pela Áustria em 18 de Agosto de 1994;
- A adesão do Mónaco foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994 e pela Áustria em 18 de Agosto de 1994;
- A adesão da Nova Zelândia foi aceite pela Áustria em 18 de Agosto de 1994;
- A adesão do Panamá foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994;
- A adesão da Polónia foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994 e pela Áustria em 18 de Agosto de 1994;
- A adesão da Roménia foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994 e pela Áustria em 18 de Agosto de 1994;
- A adesão de São Cristóvão e Neves foi aceite pelo Reino dos Países Baixos em 20 de Julho de 1994, pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte em 27 de Julho de 1994 e pelo Luxemburgo em 12 de Agosto de 1994;

A adesão da Eslovénia foi aceite pela Suíça em 15 de Julho de 1994, pela Austrália em 17 de Agosto de 1994 e pela Áustria em 18 de Agosto de 1994.

Em conformidade com o artigo 38, alínea 5, a Convenção entrou em vigor entre:

- As ilhas Bahamas e a Suíça em 1 de Outubro de 1994;
- O Burkina Faso e a Suíça em 1 de Outubro de 1994;
- O Chile e a Suíça em 1 de Outubro de 1994; o Chile e a Austrália em 1 de Novembro de 1994;
- As Honduras e a Suíça em 1 de Outubro de 1994;
- As Maurícias e a Suíça em 1 de Outubro de 1994;
- O México e a Áustria em 1 de Novembro de 1994;
- O Mónaco e a Suíça em 1 de Outubro de 1994; o Mónaco e a Áustria em 1 de Novembro de 1994;
- A Nova Zelândia e a Áustria em 1 de Novembro de 1994;
- O Panamá e a Suíça em 1 de Outubro de 1994;
- A Polónia e a Suíça em 1 de Outubro de 1994; a Polónia e a Áustria em 1 de Novembro de 1994;
- A Roménia e a Suíça em 1 de Outubro de 1994; a Roménia e a Áustria em 1 de Novembro de 1994;
- São Cristóvão e Neves e o Reino dos Países Baixos em 1 de Outubro de 1994; São Cristóvão e Neves e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte em 1 de Outubro de 1994; São Cristóvão e Neves e o Luxemburgo em 1 de Novembro de 1994;
- A Eslovénia e a Suíça em 1 de Outubro de 1994; a Eslovénia e a Austrália em 1 de Novembro de 1994.

Em conformidade com o artigo 6, alínea 1, da Convenção, o Chile designou como autoridade central a Corporação de Assistência Judicial da Região Metropolitana.

São Cristóvão e Neves designou como autoridade central «Attorney General or his designate».

A Espanha modificou a designação da autoridade central, que passou a ser Direcção-Geral de Codificação e Cooperação Jurídica Internacional, Ministério da Justiça e Interior.

No momento da sua aceitação o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte fez a seguinte declaração:

Tradução

«Não obstante as disposições do artigo 38 relativas à entrada em vigor da Convenção entre os Estados aderentes e o Estado que declarou aceitar a adesão, serão introduzidas modificações no direito público do Reino Unido, a fim de aplicar a Convenção entre o Reino Unido e São Cristóvão e Neves a partir de 1 de Agosto de 1994, data na qual a Convenção entra em vigor para este Estado. Gostaria de receber a confirmação de que a Convenção entrará em vigor entre o Reino Unido e São Cristóvão e Neves em 1 de Agosto de 1994.»

O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos informa os Estados Contratantes que o Governo de São Cristóvão e Neves confirmou o dia



Lei n.º 8/2005

de 26 de Janeiro

Elevação de Sabugal à categoria de cidade

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo único

A vila de Sabugal, no município de Sabugal, é elevada à categoria de cidade.

Aprovada em 9 de Dezembro de 2004.

O Presidente da Assembleia da República, *João Bosco Mota Amaral*.

Promulgada em 7 de Janeiro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 13 de Janeiro de 2005.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Miguel de Santana Lopes*.

Lei n.º 9/2005

de 26 de Janeiro

Elevação de Valbom à categoria de cidade

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo único

A vila de Valbom, no município de Gondomar, é elevada à categoria de cidade.

Aprovada em 9 de Dezembro de 2004.

O Presidente da Assembleia da República, *João Bosco Mota Amaral*.

Promulgada em 7 de Janeiro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 13 de Janeiro de 2005.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Miguel de Santana Lopes*.

Lei n.º 10/2005

de 26 de Janeiro

Elevação de Costa da Caparica à categoria de cidade

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo único

A vila de Costa da Caparica, no município de Almada, é elevada à categoria de cidade.

Aprovada em 9 de Dezembro de 2004.

O Presidente da Assembleia da República, *João Bosco Mota Amaral*.

Promulgada em 7 de Janeiro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 13 de Janeiro de 2005.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Miguel de Santana Lopes*.

Lei n.º 11/2005

de 26 de Janeiro

Elevação de Tarouca à categoria de cidade

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo único

A vila de Tarouca, no município de Tarouca, é elevada à categoria de cidade.

Aprovada em 9 de Dezembro de 2004.

O Presidente da Assembleia da República, *João Bosco Mota Amaral*.

Promulgada em 7 de Janeiro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 13 de Janeiro de 2005.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Miguel de Santana Lopes*.

Lei n.º 12/2005

de 26 de Janeiro

Informação genética pessoal e informação de saúde

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei define o conceito de informação de saúde e de informação genética, a circulação de informação e a intervenção sobre o genoma humano no sistema de saúde, bem como as regras para a colheita e conservação de produtos biológicos para efeitos de testes genéticos ou de investigação.

Artigo 2.º

Informação de saúde

Para os efeitos desta lei, a informação de saúde abrange todo o tipo de informação directa ou indirec-



tamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar.

Artigo 3.º

Propriedade da informação de saúde

1 — A informação de saúde, incluindo os dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei.

2 — O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado.

3 — O acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento, é feito através de médico, com habilitação própria, escolhido pelo titular da informação.

Artigo 4.º

Tratamento da informação de saúde

1 — Os responsáveis pelo tratamento da informação de saúde devem tomar as providências adequadas à protecção da sua confidencialidade, garantindo a segurança das instalações e equipamentos, o controlo no acesso à informação, bem como o reforço do dever de sigilo e da educação deontológica de todos os profissionais.

2 — As unidades do sistema de saúde devem impedir o acesso indevido de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde, incluindo as respectivas cópias de segurança, assegurando os níveis de segurança apropriados e cumprindo as exigências estabelecidas pela legislação que regula a protecção de dados pessoais, nomeadamente para evitar a sua destruição, acidental ou ilícita, a alteração, difusão ou acesso não autorizado ou qualquer outra forma de tratamento ilícito da informação.

3 — A informação de saúde só pode ser utilizada pelo sistema de saúde nas condições expressas em autorização escrita do seu titular ou de quem o represente.

4 — O acesso a informação de saúde pode, desde que anonimizada, ser facultado para fins de investigação.

5 — A gestão dos sistemas que organizam a informação de saúde deve garantir a separação entre a informação de saúde e genética e a restante informação pessoal, designadamente através da definição de diversos níveis de acesso.

6 — A gestão dos sistemas de informação deve garantir o processamento regular e frequente de cópias de segurança da informação de saúde, salvaguardadas as garantias de confidencialidade estabelecidas por lei.

Artigo 5.º

Informação médica

1 — Para os efeitos desta lei, a informação médica é a informação de saúde destinada a ser utilizada em prestações de cuidados ou tratamentos de saúde.

2 — Entende-se por «processo clínico» qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação de saúde sobre doentes ou seus familiares.

3 — Cada processo clínico deve conter toda a informação médica disponível que diga respeito à pessoa, ressalvada a restrição imposta pelo artigo seguinte.

4 — A informação médica é inscrita no processo clínico pelo médico que tenha assistido a pessoa ou, sob a supervisão daquele, informatizada por outro profissional igualmente sujeito ao dever de sigilo, no âmbito das competências específicas de cada profissão e dentro do respeito pelas respectivas normas deontológicas.

5 — O processo clínico só pode ser consultado por médico incumbido da realização de prestações de saúde a favor da pessoa a que respeita ou, sob a supervisão daquele, por outro profissional de saúde obrigado a sigilo e na medida do estritamente necessário à realização das mesmas, sem prejuízo da investigação epidemiológica, clínica ou genética que possa ser feita sobre os mesmos, ressalvando-se o que fica definido no artigo 16.º

Artigo 6.º

Informação genética

1 — A informação genética é a informação de saúde que verse as características hereditárias de uma ou de várias pessoas, aparentadas entre si ou com características comuns daquele tipo, excluindo-se desta definição a informação derivada de testes de parentesco ou estudos de zigotia em gémeos, dos estudos de identificação genética para fins criminais, bem como do estudo das mutações genéticas somáticas no cancro.

2 — A informação genética pode ser resultado da realização de testes genéticos por meios de biologia molecular, mas também de testes citogenéticos, bioquímicos, fisiológicos ou imagiológicos, ou da simples recolha de informação familiar, registada sob a forma de uma árvore familiar ou outra, cada um dos quais pode, por si só, enunciar o estatuto genético de uma pessoa e seus familiares.

3 — A informação genética reveste natureza médica apenas quando se destina a ser utilizada nas prestações de cuidados ou tratamentos de saúde, no contexto da confirmação ou exclusão de um diagnóstico clínico, no contexto de diagnóstico pré-natal ou diagnóstico pré-implantatório ou no da farmacogenética, excluindo-se, pois, a informação de testes preditivos para predisposições a doenças comuns e pré-sintomáticos para doenças monogénicas.

4 — A informação genética que não tenha implicações imediatas para o estado de saúde actual, tal como a resultante de testes de paternidade, de estudos de zigotia em gémeos, e a de testes preditivos — com a excepção de testes genéticos para resposta a medicamentos —, de heterozigotia, pré-sintomáticos, pré-natais ou pré-implantatórios não pode ser incluída no processo clínico, salvo no caso de consultas ou serviços de genética médica com arquivos próprios e separados.

5 — Os processos clínicos de consultas ou serviços de genética médica não podem ser acedidos, facultados ou consultados por médicos, outros profissionais de saúde ou funcionários de outros serviços da mesma instituição ou outras instituições do sistema de saúde no caso de conterem informação genética sobre pessoas saudáveis.

6 — A informação genética deve ser objecto de medidas legislativas e administrativas de protecção reforçada em termos de acesso, segurança e confidencialidade.



7 — A utilização de informação genética é um acto entre o seu titular e o médico, que é sujeito às regras deontológicas de sigilo profissional dos médicos e dos restantes profissionais de saúde.

8 — A existência de vínculo laboral ou outro entre o médico ou outro profissional de saúde e qualquer actividade, incluindo companhias de seguros, entidades profissionais ou fornecedores de quaisquer bens ou serviços, não justifica qualquer diminuição aos deveres de segredo que sobre aqueles impendem.

9 — Os cidadãos têm o direito de saber se um processo clínico, ficheiro ou registo médico ou de investigação contém informação genética sobre eles próprios e a sua família e de conhecer as finalidades e usos dessa informação, a forma como é armazenada e os prazos da sua conservação.

Artigo 7.º

Bases de dados genéticos

1 — Entende-se por «base de dados genéticos» qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação genética sobre um conjunto de pessoas ou famílias.

2 — As regras de criação, manutenção, gestão e segurança das bases de dados genéticos para prestação de cuidados de saúde e relativas à investigação em saúde são regulamentadas nos termos da legislação que regula a protecção de dados pessoais.

3 — As bases de dados genéticos que contenham informação familiar e os registos genéticos que permitam a identificação de familiares devem ser mantidas e supervisionadas por um médico com especialidade em genética ou, na sua falta, por outro médico.

4 — Qualquer pessoa pode pedir e ter acesso à informação sobre si própria contida em ficheiros com dados pessoais, nos termos da lei.

Artigo 8.º

Terapia génica

1 — A intervenção médica que tenha como objecto modificar intencionalmente o genoma humano só pode ser levada a cabo, verificadas as condições estabelecidas nesta lei, por razões preventivas ou terapêuticas.

2 — É proibida qualquer intervenção médica que tenha por objectivo a manipulação genética de características consideradas normais, bem como a alteração da linha germinativa de uma pessoa.

Artigo 9.º

Testes genéticos

1 — A realização de testes genéticos diagnósticos ou de farmacogenética obedece aos princípios que regem a prestação de qualquer cuidado de saúde.

2 — A detecção do estado de heterozigotia para doenças recessivas, o diagnóstico pré-sintomático de doenças monogénicas e os testes de susceptibilidades genéticas em pessoas saudáveis só podem ser executados com autorização do próprio, a pedido de um médico com a especialidade de genética e na sequência da realização de consulta de aconselhamento genético, após consentimento informado, expresso por escrito.

3 — A comunicação dos resultados de testes genéticos deve ser feita exclusivamente ao próprio, ou, no caso de testes diagnósticos, a quem legalmente o represente

ou seja indicado pelo próprio, e em consulta médica apropriada.

4 — No caso de testes de estado de heterozigotia, pré-sintomáticos e preditivos, os resultados devem ser comunicados ao próprio e não podem nunca ser comunicados a terceiros sem a sua autorização expressa por escrito, incluindo a médicos ou outros profissionais de saúde de outros serviços ou instituições ou da mesma consulta ou serviço mas não envolvidos no processo de teste dessa pessoa ou da sua família.

5 — No caso de testes pré-natais e pré-implantatórios, os resultados devem ser comunicados exclusivamente à progenitora, aos progenitores ou aos respectivos representantes legais.

6 — Não devem ser realizados testes pré-sintomáticos, preditivos ou pré-implantatórios em pessoas com incapacidade mental que possam não compreender as implicações deste tipo de testes e dar o seu consentimento.

7 — Em situações de risco para doenças de início na vida adulta e sem cura nem tratamento comprovadamente eficaz, a realização do teste pré-sintomático ou preditivo tem ainda como condição uma avaliação psicológica e social prévia e o seu seguimento após a entrega dos resultados do teste.

8 — A frequência das consultas de aconselhamento genético e a forma do seguimento psicológico e social são determinadas considerando a gravidade da doença, a idade mais habitual de manifestação dos primeiros sintomas e a existência ou não de tratamento comprovado.

Artigo 10.º

Testes de heterozigotia, pré-sintomáticos, preditivos e pré-natais

1 — Para efeitos do artigo anterior, consideram-se testes para detecção do estado de heterozigotia os que permitam a detecção de pessoas saudáveis portadoras heterozigóticas para doenças recessivas.

2 — Consideram-se testes pré-sintomáticos os que permitam a identificação da pessoa como portadora, ainda assintomática, do genótipo inequivocamente responsável por uma dada doença monogénica.

3 — Consideram-se testes genéticos preditivos os que permitam a detecção de genes de susceptibilidade, entendida como uma predisposição genética para uma dada doença com hereditariedade complexa e com início habitualmente na vida adulta.

4 — Consideram-se testes de farmacogenética os testes preditivos que permitem a detecção de predisposições para respostas diferenciais no tratamento com um dado medicamento ou a susceptibilidade para reacções adversas derivadas da toxicidade da droga.

5 — Consideram-se testes pré-natais todos aqueles executados antes ou durante uma gravidez, com a finalidade de obtenção de informação genética sobre o embrião ou o feto, considerando-se assim como caso particular destes o diagnóstico pré-implantatório.

6 — Consideram-se testes de rastreio todos os testes diagnósticos, de heterozigotia, pré-sintomáticos, preditivos ou pré-natais que são aplicados a toda a população ou grupos populacionais de risco aumentado, nomeadamente por género, idade, origem étnica, em qualquer altura da vida.

Artigo 11.º

Princípio da não discriminação

1 — Ninguém pode ser prejudicado, sob qualquer forma, em função da presença de doença genética ou em função do seu património genético.



2 — Ninguém pode ser discriminado, sob qualquer forma, em função dos resultados de um teste genético diagnóstico, de heterozigotia, pré-sintomático ou preditivo, incluindo para efeitos de obtenção ou manutenção de emprego, obtenção de seguros de vida e de saúde, acesso ao ensino e, para efeitos de adopção, no que respeita quer aos adoptantes quer aos adoptandos.

3 — Ninguém pode ser discriminado, sob qualquer forma, nomeadamente no seu direito a seguimento médico e psicossocial e a aconselhamento genético, por se recusar a efectuar um teste genético.

4 — É garantido a todos o acesso equitativo ao aconselhamento genético e aos testes genéticos, salvaguardando-se devidamente as necessidades das populações mais fortemente atingidas por uma dada doença ou doenças genéticas.

Artigo 12.º

Testes genéticos e seguros

1 — As companhias de seguros não podem pedir nem utilizar qualquer tipo de informação genética para recusar um seguro de vida ou estabelecer prémios mais elevados.

2 — As companhias de seguros não podem pedir a realização de testes genéticos aos seus potenciais segurados para efeitos de seguros de vida ou de saúde ou para outros efeitos.

3 — As companhias de seguros não podem utilizar a informação genética obtida de testes genéticos previamente realizados nos seus clientes actuais ou potenciais para efeitos de seguros de vida e de saúde ou para outros efeitos.

4 — As seguradoras não podem exigir nem podem utilizar a informação genética resultante da colheita e registo dos antecedentes familiares para recusar um seguro ou estabelecer prémios aumentados ou para outros efeitos.

Artigo 13.º

Testes genéticos no emprego

1 — A contratação de novos trabalhadores não pode depender de selecção assente no pedido, realização ou resultados prévios de testes genéticos.

2 — Às empresas e outras entidades patronais não é permitido exigir aos seus trabalhadores, mesmo que com o seu consentimento, a realização de testes genéticos ou a divulgação de resultados previamente obtidos.

3 — Nos casos em que o ambiente de trabalho possa colocar riscos específicos para um trabalhador com uma dada doença ou susceptibilidade, ou afectar a sua capacidade de desempenhar com segurança uma dada tarefa, pode ser usada a informação genética relevante para benefício do trabalhador e nunca em seu prejuízo, desde que tenha em vista a protecção da saúde da pessoa, a sua segurança e a dos restantes trabalhadores, que o teste genético seja efectuado após consentimento informado e no seguimento do aconselhamento genético apropriado, que os resultados sejam entregues exclusivamente ao próprio e ainda desde que não seja nunca posta em causa a sua situação laboral.

4 — As situações particulares que impliquem riscos graves para a segurança ou a saúde pública podem constituir uma excepção ao anteriormente estipulado, observando-se no entanto a restrição imposta no número seguinte.

5 — Nas situações previstas nos números anteriores os testes genéticos, dirigidos apenas a riscos muito graves

e se relevantes para a saúde actual do trabalhador, devem ser seleccionados, oferecidos e supervisionados por uma agência ou entidade independente e não pelo empregador.

6 — Os encargos da realização de testes genéticos a pedido ou por interesse directo de entidades patronais são por estas suportados.

Artigo 14.º

Testes genéticos e adopção

1 — Não podem ser pedidos testes genéticos, nem usada informação genética já disponível, para efeitos de adopção.

2 — Os serviços de adopção ou os pais prospectivos não podem pedir testes genéticos ou usar informação de testes anteriores nas crianças adoptandas.

3 — Os serviços de adopção não podem exigir aos pais adoptantes a realização de testes genéticos, nem usar informação já disponível sobre os mesmos.

Artigo 15.º

Laboratórios que procedem ou que oferecem testes genéticos

1 — Compete ao Governo regulamentar as condições da oferta e da realização de testes genéticos do estado de heterozigotia, pré-sintomáticos, preditivos ou pré-natais e pré-implantatórios, de modo a evitar, nomeadamente, a sua realização por laboratórios, nacionais ou estrangeiros, sem apoio de equipa médica e multidisciplinar necessária, assim como a eventual venda livre dos mesmos.

2 — Nos termos da lei e das recomendações éticas, de qualidade e de segurança dos organismos reguladores nacionais e internacionais, o Governo determina medidas de acreditação e de certificação dos laboratórios públicos ou privados que realizem testes genéticos e procede ao seu licenciamento.

Artigo 16.º

Investigação sobre o genoma humano

1 — A investigação sobre o genoma humano segue as regras gerais da investigação científica no campo da saúde, estando obrigada a confidencialidade reforçada sobre a identidade e as características das pessoas individualmente estudadas.

2 — Deve ser garantido o livre acesso da comunidade científica aos dados emergentes da investigação sobre o genoma humano.

3 — A investigação sobre o genoma humano está sujeita à aprovação pelos *comités* de ética da instituição hospitalar, universitária ou de investigação.

4 — A investigação sobre o genoma humano em pessoas não pode ser realizada sem o consentimento informado dessas pessoas, expresso por escrito, após a exploração dos seus direitos, da natureza e finalidades da investigação, dos procedimentos utilizados e dos riscos potenciais envolvidos para si próprios e para terceiros.

Artigo 17.º

Dever de protecção

1 — É ilícita a criação de qualquer lista de doenças ou características genéticas que possa fundamentar pedidos de testes de diagnóstico, de heterozigotia, pré-sin-



tomáticos, preditivos ou pré-natais ou de qualquer tipo de rastreio genético.

2 — Todo o cidadão tem direito a recusar-se a efectuar um teste genético do estado de heterozigotia, pré-sintomático, preditivo ou pré-natal.

3 — Todo o cidadão tem direito a receber aconselhamento genético e, se indicado, acompanhamento psicossocial, antes e depois da realização de testes de heterozigotia, pré-sintomáticos, preditivos e pré-natais.

4 — Só podem ser pedidos testes genéticos a menores desde que sejam efectuados em seu benefício e nunca em seu prejuízo, com o consentimento informado dos seus pais ou tutores, mas procurando-se sempre o seu próprio consentimento.

5 — Nomeadamente, não podem ser pedidos testes preditivos em menores para doenças de início habitual na vida adulta, sem prevenção ou cura comprovadamente eficaz.

6 — Do mesmo modo, o diagnóstico pré-natal para doenças de início habitual na vida adulta e sem cura não pode ser efectuado para mera informação dos pais, mas apenas para prevenção da doença ou deficiência, dentro dos prazos previstos na lei.

7 — Os médicos têm o dever de informar as pessoas que os consultam sobre os mecanismos de transmissão e os riscos que estes implicam para os seus familiares e de os orientar para uma consulta de genética médica, a qual deve ser assegurada nos termos da legislação regulamentar da presente lei.

8 — No caso dos testes de rastreio genético, deve sempre proteger-se, além dos direitos individuais, os direitos das populações ou grupos populacionais a rastrear, evitando-se a sua estigmatização.

9 — Os cidadãos com necessidades especiais, bem como os que são portadores de deficiências ou doenças crónicas, incluindo os doentes com patologias genéticas e seus familiares, gozam do direito à protecção do Estado em matéria de informação sobre os cuidados de saúde de que necessitam.

Artigo 18.º

Obtenção e conservação de material biológico

1 — A colheita de sangue e outros produtos biológicos e a obtenção de amostras de DNA para testes genéticos devem ser objecto de consentimento informado separado para efeitos de testes assistenciais e para fins de investigação em que conste a finalidade da colheita e o tempo de conservação das amostras e produtos deles derivados.

2 — O material armazenado é propriedade das pessoas em quem foi obtido e, depois da sua morte ou incapacidade, dos seus familiares.

3 — O consentimento pode ser retirado a qualquer altura pela pessoa a quem o material biológico pertence ou, depois da sua morte ou incapacidade, pelos seus familiares, devendo nesse caso as amostras biológicas e derivados armazenados ser definitivamente destruídos.

4 — Não devem ser utilizadas para efeitos assistenciais ou de investigação amostras biológicas cuja obtenção se destinou a uma finalidade diferente, a não ser com nova autorização por parte da pessoa a quem pertence ou, depois da sua morte ou incapacidade, dos seus familiares, ou após a sua anonimização irreversível.

5 — Amostras colhidas para um propósito médico ou científico específico só podem ser utilizadas com a auto-

rização expressa das pessoas envolvidas ou seus representantes legais.

6 — Em circunstâncias especiais, em que a informação possa ter relevância para o tratamento ou a prevenção da recorrência de uma doença na família, essa informação pode ser processada e utilizada no contexto de aconselhamento genético, mesmo que já não seja possível obter o consentimento informado da pessoa a quem pertence.

7 — Todos os parentes em linha directa e do segundo grau da linha colateral podem ter acesso a uma amostra armazenada, desde que necessário para conhecer melhor o seu próprio estatuto genético, mas não para conhecer o estatuto da pessoa a quem a amostra pertence ou de outros familiares.

8 — É proibida a utilização comercial, o patenteamento ou qualquer ganho financeiro de amostras biológicas enquanto tais.

Artigo 19.º

Bancos de DNA e de outros produtos biológicos

1 — Para efeitos desta lei, entende-se por «banco de produtos biológicos» qualquer repositório de amostras biológicas ou seus derivados, com ou sem tempo delimitado de armazenamento, quer utilize colheita prospectiva ou material previamente colhido, quer tenha sido obtido como componente da prestação de cuidados de saúde de rotina, quer em programas de rastreio, quer para investigação, e que inclua amostras que sejam identificadas, identificáveis, anonimizadas ou anónimas.

2 — Ninguém pode colher ou usar amostras biológicas humanas já colhidas ou seus derivados, com vista à constituição de um banco de produtos biológicos, se não tiver obtido autorização prévia de entidade credenciada pelo departamento responsável pela tutela da saúde, assim como da Comissão Nacional de Protecção de Dados se o banco estiver associado a informação pessoal.

3 — Os bancos de produtos biológicos devem ser constituídos apenas com a finalidade da prestação de cuidados de saúde, incluindo o diagnóstico e a prevenção de doenças, ou de investigação básica ou aplicada à saúde.

4 — Um banco de produtos biológicos só deve aceitar amostras em resposta a pedidos de médicos e não das próprias pessoas ou seus familiares.

5 — O consentimento informado escrito é necessário para a obtenção e utilização de material para um banco de produtos biológicos, devendo o termo de consentimento incluir informação sobre as finalidades do banco, o seu responsável, os tipos de investigação a desenvolver, os seus riscos e benefícios potenciais, as condições e a duração do armazenamento, as medidas tomadas para garantir a privacidade e a confidencialidade das pessoas participantes e a previsão quanto à possibilidade de comunicação ou não de resultados obtidos com esse material.

6 — No caso de uso retrospectivo de amostras ou em situações especiais em que o consentimento das pessoas envolvidas não possa ser obtido devido à quantidade de dados ou de sujeitos, à sua idade ou outra razão comparável, o material e os dados podem ser processados, mas apenas para fins de investigação científica ou obtenção de dados epidemiológicos ou estatísticos.

7 — A conservação de amostras de sangue seco em papel obtidas em rastreios neonatais ou outros deve



ser considerada à luz dos potenciais benefícios e perigos para os indivíduos e a sociedade, podendo, no entanto, essas colecções ser utilizadas para estudos familiares no contexto do aconselhamento genético ou então para investigação genética, desde que previamente anonimadas de forma irreversível.

8 — Deve ser sempre garantida a privacidade e a confidencialidade, evitando-se o armazenamento de material identificado, controlando-se o acesso às colecções de material biológico, limitando-se o número de pessoas autorizadas a fazê-lo e garantindo-se a sua segurança quanto a perdas, alteração ou destruição.

9 — Só podem ser usadas amostras anónimas ou irreversivelmente anonimadas, devendo as amostras identificadas ou identificáveis ficar limitadas a estudos que não possam ser feitos de outro modo.

10 — Não é permitido o armazenamento de material biológico humano não anonimado por parte de entidades com fins comerciais.

11 — Havendo absoluta necessidade de se usarem amostras identificadas ou identificáveis, estas devem ser codificadas, ficando os códigos armazenados separadamente, mas sempre em instituições públicas.

12 — Se o banco envolver amostras identificadas ou identificáveis e estiver prevista a possibilidade de comunicação de resultados dos estudos efectuados, deve ser envolvido nesse processo um médico especialista em genética.

13 — O material biológico armazenado é considerado propriedade da pessoa de quem foi obtido ou, depois da sua morte ou incapacidade, dos seus familiares, devendo ser armazenado enquanto for de comprovada utilidade para os familiares actuais e futuros.

14 — Os investigadores responsáveis por estudos em amostras armazenadas em bancos de produtos biológicos devem sempre verificar que os direitos e os interesses das pessoas a quem o material biológico pertence são devidamente protegidos, incluindo a sua privacidade e confidencialidade, mas também no que respeita à preservação das amostras, que podem mais tarde vir a ser necessárias para diagnóstico de doença familiar, no contexto de testes genéticos nessas pessoas ou seus familiares.

15 — Compete aos investigadores responsáveis pela colecção e manutenção de bancos de produtos biológicos zelar pela sua conservação e integridade e informar as pessoas de quem foi obtido consentimento de qualquer perda, alteração ou destruição, assim como da sua decisão de abandonar um tipo de investigação ou de fechar o banco.

16 — A lei define as regras para o licenciamento e a promoção de processos de garantia de qualidade dos bancos de produtos biológicos.

17 — A transferência de um grande número de amostras ou colecções de material biológico para outras entidades nacionais ou estrangeiras deve sempre respeitar o propósito da criação do banco para o qual foi obtido o consentimento e ser aprovada pelas comissões de ética responsáveis.

18 — A constituição de bancos de dados que descrevam uma determinada população e a eventual transferência dos seus dados devem ser aprovadas pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida e, no caso de serem representativos da população nacional, pela Assembleia da República.

19 — Os bancos de produtos biológicos constituídos para fins forenses de identificação criminal ou outros devem ser objecto de regulamentação específica.

Artigo 20.º

Património genético humano

O património genético humano não é susceptível de qualquer patenteamento.

Artigo 21.º

Relatório sobre a aplicação da lei

O Governo, ouvido o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, apresenta à Assembleia da República, no prazo de dois anos após a entrada em vigor desta lei, e a cada dois anos subsequentes, um relatório que inventarie as condições e as consequências da sua aplicação, considerando a evolução da discussão pública acerca dos seus fundamentos éticos e os progressos científicos entretanto obtidos.

Artigo 22.º

Regulamentação

1 — Compete ao Governo a regulamentação desta lei no prazo de 180 dias.

2 — É objecto de regulamentação própria a definição de medidas de promoção da investigação e de protecção da identidade genética pessoal, de validação clínica e analítica dos testes genéticos, particularmente dos testes preditivos para genes de susceptibilidade e da resposta a tratamentos medicamentosos, bem como dos testes de rastreio genético.

Aprovada em 9 de Dezembro de 2004.

O Presidente da Assembleia da República, *João Bosco Mota Amaral*.

Promulgada em 7 de Janeiro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 13 de Janeiro de 2005.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Miguel de Santana Lopes*.

Lei n.º 13/2005

de 26 de Janeiro

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 108/2004, de 11 de Maio (altera o Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio, que aprova o regime legal da concessão e emissão de passaportes).

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei seguinte:

Artigo único

Os artigos 30.º e 31.º do Decreto-Lei n.º 108/2004, de 11 de Maio (altera o Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio, que aprova o regime legal da concessão e emissão de passaportes), passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 30.º

[...]

1 —



**Título: Direitos fundamentais e de
personalidade do trabalhador**

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-36-1

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt