

Medição da temperatura corporal dos trabalhadores – COVID-19: regime legal aplicável

Face ao surto pandémico que atinge tudo e todos – com incidência especial no mundo laboral - no domínio das medidas preventivas, para identificar possíveis casos de infeção pelo Covid-19, sobretudo na fase de desconfinamento, onde se criaram condições para a gradual retoma das atividades, com evidentes medidas de precaução, sendo essencial o alerta a indícios de infeção e de potencial propagação, e sendo o estado febril um dos indicadores da sintomatologia viral do Covid-19, uma das medidas adotadas, foi e tem sido a medição da temperatura corporal dos trabalhadores.

Numa fase inicial, esta opção surgiu sem enquadramento legal específico, eventualmente por se tratar de ato simples e normal, mas perante reações a esta opção, por evocada violação de direitos pessoais dos visados, nomeadamente no contexto da proteção de dados, tal determinou o seu enquadramento legislativo, consubstanciado em norma contida no Decreto- lei nº20/2020 de 1 de maio, todavia nem dessa forma a polémica e a controvérsia cessaram, uma vez que a referida disposição, prima pela generalização e não aborda a matéria e os procedimentos inerentes a tal medição com a amplitude que seria aconselhável, para dissipar questões.

Antes da referida disposição legal – o artº13º-C do DL nº20/2020 – a base de avaliação da legalidade e da adequação da medição da temperatura corporal dos trabalhadores, assenta em disposições do Código do Trabalho – nomeadamente do artº16º (reserva da intimidade da vida privada), artº17º (proteção de dados pessoais); artº 19º (testes e exames médicos), e em disposições relativas à Segurança e saúde no Trabalho, constantes do artº 127º (deveres do empregador), artº 128º (deveres do trabalhador), artº281º (Princípios gerais em matéria de Segurança e Saúde no Trabalho e da Lei nº102/2009 (regime jurídico da segurança e saúde no trabalho), nomeadamente no artº 5º(princípios gerais), artº15º (Obrigações gerais do empregador), artº 17º (obrigações do trabalhador), artº 73º (Organização dos serviços de segurança e saúde no trabalho), artº

97º e 98º (atividade do serviço de SST) e artº108º (exames de saúde), tendo sempre presente, além das referidas normas legais, as condicionantes decorrentes da Lei de proteção de dados (Lei nº 58/2019 de 8 de agosto) que assegura o cumprimento do Regulamento Geral da proteção de dados, destacando-se nesta as seguintes disposições:

Artigo 28.º(Relações laborais)

1 - O empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais, com as especificidades estabelecidas no presente artigo.

Artigo 29.º(Tratamento de dados de saúde e dados genéticos)

1 - Nos tratamentos de dados de saúde e de dados genéticos, o acesso a dados pessoais rege-se pelo princípio da necessidade de conhecer a informação.

Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd)

Neste amplo enquadramento legal, e tendo presente a situação excecional e nova que a pandemia representa, implicando medidas urgentes, da defesa de princípios de saúde pública inerentes, não existem problemas da fundamentação e legalidade do recurso à medição da temperatura corporal dos trabalhadores, apenas se evidencia aspetos de tramitação, procedimentos e princípios que devem ser cumpridos, quer na opção da automedição ou na medição por técnicos de Segurança e Saúde no trabalho, no entendimento, para alguns, de que tais funções seriam apenas e só destes, por decorrer das competências atribuídas na lei em termos de SST, na preservação do sigilo necessário.

E nesta matéria a Comissão Nacional de Proteção de Dados assume posição determinada, como noutras situações, em que esta entidade é intransigente na defesa de princípios de proteção de dados, numa visão para alguns excessiva e atribuindo aos dados pessoais – integrando nestes situações de menor implicação - como valor absoluto, bem supremo, a que tudo se deve submeter.

Na questão da medição da temperatura corporal dos trabalhadores, no elenco das medidas preventivas para identificar possíveis situações de infecção do Covid-19, esta Comissão expressou a sua oposição, só admitindo esta opção se realizada em contexto de instâncias de saúde e por pessoal especializado, com a salvaguarda de toda a reserva e sigilo.

A CNPD entende que” não se pode pretender que a tutela de outros direitos fundamentais, como o direito à integridade física ou o direito à segurança, sejam afirmados com desprezo por direitos que também compõem e definem a dignidade humana. E, assim, o direito fundamental ao respeito pela vida privada, bem como o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, na dimensão definida no artigo 35.º da Constituição, devem ser ponderados e equilibrados com os demais direitos fundamentais, não permitindo a afirmação da salvaguarda da integridade física e da vida sobre aquelas dimensões sem a demonstração, fundada, da adequação e da necessidade da sua restrição. Reitera-se o que continua por estar demonstrado é a necessidade da restrição, com o alcance agora pretendido, dos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e pela proteção de dados pessoais de saúde no combate à pandemia da COVID-19, o que está bem espelhado, de resto, nos sucessivos decretos de emergência que, neste contexto, não suspenderam o exercício dos mesmos direitos.”

Não obstante a recente norma legal, que acolhe o recurso à medição da temperatura corporal dos trabalhadores, a Comissão alega:

1. Vem a este propósito referir aqui a disposição recentemente introduzida no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio. Nesse artigo 13.º-C prevê-se a possibilidade de os empregadores procederem à leitura da temperatura corporal dos seus trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho e impedirem a entrada destes nas suas instalações sempre que haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal. Sem detalhar muito a análise desta previsão, cumpre notar que esta norma legal não contém o grau de precisão e previsibilidade que, num Estado de Direito, se exige a qualquer norma restritiva de direitos, liberdades e

garantias. Em especial, tendo em conta a natureza da relação jurídica laboral, a norma restritiva tem de fixar garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses dos titulares dos dados, como impõe expressamente a alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD e, em termos paralelos, as alíneas g) e i) do n.º 2 do mesmo artigo, especificando-se mesmo neste último caso que tal norma deve, quando justificada em motivos de saúde pública, prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional. Ora, a norma legal em causa não define, desde logo, os pressupostos legais do poder de impedir a entrada do trabalhador no local de trabalho, na medida em que a referência a medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal não permite compreender qual seja essa temperatura-padrão. Duas interpretações são aqui admissíveis: ou é a temperatura corporal habitual do concreto trabalhador, o que pressuporia a existência de um registo de tal temperatura normal na posse direta do empregador ou representante que está no local a proceder à leitura da temperatura (e portanto, dependeria de mais um tratamento de dados pessoais de saúde legalmente não previsto), ou pretende-se reportar à temperatura que a Direção-Geral de Saúde definiu já como relevante nas suas orientações, mas nesse caso, melhor estaria a norma se claramente o estatuísse. Mas, principalmente, a norma não regula as consequências decorrentes do exercício do poder do empregador após uma tal leitura de temperatura superior à normal. A incógnita quanto a que deve ou pode o trabalhador fazer em seguida, depois de ser impedido de entrar no local de trabalho – tanto mais importante, quanto, recorde-se, na perspetiva do legislador, o mesmo terá um sintoma de doença COVID-19 – é ainda adensada pela circunstância de o mesmo não estar a ser dado por um médico como não apto para a prestação do trabalho, pelo que não lhe é aplicado o regime de baixa médica. É bom de ver que a norma não regula a situação jurídica do titular dos dados pessoais tratados, não fixando qualquer garantia adequada dos seus direitos ou interesses.

2. A CNPD apenas pode considerar como espaços possíveis para se utilizar a recolha da temperatura corporal, enquanto forma de prevenção da disseminação da infeção Covid-19, os consultórios médicos ou de enfermagem, ou ainda em áreas que garantam a devida reserva para o processo de automonitorização dos trabalhadores ou de outras pessoas. Naturalmente, num contexto em que sejam dadas garantias de liberdade às pessoas para consentir na recolha deste dado pessoal de saúde, nada impede que tal ocorra – mas nunca no contexto da relação laboral, pelas razões já aqui repetidas.”

De facto, o Decreto-lei nº20/2020 de 1 de maio, veio prever expressamente a possibilidade de medição da temperatura corporal aos trabalhadores, para ultrapassar dúvidas e questões suscitadas, nos seguintes termos:

“No atual contexto da doença covid-19, 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”.

O diploma acrescenta que este procedimento “não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma”.

“Caso haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho”, estabelece ainda o artigo 13.º-C do DL 20/2020, relativo ao “controlo de temperatura corporal”.

Mas vejamos o que dispõe, na íntegra, o referido artigo:

DL nº 20/2020 - artigo 13.º -C

Controlo de temperatura corporal

1. No atual contexto da doença COVID -19, 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.
2. O disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma.
3. Caso haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho.

Medição da temperatura

O diploma não especifica quem poderá proceder à medição da temperatura dos trabalhadores, se diretamente a entidade empregadora ou um profissional de saúde da Segurança e Saúde no Trabalho (SST). Desta forma e no seguimento das orientações já emanadas pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), “tal tratamento deve ser realizado, por forma a assegurar a sua legitimidade, através dos profissionais de saúde da SHMT”.

Sendo a medição, uma operação simples – existem casos onde tal é realizado por sistema de infra vermelhos, localizado no acesso dos trabalhadores, sem intervenção direta de medidor, noutras situações é feita por termómetro digital controlado por alguém com tais funções, ou funcionário destacado para o efeito, ou segurança privado – porém o adequado e recomendável seria que tal função fosse enquadrada no serviço de SST da empresa, por técnico deste serviço, ou por elemento dos Recursos Humanos, para salvaguardar o recato, o sigilo e a qualidade da operação, sobretudo para a devida tramitação e acompanhamento em casos de medições indiciadoras de estado febril (temperatura igual ou superior a 38º, de acordo com orientação da DGS).

Registo da temperatura

O diploma proíbe o registo das medições da temperatura corporal dos trabalhadores, a menos que estes expressamente autorizem. Contudo, para alguns “estando-se perante uma relação laboral, que representa na sua génese a existência de um manifesto desequilíbrio entre a entidade empregadora e o trabalhador, o consentimento ou autorização prestado por este último não pode ser considerado livre”.

Contudo acordo das partes constitui, no plano do direito do trabalho uma opção legítima e válida prevista em várias situações, com garantia da livre expressão da vontade, em disposições que asseguram o equilíbrio dessa relação, para manter a igualdade jurídica, numa relação economicamente desigual.

Por outro, “podemos estar também perante uma violação do artigo 30º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), que obriga à realização de registo das atividades de tratamento sempre que a entidade tenha mais de 250 trabalhadores, ou abranja o tratamento de dados de categorias especiais, como é exemplo da medição da temperatura corporal”.

Conceito de temperatura corporal normal

Na norma não foi definido o conceito de “normal temperatura corporal”, sendo possível encontrar essa definição em orientações do Sistema Nacional de Saúde (SNS/DGS), ou seja: “a temperatura corporal normal situa-se entre os 36 ° C e os 37° C. Contudo depende da pessoa e da sua idade, da atividade desempenhada, da altura do dia, da parte do corpo em que está a ser avaliada a temperatura”.

Apesar de existirem entendimentos que se trata-se de “uma definição demasiado discricionária que, pelo facto de poder constituir um impedimento de acesso do trabalhador ao seu local de trabalho, poderá resultar em decisões, potencialmente, arbitrárias”.

Não vemos razão para este questionamento, pois além de ser informação conhecida do censo comum e da prática, nas orientações da DGS, consta como febre, a temperatura corporal igual ou superior a 38º.

Instrumento de medição da temperatura

Não especificando a legislação o instrumento para a medição, esta poderá ser realizada com um termómetro de mercúrio e nas situações mais abrangentes poderão ser realizadas através de câmaras térmicas, como ocorre nos locais de grandes movimentações.

Não existindo esta especificidade, poderá a medição ser realizada por uma das várias opções existentes no mercado, sempre inovador e em evolução constante, cujas soluções acompanham as exigências das entidades de saúde, quer em termos de fiabilidade, de eficácia, de qualidade e segurança - a medição deve ser realizada sem contacto físico com o trabalhador.

Informação sobre medição da temperatura

O trabalhador tem de ser sempre informado, previamente, de que a medição da temperatura está a decorrer nas instalações da entidade empregadora e qual o procedimento seguido (nomeadamente, tempo de conservação, utilização de câmaras térmicas, finalidade e fundamento). O trabalhador deve ainda ser informado sobre que outras entidades terão acesso aos seus dados. Não está definido, se os meios utilizados necessitam de certificação, bem como de inspeção, por forma a garantir a fiabilidade dos mesmos.

Consequências para o trabalhador

Nos termos da norma, caso o trabalhador apresente uma temperatura corporal superior à normal temperatura corporal (ou seja, igual ou superior a 38º) será, nesses casos, impedido de aceder ao local de trabalho, como medida cautelar e preventiva, entendendo-se que nestas circunstâncias a não prestação de trabalho não será considerada como falta ao trabalho, mas uma

medida preventiva por decisão do empregador, sendo a situação decorrente acompanhada pelas entidades da Saúde, podendo posteriormente dar origem a baixa ou isolamento profilático, conforme o estado de saúde apurado (sabemos que a existência de estado febril poderá resultar de várias patologias, não necessariamente apenas com o Covid-19).

Estando o trabalhador impedido de exercer funções por vontade do empregador – seja porque exige a realização de um teste médico para saber se o trabalhador é portador da doença Covid-19, seja porque exige a sua ausência do local de trabalho durante um determinado período de tempo para nova medição de temperatura – essa situação, não poderá implicar para o trabalhador em causa, qualquer consequência.

Assim, em relação a esse período em concreto e atendendo que estamos perante uma ausência do trabalhador do local de trabalho, por motivos preventivos, entendemos que deverá a mesma ser considerada uma falta justificada nos termos da alínea d) do nº2 do artigo 249.º do Código do Trabalho, ou seja “...motivada por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador”, ou na linha i) do mesmo artigo (autorizadas ou aprovadas pelo empregador), com os efeitos previstos no artº 255º (a falta justificada não afeta qualquer direito do trabalhador).

Esclarecimentos sobre medição de temperatura aos trabalhadores

Na sequência de questões colocadas no âmbito da retoma da atividade após a cessação do estado de emergência/calamidade, e para prevenir contágios entre trabalhadores, nomeadamente sobre a realização de medições de temperatura corporal, o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social considera que, no atual contexto de saúde pública, e concretamente no plano da proteção de dados pessoais, não se afigura inviável a medição da temperatura corporal, desde que não seja guardado qualquer registo da mesma.

Importa ainda esclarecer que existem diversas circunstâncias em que o tratamento de tais dados se revela compatível com o disposto no ordenamento jurídico europeu e nacional, designadamente quando:

- a) Seja objeto de consentimento expresso do trabalhador;
- b) Seja realizado sob a responsabilidade de profissional de saúde sujeito a sigilo ou por outra pessoa com dever de confidencialidade;
- c) Seja necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública;
- d) Tenha por finalidade a proteção e segurança do trabalhador e/ou de terceiros.

Em qualquer caso, e face às dúvidas suscitadas, o Governo clarificou esta situação por via legislativa, através da norma contida no DL nº20/2020 de 1 de maio, salvaguardando o respeito integral dos direitos de personalidade dos trabalhadores, nos termos do artigo 19.º do Código do Trabalho, e os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação.

Equipamentos de medição de temperatura

Os equipamentos de medição de temperatura - termómetros - não se encontram inseridos em nenhuma das categorias de instrumentos de medição regulamentadas, pelo que não são submetidos ao designado por controlo metrológico.

Atendendo a que os demais equipamentos de medição de temperatura, utilizados para verificação da temperatura são enquadrados em artigos inseridos na classe de produto de equipamentos de baixa tensão, os mesmos devem estar sujeitos a calibração periódica, pois o valor da medição ter influência direta ou significativa nos resultados.

Por definição, entende-se por calibração como o conjunto de operações que estabelecem, em condições especificadas, a relação entre valores de grandezas indicados por um instrumento de medição ou sistema de medição, ou valores representados por uma medida

materializada ou um material de referência e os correspondentes valores realizados por padrões.

Assim sendo, a calibração de equipamentos, por exemplo, equipamentos de medição de temperatura (termómetros), deve ser entendida como um meio, e não como um fim, de confirmar e garantir da sua aptidão para efetuar medições com a qualidade requerida, integrando-se num sistema de confirmação metrológica dos equipamentos de medição. Para isso, o utilizador (operador económico) deve recorrer a “entidades competentes” para executar a calibração dos equipamentos de medição, laboratórios de calibração acreditados para efetuar os ensaios necessários.

Medidas de proteção: recomendação da Ordem dos médicos

A Ordem dos médicos recomenda que o empregador deve instruir todo o trabalhador a medir a sua temperatura corporal antes de sair de casa e no caso desta ser superior a 37,8° C, deve este comunicar tal situação à empresa, evitando a deslocação para o local de trabalho.

O trabalhador deverá igualmente reavaliar a medição da temperatura à entrada do local de trabalho.

O termómetro recomendado deverá ser digital ou infravermelhos, sem contacto cutâneo.

Em caso de febre, deverá o trabalhador ser encaminhado para o seu domicílio ou para espaço de isolamento previsto no Plano de Contingência, caso preencha os critérios de diagnóstico.

Deve o empregador instruir todo o trabalhador para que qualquer pessoa que tenha contacto direto com um "caso suspeito" (segundo Orientação da DGS), deverá evitar deslocar-se ao local de trabalho, contactando de imediato a empresa, de forma a dar conhecimento.

Conclusão

Assim, como se referiu, é legal a realização da medição da temperatura corporal dos trabalhadores, realizada preferencialmente no contexto e orientação dos serviços de SST, legalidade expressa e reforçada no disposto na norma contida no DL nº20/2020 de 1 de maio, (artº 13-C), embora com regras que respeitem a proteção de dados pessoais, conforme estabelecido no Lei de Proteção de dados, num justo e adequado equilíbrio, como determina o bom senso.

O momento e a gravidade da pandemia do vírus Covid-19, o número crescente de infetados e de óbitos verificados, a contínua e reiterada propagação deste, a par das exigências da retoma económica gradual, impõem a adoção de medidas preventivas e cautelares, como a medição da temperatura corporal dos trabalhadores. Urge assim conciliar os interesses em presença, sejam os individuais, (a privacidade do trabalhador e seus direitos), sejam os coletivos a saúde e o bem estar públicos), sendo o recurso à medição de temperatura corporal dos trabalhadores um meio, simples, entre outros, tão necessário no contexto do combate à pandemia e dos contágios potenciais, na salvaguarda da adequada e normal proteção geral, prevalecendo sempre o interesse coletivo e social – a saúde pública – a interesses particulares e individuais.

Rui Gonçalves da Silva/jurista/assuntos laborais/Julho 2020