



GUILHERME MACHADO DRAY

MEDIÇÃO DA TEMPERATURA CORPORAL: O DIABO ESTÁ NOS PORMENORES

A saúde pública justifica a medição da temperatura. O direito à privacidade fica genericamente acautelado com a proibição de registo das medições, mas o diabo está nos pormenores.

A crise pandémica e o regresso ao trabalho colocam em confronto o direito à privacidade e a proteção da saúde pública.

O direito à privacidade significa que existe uma esfera própria inviolável, que deve ficar protegida da curiosidade alheia. Tudo quanto diz respeito à nossa vida familiar, sexual, afetiva e estado de saúde, deve ser preservado. Ninguém pode aceder a tais informações e ninguém as deve divulgar. É o que resulta dos artigos 26.º da Constituição, 80.º do Código Civil e 16.º, 17.º e 19.º do Código do Trabalho.

A proteção da saúde pública, todavia, exige cuidados acrescidos no regresso ao trabalho que podem limitar o direito à privacidade.

Um pouco por todo o mundo, têm sido criadas regras especiais que visam esta compatibilização.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, para além do Occupational Safety and Health Act, segundo o qual os empregadores devem assegurar o trabalho em condições de segurança e saúde, foram publicadas novas guidelines por diversas agências estatais sobre a Covid-19, publicadas pelos Department of Labor (DOL), Center for Disease Control and Prevention (CDC) e Equal Opportunity Employment Commission (EEOC). No essencial, recomenda-se o teletrabalho, o uso de equipamento de proteção, o distanciamento entre trabalhadores e o afastamento (não discriminatório) dos que apresentam sinais de contágio.

O mesmo se passa em Portugal.

Para além do Regime Jurídico da Segurança e Saúde no Trabalho, que nos diz que o trabalhador tem o direito a trabalhar em condições de segurança e saúde, foram criadas regras específicas sobre a Covid-19.

O Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1-5, por exemplo, impôs a elaboração de planos de contingência e admitiu o controlo de temperatura corporal. A ACT, por sua vez, aprovou novas recomendações, assentes no uso de equipamentos de proteção, no distanciamento de trabalhadores e em horários de trabalho desfasados.

O artigo 13.º-C determina que, no atual contexto e exclusivamente por motivos de proteção da saúde do próprio e de terceiros, podem ser realizadas medições de temperatura corporal a trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho. Diz-se, também, que esta medição não prejudica o direito à proteção de dados, sendo proibido o respetivo registo, salvo consentimento do trabalhador. E, caso haja medições de temperatura superiores ao “normal”, pode-se impedir o acesso dessa pessoa ao local de trabalho.



No essencial, o preceito em causa consegue um justo equilíbrio entre o direito a privacidade e a salvaguarda da saúde pública. A saúde pública justifica a medição da temperatura. O direito à privacidade e o facto de os dados de saúde serem sensíveis, ficam genericamente acautelados com a proibição de registo das medições.

Mas há matérias que ficaram mal definidas.

Em primeiro lugar, o diploma não garante (como devia) a intermediação de profissional de saúde. Não quer isto dizer que devêssemos ter um médico à porta de cada empresa para medir a temperatura, mas a responsabilidade pelo sistema deveria ter sido atribuída a médico do trabalho e a medição realizada apenas por profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional. Deixar este processo nas mãos, por exemplo, de seguros contratados em outsourcing, não é famoso.

Em segundo lugar, não se define a temperatura (37,5C?) a partir da qual o trabalhador está impedido de trabalhar.

Em terceiro lugar, não se esclarece se o trabalhador impedido de trabalhar continua (ou não) a receber e quem lhe paga.

Por fim, podemos ter (infelizmente) problemas de ordem constitucional.

Por um lado, porque não se podem comprimir direitos fundamentais sem autorização legislativa parlamentar. Tratando-se de competência da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea b), CRP), podemos estar perante uma inconstitucionalidade orgânica. Por outro lado, porque a ausência de intermediação de médico pode gerar inconstitucionalidade material. Com efeito, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, foi declarada a inconstitucionalidade de uma norma do Código do Trabalho, precisamente por não incluir a intermediação de médico. Na altura, concluiu-se que o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde do trabalhador viola o princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Ou seja, sendo compreensível e justificável a medição corporal, o novo artigo 13.º-C falha nos detalhes. Consegue o mais difícil, que é a justificação da medição corporal. Mas falha nos pormenores. E o problema, como se costuma dizer, é que "o diabo está nos pormenores".