

**Universidade Católica Portuguesa**

**Faculdade de Direito**

**Escola de Lisboa**



# **O poder de controlo informático na relação jurídico-laboral**

Ana Rita Baltasar Firmino do Carmo

Trabalho final do Mestrado em Direito Forense  
Sob a orientação do Mestre António Nunes de Carvalho

Lisboa

Julho de 2018

## AGRADECIMENTOS

*Ao meu Pai,*

por acreditar em mim desde o início, por me apoiar incondicionalmente em todas as minhas decisões e por todas as palavras amigas, não só agora, mas sempre.

*À minha Mãe,*

pela imensa cumplicidade e verdadeira amizade em todos os momentos, mesmo nos mais difíceis.

*Ao meu Irmão mais novo,*

razão pela qual eu vou dar sempre o melhor de mim.

*Ao Virgílio,*

sem o qual eu nunca teria começado esta caminhada que é o Direito, e que espero que nesta e em todas as outras caminhadas continue sempre a acompanhar-me.

*Aos meus colegas Guilherme e Inês,*

pelas sinceras críticas e sábios conselhos, bem como pelo material disponibilizado, que muito me ajudou na concretização deste trabalho.

*Por último, um agradecimento especial ao Professor António Nunes de Carvalho,*

pela disponibilidade incansável com que me apoiou durante todo este percurso e por todos os sábios conhecimentos que me transmitiu.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direito do Trabalho, novas tecnologias de informação, informática, direitos de personalidade, reserva da intimidade da vida privada, poderes do empregador, poder de direção, poder de controlo e vigilância, poder de controlo informático, controlo das comunicações eletrónicas, *e-mail*.

## **ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

## ÍNDICE

1.	Introdução .....	6
2.	Direitos de personalidade do trabalhador .....	10
2.1	Os direitos de personalidade .....	10
2.2	Os direitos de personalidade no âmbito laboral .....	11
2.3	O art. 16.º do CT e a reserva da intimidade da vida privada .....	13
3.	O poder de controlo informático do empregador .....	17
3.1	Os poderes do empregador.....	17
4.	O poder diretivo .....	18
4.1.1	Limites ao poder diretivo.....	20
4.2	O poder de controlo .....	22
4.2.1	O poder de controlo e o poder diretivo.....	24
4.3	O poder de controlo informático.....	26
4.4	Os limites ao poder de controlo informático.....	27
4.4.1	O contrato de trabalho como limite ao poder de controlo .....	27
4.4.2	Os direitos de personalidade do trabalhador como limite ao poder de controlo .....	29
4.5	A neutralização da expectativa de confidencialidade do trabalhador como requisito do poder de controlo informático .....	32
5.	Manifestações do poder de controlo informático: o controlo das comunicações eletrónicas dos trabalhadores.....	34
5.1	O acesso e controlo do correio eletrónico do trabalhador.....	35
5.1.1	O ordenamento jurídico português e europeu.....	36
5.1.2	A utilização do correio eletrónico no local de trabalho para fins pessoais.....	36
5.1.3	O exercício do controlo informático do empregador sobre o correio eletrónico .....	38
5.1.4	A utilização de informação recolhida em acesso ao <i>e-mail</i> em procedimentos disciplinares.....	42
6.	Síntese conclusiva.....	44

## 1. Introdução

**“Ever since Prometheus first stole fire from the gods, man has been fascinated, and a little anxious, about the magic of science”**

RUEBHAUSEN, *Westin, Privacy and Freedom Atheneum*, Nova Iorque, 1970, p. 7.

Desde o início do presente milénio, a Humanidade assistiu a uma revolução tecnológica até ao momento inédita. A evolução da informática e das tecnologias de informação e comunicação alterou substancialmente, e nos mais diversos pontos do globo, a forma como compreendemos a sociedade e o indivíduo.

A revolução informática colocou as novas tecnologias no núcleo da sociedade contemporânea. A difusão instantânea e ilimitada de informação e o desaparecimento das barreiras físicas alteraram rápida e profundamente o quadro de valores a que a nossa sociedade responde. Das várias parcelas que constituem a sociedade humana, destacamos as empresas e, em específico, as relações laborais, como particularmente permeáveis às alterações sociais. Mas que consequências traz a integração da informática e das novas tecnologias de informação no mundo empresarial para a relação entre o trabalhador e o empregador? E que novos desafios são colocados ao Direito Laboral?

**1.1.** Em primeiro plano, e por modo a responder às questões colocadas, cumpre compreender dois conceitos centrais ao nosso estudo: a informática e as tecnologias de informação.

Muito embora a informática corresponda a um conceito complexo, pode ser definida de forma (aparentemente) simples como “*a ciência do tratamento automático e racional da informação*”<sup>1</sup>. Tendo-se popularizado no final do século XX<sup>2</sup>, época em que era usada

---

<sup>1</sup> A presente definição é-nos fornecida por PAULO ANTÓNIO, *Informática e Tecnologias da Informação*, Edições Sílabo, 2015, p.1. Por outro lado, SÉRGIO SOUSA, *Tecnologias de informação, O que são? Para que servem?*, 6ª edição, FCA – Editora de Informática, Lda., 2016, p. 3, define a informática como “*a ciência do tratamento logístico de conjuntos de dados, que utiliza um conjunto de técnicas e equipamentos que possibilitam a sua transformação em informações (processamento) e consequente armazenamento e transmissão*”.

<sup>2</sup> PAULO ANTÓNIO, *op. cit.* p. 1.

apenas no âmbito industrial, a utilização da informática tem vindo a estender-se aos mais variados aspetos da vivência humana.

As tecnologias de informação constituem, por sua vez, um conjunto de conhecimentos, refletidos em equipamentos e programas informáticos, bem como a sua criação e utilização a nível pessoal e empresarial<sup>3</sup>. Das várias ferramentas, métodos e técnicas que existem no âmbito das tecnologias de informação, damos particular destaque ao computador, com o qual o ser humano tem uma interação mais forte.

**1.2.** O impacto das tecnologias de informação operou, como *supra* mencionado, profundas alterações no mundo empresarial. É difícil nos dias de hoje encontrar uma empresa onde a tecnologia e o tratamento de informação não tenham um papel absolutamente fundamental, contribuindo para a sua produtividade, organização, qualidade e eficácia.

Em particular, as tecnologias de informação tiveram um forte impacto no modo de organização das empresas e, conseqüentemente, na relação laboral<sup>4</sup>.

A modernização do processo produtivo, resultante da introdução das tecnologias de informação no ambiente empresarial, alterou drasticamente a forma como os trabalhadores prestam os seus serviços. O recurso a equipamentos como o computador ou o telemóvel, e a serviços como o *e-mail*, é hoje imprescindível para a maior parte das empresas. Como consequência deste fenómeno, foi alterada a própria organização do trabalho.

Por outro lado, a própria relação entre empregador e trabalhador (nomeadamente nas formas de comunicação entre ambos e nas formas de controlo da prestação laboral por parte do empregador, entre outros) foi acentuadamente modificada<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> SÉRGIO SOUSA, *op. cit.*, p. 12.

<sup>4</sup> Também a jurisprudência salienta, com frequência, este facto. A título de exemplo, veja-se o Ac. do STJ de 07.05.2007 – Proc. n.º 07S043 (Mário Pereira), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>5</sup> Não obstante, devemos notar que a forte relação de proximidade entre a relação laboral e a evolução tecnológica não é um fenómeno recente. A evolução tecnológica sempre influenciou profundamente as relações laborais. Neste sentido, relembre-se as transformações que a Revolução Industrial trouxe para a forma como os trabalhadores realizavam a prestação laboral e como, em última análise, esta Revolução potenciou a criação do moderno Direito do Trabalho. *Vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 71-73.

**1.3.** Se, por um lado, as tecnologias de informação trazem visíveis benefícios, estas também surgem associadas a vários problemas, aos quais a Sociedade e o Direito ainda não souberam adaptar-se completamente.

Em particular, a introdução das tecnologias de informação na empresa comporta inúmeros riscos para os direitos dos trabalhadores e, entre estes, sobretudo para o direito à reserva da intimidade da vida privada. A prestação laboral através de equipamentos informáticos permite ao empregador controlar praticamente sem limites a prestação de trabalho. Através do controlo e supervisão destes meios, utilizados pelo trabalhador, o empregador torna-se quase omnipresente.

Acrescente-se ainda o facto de o empregador poder, através das novas tecnologias de informação, reunir um montante quase ilimitado de informação sobre os seus trabalhadores. Nesse sentido, é possível captar e armazenar informação sobre o que o trabalhador faz no seu local e tempo de trabalho, através do controlo do *e-mail*, do histórico de *sites* da *Internet* a que o trabalhador acedeu, dos telefonemas que realizou, entre outros.

Note-se que este controlo pode incidir não apenas sobre aspetos da vida profissional do trabalhador, como, e de forma mais gravosa, aspetos da vida pessoal. As tecnologias de informação permitem ao empregador aferir dos interesses pessoais do trabalhador, sendo que através da captação e armazenamento ilimitado da informação podem obter informação tão delicada como a orientação política, a orientação sexual ou a fé religiosa professada pelo trabalhador, entre vários outros aspetos da vida pessoal que não serão relevantes para a aptidão profissional do mesmo. Estes dados podem ser utilizados pelo empregador para os mais variados fins.

Surge ainda a agravante de que o controlo informático por parte do empregador, ao contrário das formas de controlo tradicional, poderá ser exercido de uma forma secreta e absolutamente opaca, sem qualquer possibilidade de conhecimento por parte dos trabalhadores.

Podemos desta forma concluir que o controlo informático dos trabalhadores por parte do empregador, quando desprovido de limites legalmente previstos, constitui uma forma de instrumentalização dos trabalhadores que se poderá tornar desumanizante. As novas tecnologias de informação, quando erroneamente utilizadas, transportam-nos para uma

realidade *orwelliana*, e que se aproxima, a um ritmo alarmante, da prática de muitas empresas atuais.

Não obstante, devemos sempre ter em conta a outra face da moeda. Não será legítimo ao empregador exigir que os trabalhadores utilizem os equipamentos da empresa (para a obtenção dos quais o empregador incorreu em custos) unicamente com fins profissionais, em particular durante o tempo e no local de trabalho? E se os trabalhadores utilizarem os meios informáticos estritamente para fins profissionais, já se torna aceitável o controlo informático ilimitado por parte do empregador?

Note-se ainda que a utilização de meios informáticos pelos trabalhadores, incluindo a comunicação eletrónica e a *Internet*, colocam problemas de segurança da informação bastante reais para a entidade empregadora, nomeadamente por contaminação através de programas de *malware*, como é o caso dos vírus e programas de *spyware*<sup>6</sup>, pelo que o controlo informático permite ao empregador prevenir uma utilização danosa dos seus equipamentos.

Poderá ainda ser mencionada a prevenção de atuações ilícitas (especialmente, em representação da entidade empregadora) por parte dos trabalhadores, como fundamento para a possibilidade de controlo informático.

**1.5.** A introdução das novas tecnologias de informação nas empresas, e o seu impacto inegável na relação laboral, trazem como consequência uma nova dimensão no clássico conflito entre os poderes do empregador e os direitos dos trabalhadores. Cumpre ao Direito do Trabalho adaptar-se continuamente esta nova realidade, procurando soluções justas para ambas as partes.

O tema do controlo informático compreende, no entanto, uma miríade de problemas jurídico-laborais. Propomo-nos, e atendendo à dimensão da presente dissertação, a analisar em primeiro lugar o poder de controlo informático do empregador, procedendo ao seu enquadramento teórico e, seguidamente, analisar um exemplo desta forma de controlo: o controlo das comunicações eletrónicas dos trabalhadores.

**1.6.** Neste âmbito, e numa análise ainda introdutória, devemos ter em consideração, essencialmente, dois regimes específicos do Direito do Trabalho: o dos direitos de

---

<sup>6</sup> Na definição de SÉRGIO SOUSA, *op. cit.*, p. 126, os *spyware* constituem programas cujo objetivo é obter informação que se encontra armazenada no computador, como os *sites* mais utilizados, os documentos guardados, as *passwords*.

personalidade do trabalhador, nomeadamente os previstos na subsecção II do CT<sup>7</sup> (arts.º 14.º a 22.º) e o do poder de direção do empregador (consagrado no art. 97.º do CT) e, derivado deste, o do poder de controlo.

Na nossa opinião, é através do confronto destes regimes nucleares que poderemos encontrar uma solução equilibrada para o problema da introdução da informática no universo laboral, que permita corresponder às expectativas tanto do empregador como do trabalhador.

## **2. Direitos de personalidade do trabalhador**

### **2.1 Os direitos de personalidade**

O reconhecimento e a defesa do valor personalidade humana<sup>8</sup>, enquanto bem jurídico, constituem aos dias de hoje uma verdadeira premissa (quase incontestável) da discussão jurídica.

Neste sentido, foi desenvolvido um conjunto de direitos que tem como objeto a proteção do bem jurídico da personalidade humana - os direitos de personalidade<sup>9</sup>. Estes são inerentes a todos os seres humanos, enquanto manifestação da sua dignidade intrínseca, assumindo um particular conteúdo ético, e encontram-se dispersos em diversos textos do ordenamento jurídico português, nomeadamente na CRP<sup>10</sup>, no CC<sup>11</sup> e no CT. Devemos notar, no entanto, que estes direitos são meramente reconhecidos e não atribuídos<sup>12</sup> –

---

<sup>7</sup> Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, conforme a sua última alteração pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março.

<sup>8</sup> *Vd.* o Ac. do STJ, de 02.14.2012 - Proc. n.º 5817/07.2TBOER.L1.S1 (Hélder Roque), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Numa argumentação que acompanhamos, o Tribunal vai ao ponto de afirmar que, sem a proteção do bem jurídico da personalidade humana, a sociedade não poderia existir.

<sup>9</sup> A definição do conceito de direitos de personalidade apresenta-se como particularmente complexa, como aliás se apresenta o próprio conceito da personalidade humana. Não nos caberá, na presente dissertação, analisar todas as diferentes conceções dos direitos de personalidade. Não obstante, cumpre apresentar as definições concebidas por alguns Autores. Assim, *vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 365, segundo o qual “*Os direitos de personalidade são direitos subjetivos que projetam a personalidade humana.*”.

Por sua vez, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da relação jurídica*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, p. 216, refere que “*são direitos que constituem atributo próprio da pessoa e que têm por objeto bens da sua personalidade física, moral e jurídica, enquanto emanações ou manifestações da personalidade, em geral*”.

<sup>10</sup> Correspondendo ao texto legal conforme a sua última alteração, em 2005.

<sup>11</sup> Decreto-Lei 47344/66, de 25 de Novembro, conforme a sua última alteração dada pela Lei n.º 43/2017 de 14 de junho.

<sup>12</sup> Neste sentido, *vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 365.

existem independentemente da sua consagração em Lei, pois constituem uma manifestação da dignidade da pessoa humana.

Na ordem jurídica portuguesa, a expressão “*direitos de personalidade*” teve a sua primeira consagração no CC (em 1966), nomeadamente como epígrafe da secção II, que ainda hoje se mantém<sup>13</sup>.

O regime civil dos direitos de personalidade é desenvolvido em duas vertentes: em primeiro lugar encontramos o art. 70.º, que assume uma função de cláusula geral de tutela da personalidade, e, de seguida, uma lista não exaustiva de direitos de personalidade civilmente tutelados.

## **2.2 Os direitos de personalidade no âmbito laboral**

A consagração dos direitos de personalidade não se limita à legislação civil – o CT português inclui, de forma inovadora no âmbito da legislação laboral portuguesa<sup>14</sup>, uma subsecção com a epígrafe “*Direitos de personalidade*” que se destina a regular esta matéria no âmbito da relação laboral.

A matéria dos direitos de personalidade tem uma relevância especial no domínio do Direito do Trabalho – a relação laboral afeta de forma significativa os direitos de personalidade do trabalhador, pois a disponibilização da força de trabalho implica, quase sempre, uma restrição da personalidade<sup>15</sup>, o que decorre do facto de ser difícil estabelecer uma “*limitação clara entre a prestação do trabalho e a pessoa do prestador*”<sup>16</sup>. Esta dificuldade decorre, essencialmente, do “*carácter continuado da situação jurídica*” e do “*grau de indeterminação da prestação de trabalho ao longo da execução do contrato*”, conforme explica MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>17</sup>, tornando particularmente frágil o bem jurídico da personalidade do trabalhador.

---

<sup>13</sup> Não obstante a formulação ser inovadora, devemos notar que o Código de Seabra já consagrava um instituto semelhante: os direitos originários. Estes eram descritos, no art.º 339.º, como os direitos que “*resultam da própria natureza do homem e que a lei civil reconhece e protege como fonte e origem de todos os outros*”. Neste sentido, *vd.* CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, pp. 216 ss.

<sup>14</sup> Deve notar-se que foi o CT de 2003 que introduziu a matéria dos direitos de personalidade no âmbito da legislação laboral e que esta se manteve mesmo após a revisão operada em 2009.

<sup>15</sup> No mesmo sentido, *vd.* GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 363-364.

<sup>16</sup> *Vd.* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 294.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

Foi neste sentido, por se reconhecer que os direitos de personalidade do trabalhador se encontram particularmente vulneráveis no âmbito da relação laboral, que se desenvolveu uma proteção específica destes direitos no Direito do Trabalho. Deste modo, tornam-se desnecessárias eventuais transposições do texto constitucional ou da legislação civil<sup>18</sup>.

A inclusão de algumas normas especiais no CT, no entanto, não implica que o regime geral dos direitos de personalidade que se encontra estipulado na CRP e no CC não seja aplicável aos trabalhadores, inclusive no âmbito da relação de trabalho<sup>19</sup>, mas apenas que houve um objetivo de regular algumas situações especialmente relevantes no domínio laboral.

Neste sentido, o CT prevê o direito à liberdade de expressão e de opinião (art. 14.º), o direito à integridade física e moral (art. 15.º), o direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 16.º) e o direito à proteção de dados pessoais (art. 17.º). Regula ainda, no âmbito dos direitos de personalidade, questões como os dados biométricos (art. 18.º), testes e exames médicos (art. 19.º), meios de vigilância à distância (art. 20.º e 21.º) e a confidencialidade de mensagens e acesso a informação (art. 22.º).

Esta lista apresenta-se como meramente exemplificativa, semelhante ao que acontece no regime civil. Aliás, devemos notar que o art. 16.º, muito embora contenha a epígrafe “*Reserva da intimidade da vida privada*”, constitui uma norma de carácter geral, com a primeira parte do n.º 1 a determinar de uma forma geral que “*O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte*”.

Devemos notar também que muito embora o regime de direitos de personalidade previsto no CT tenha como núcleo principal a proteção de trabalhador, este não foi concebido de forma unilateral – os arts. 14.º, 15.º e 16.º do CT preveem também a proteção dos direitos de personalidade do empregador<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 238, descreve os direitos de personalidade como “*contratualização dos direitos fundamentais*”. Neste sentido, considera este conjunto de direitos como a transposição dos direitos fundamentais inespecíficos que já existem na Constituição para o domínio do direito do trabalho. Remata, no entanto, que a transposição não seria necessária para “*garantir a eficácia a esses direitos*”, sendo suficiente encontrarem-se presentes no texto constitucional. ”, sendo suficiente encontrarem-se presentes no texto constitucional.

<sup>19</sup> *Vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 367.

<sup>20</sup> *Vd.* MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 131- como refere o Autor, embora o dever de respeito pelos direitos de personalidade da contraparte na relação laboral assumia “*especial relevo em relação aos trabalhadores, a parte mais fraca da relação*”, o referido dever é imposto “*a cada um dos sujeitos da relação jurídica laboral*”. No mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 367.

Os direitos de personalidade apresentam-se como um elemento fundamental na nossa análise ao tema do poder de controlo informático – constituem o contrapeso que impede o empregador de exercer este controlo de uma forma onipotente, trazendo de volta à relação laboral o equilíbrio que foi de algum modo retirado pela introdução das novas tecnologias de informação.

### **2.3 O art. 16.º do CT e a reserva da intimidade da vida privada**

O n.º 1 do art. 16.º do CT determina que “*o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada*”. Este direito abrange ainda, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, “*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*”.

A reserva da intimidade da vida privada encontra-se também prevista no texto constitucional, nomeadamente no art. 26.º da CRP. Encontra-se desta forma consagrada como direito fundamental.

Note-se que muito embora os direitos de personalidade e os direitos fundamentais não constituam conceitos idênticos<sup>21</sup>, existe muito frequentemente uma coincidência entre ambos. Isto deriva do facto de ambas as categorias de direitos derivarem de um conteúdo ético mínimo necessário à convivência social e à proteção da dignidade da pessoa humana.

Importa também sublinhar que estas duas categorias não se excluem – os direitos fundamentais podem ser, simultaneamente, direitos de personalidade – na medida em que protejam o bem jurídico da personalidade humana.

Cumprido, por último, reconhecer que os direitos fundamentais, como a reserva da intimidade da vida privada, enquanto “*direitos, liberdades e garantias*” são diretamente aplicáveis à relação laboral, por via do art. 18.º, n.º1 da CRP. Secundamos aqui a opinião de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>22</sup>, que considera que deverá ser admitida a

---

<sup>21</sup> Essencialmente por motivos formais – os direitos fundamentais encontram-se constitucionalmente previstos.

<sup>22</sup> *Vd. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral” in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 624. A Autora refere que “sendo o elemento de poder ou de autoridade que justifica, genericamente, a imposição dos direitos*

aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas na qual uma das partes detenha uma posição de poder.

Devemos ainda conjugar a proteção laboral da intimidade da vida privada com o art. 80.º do CC, que versa sobre a mesma matéria. O referido artigo estipula que “*todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem*” e acrescenta, no n.º 2, que “*a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas*”.

Este direito encontra-se também espelhado em vários textos da ordem jurídica internacional, onde é amplamente reconhecido. Consta do art. 12.º da DUDH e do art. 17.º do PIDCP. Na ordem jurídica comunitária, por sua vez, encontra-se consagrado no art. 7.º da CDFUE e do art. 8.º da CEDH.

Numa primeira nota, cumpre destacar a importância do direito à reserva da intimidade da vida privada – este direito encontra-se intimamente ligado à dignidade inerente a todos os seres humanos<sup>23</sup>. É também um direito inseparável da personalidade humana – apenas com a devida proteção da vida privada é possível o desenvolvimento livre da personalidade.

Neste sentido, a sua inclusão no CT decorre de uma ideia nuclear de que o trabalhador, para além de o ser, também é uma pessoa e um cidadão e que os direitos que decorrem desse facto não devem ser desconsiderados no âmbito da relação laboral<sup>24/25</sup>. No entanto, é também tida em conta a sua condição de trabalhador que, por razão da subordinação que subjaz ao contrato de trabalho, se poderá considerar à partida fragilizado nas suas liberdades.

É desta condição simultânea de trabalhador e cidadão que decorre a necessidade de proteção da reserva da intimidade da vida privada no contexto laboral. A existência do

---

*fundamentais no âmbito de vínculos de natureza pública, justificar-se-á tal imposição noutros vínculos que contenham idêntica componente de autoridade*”. No mesmo sentido se expressa JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra editora, Coimbra, 2005, pp. 143 ss.

<sup>23</sup> Assim, TERESA MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 275.

<sup>24</sup> GUILHERME DRAY, *op. cit.*, p. 361.

<sup>25</sup> *Vd.* MARIA REDINHA, “Da protecção da personalidade no Código do Trabalho” in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 822.

trabalhador enquanto cidadão deve ser protegida contra intromissões indesejadas por parte da entidade empregadora, para que se desenvolva livremente.

A norma laboral aqui em causa concretiza ainda, embora de modo meramente exemplificativo (como resulta da utilização do advérbio “*nomeadamente*”), alguns dos temas que se inserem na intimidade da vida privada, referindo em particular os aspetos relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e ainda as convicções políticas e religiosas<sup>26</sup>. Um dos elementos agregadores que encontramos na proteção de todos estes elementos da vida privada é o seu “*particular significado ético*”<sup>27</sup>. Assim, existem determinadas informações acerca das partes que não serão objeto da proteção no âmbito do art. 16.º, como o nome, a experiência profissional, as habilitações literárias (que serão relevantes no âmbito do contrato de trabalho), a morada ou os contactos.

A norma concretiza ainda que cada uma das partes da relação laboral deve respeitar a reserva da intimidade da vida privada tanto no âmbito do acesso à informação, como da sua divulgação. Note-se, no entanto, que esta explicitação não seria necessária – o direito à reserva à intimidade da vida privada sempre foi amplamente interpretado como incluindo tanto o acesso como a divulgação da informação<sup>28</sup>.

O âmbito da reserva da intimidade da vida privada poderá ser submetido a uma teoria amplamente aceite pela doutrina, fundamentalmente civilística: a teoria das “*três esferas*”<sup>29</sup>.

Numa esfera nuclear, a *esfera íntima*, encontramos as informações de natureza íntima que se pretende reservar totalmente do conhecimento alheio. Neste âmbito podemos incluir informações relativas à vida familiar, à vivência sexual, ao estado de saúde ou gravidez, ou às convicções políticas ou religiosas. A proteção destas informações acerca de uma determinada pessoa é, em princípio, absoluta.

Numa segunda esfera, a *esfera privada*, encontram-se as informações que o titular apenas pretende partilhar com um número restrito de indivíduos. Aqui podemos encontrar

---

<sup>26</sup> GUILHERME DRAY, *op. cit.*, p. 373, refere ainda, como aspetos merecedores de um grau de tutela idêntico, e a título exemplificativo, “*os gostos pessoais e hábitos de vida do trabalhador, ou informações relativas ao seu património pessoal*”.

<sup>27</sup> *Loc. cit.*

<sup>28</sup> No mesmo sentido, *vd.* Ac. do STJ de 25.09.2003 - Proc. n.º 03B2361 (Oliveira Barros), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). O Tribunal desdobra a tutela do direito à reserva da intimidade em duas vertentes: a proteção contra intromissões na esfera privada e a proibição de revelações a esta relativas.

<sup>29</sup> MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pp. 140-141.

informações relativas aos hábitos de vida, por exemplo. A proteção da informação nesta esfera será relativa, podendo ceder em caso de conflito com direitos e interesses superiores.

Por último, na terceira esfera, a *esfera pública*, encontramos as informações públicas, suscetíveis de ser conhecidas por todos. Estas informações poderão ser livremente recolhidas e divulgadas.

O n.º 2 do artigo 16.º do CT determina a expressa proibição do acesso e divulgação, pelo empregador, das informações atinentes à “*esfera íntima dos trabalhadores*”. Cumpre retirar algumas conclusões.

O empregador, em princípio, não poderá aceder a informações que pertençam à esfera íntima do trabalhador, que são protegidas de forma absoluta. Tal encontra-se descrito, conforme vimos, no art. 16.º, n.º 2 do CT.

Por sua vez, o empregador também não poderá, tendo em atenção a proteção geral conferida pelo n.º1 do art. 16.º do CT e pelo art. 80.º do CC, aceder à informação que se encontra na esfera privada. Não obstante, esta proteção será meramente relativa e poderá ceder em caso de conflito com direitos superiores. Neste âmbito, será aplicável o art. 335.º do CC, nos termos do qual “*havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes*” e “*se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior*”.

A proibição de intromissão nas esferas íntima e privada deve ser considerada como a norma geral<sup>30</sup>. O empregador não deve, em regra, investigar ou aceder a qualquer informação que não esteja relacionada com a vida extraprofissional dos trabalhadores, ainda que sejam admitidas exceções, como as *supra* mencionadas.

Devemos notar que estes limites não são uniformes para todos os cidadãos (e trabalhadores) – deve atender-se, sempre que é aplicável o direito à reserva da intimidade da vida privada, às especificidades do caso concreto. No caso específico do Direito do

---

<sup>30</sup> Neste sentido, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. cit.*, p. 258.

Trabalho, devemos atender ao tipo de função prestada pelo trabalhador, entre outros critérios, para aferir do âmbito da reserva da intimidade<sup>31</sup>.

### **3. O poder de controlo informático do empregador**

#### **3.1 Os poderes do empregador**

A empresa, enquanto unidade organizativa da qual o empregador é titular<sup>32</sup>, corresponde a uma entidade complexa integrada por diversos elementos produtivos, tanto materiais como humanos, que prossegue um fim produtivo<sup>33</sup>.

Para atingir este fim, o empregador celebra contratos de trabalho, por modo a dispor da força de trabalho de outrem. Através do contrato de trabalho, empregador e trabalhador assumem direitos e deveres mútuos.

No âmbito da gestão empresarial, o empregador necessita de determinados poderes. Estes poderes são inerentes à sua qualidade de empregador, pois fazem parte da natureza das empresas. Poderão afirmar-se como uma realidade prévia ao seu reconhecimento legal - o Direito não atribui estes poderes ao empregador, mas meramente reconhece que estes lhes são inerentes, traduzindo a sua posição de titular da empresa<sup>34</sup>.

Estes poderes constituem uma das concretizações jurídicas do direito à liberdade de empresa, consagrado constitucionalmente no art. 61.º da CRP. Este artigo, sob a epígrafe “*Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária*” determina, no seu n.º 1 que “*a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*” e, no n.º 4, que “*é reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei*”. Ambas as disposições tiveram o cuidado de reconhecer que a liberdade de empresa não é ilimitada, fazendo sempre uma ressalva para as limitações estipuladas em lei. A liberdade de empresa encontra-se ainda consagrada no art. 80.º, al. c) da CRP, relativo aos princípios fundamentais da organização económica.

---

<sup>31</sup> Para explicar este fenómeno, GUILHERME DRAY, *op. cit.*, p. 374 apresenta um exemplo particularmente esclarecedor – o do contrato de trabalho de praticante desportivo, regulado pela Lei n.º 54/2017, de 14 de junho. Estes trabalhadores obrigam-se a manter a sua condição física dentro e fora do local e horário de trabalho, impondo-se limitações à sua vida pessoal. Esta limitação à intimidade da vida privada decorre da Lei.

<sup>32</sup> *Vd.* BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, Verbo, Lisboa, 2014, p. 408.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 87.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 445.

Tendo o trabalhador e o empregador interesses que se contrapõem, cumpre encontrar uma forma de, na medida do possível, respeitar os direitos conferidos ao trabalhador e, ao mesmo tempo, a liberdade de empresa conferida ao empregador.

#### 4. O poder diretivo

O poder diretivo corresponde a um dos poderes clássicos atribuídos ao empregador no âmbito da relação laboral<sup>35/36</sup>, em conjunto com o poder regulamentar<sup>37</sup> e o poder disciplinar<sup>38</sup>.

Nas palavras de ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, “*El poder de dirección es la facultad, que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo*”<sup>39</sup>. Este poder compreende, de forma genérica, a faculdade de organizar as prestações laborais, dentro da categoria profissional já atribuída ao trabalhador<sup>40</sup>, através de ordens ou instruções, e de atribuir, dentro de certos limites, as tarefas e funções a desempenhar<sup>41</sup>.

Na nossa legislação laboral encontramos diversas normas no CT que fazem referência ao poder diretivo. Neste sentido, assinalamos em primeiro lugar o art. 128.º, n.º 1, al. e). Ao referir os deveres do trabalhador, esta norma estipula que “*o trabalhador deve (...)*”

---

<sup>35</sup> Vd. BERNARDO LOBO XAVIER, *op.cit.*, p. 447.

<sup>36</sup> Ao referirmos os “*poderes clássicos*” do empregador no âmbito da relação laboral, referimo-nos à tripartição clássica entre poder de direção, poder disciplinar e poder regulamentar. Não obstante, reconhecemos a vasta complexidade dos poderes do empregador na relação de trabalho, que envolve diversos tipos de manifestações. Esta divisão tripartida é, muitas vezes, apresentada por razões de ordem didática, tal como nos refere RUI ASSIS, *O poder de direção do empregador, Configuração geral e problemas actuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 79.

<sup>37</sup> Segundo BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 459 “*(...) trata-se do poder de predispor e aplicar – através de procedimento próprio – medidas coactivas adequadas (sanções disciplinares (...))*”, em termos simples.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 470. Constitui a manifestação “*por forma normativizada geral e abstracta com especial publicidade (...) do poder directivo e disciplinar da entidade empregadora, que elabora regulamentos internos donde constam as normas gerais de organização e disciplina do trabalho na empresa (...)*”.

<sup>39</sup> Vd. MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 14ª edição, Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1995, p. 338.

<sup>40</sup> *Loc. cit.*

<sup>41</sup> Cumpre deixar uma nota relativamente à natureza do poder diretivo. MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 315 descreve o poder de direção como um poder potestativo, “*cujo ejercicio modifica unilateralmente a relação laboral vigente entre as partes*”. Não obstante, o Autor refere que este poder potestativo se distingue de outros, na medida em que, se a maior parte dos poderes potestativos se podem exercer uma única vez, esgotando-se depois desse exercício, o poder de direção pode ser exercido a todo o tempo, ao longo da duração do contrato de trabalho.

*Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho (...)*”.

Mais especificamente quanto a esta matéria encontramos ainda o art. 97.º que apresenta uma definição legal do poder diretivo. Assim, sob a epígrafe “*Poder de direcção*” o art. 97.º determina que “*compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem*”. Este último artigo encontra-se integrado na Subsecção IX do CT, com a epígrafe “*O empregador e a empresa*”, na qual são tratados em conjunto os diversos poderes do empregador.

Dos poderes atribuídos ao empregador, o poder diretivo é o que mais intimamente se relaciona com a subordinação jurídica a que o trabalhador se encontra sujeito<sup>42</sup>.

O poder diretivo do empregador poderá ser dividido em duas vertentes - um *poder determinativo* da função e um *poder conformativo* da prestação<sup>43</sup>.

O *poder determinativo* da função consiste no poder do empregador de atribuir ao trabalhador uma função dentro da empresa, conforme se encontra disposto no art. 118.º do CT, que se “*deve inserir nas funções convencionadas que constituem o objecto do contrato*”<sup>44</sup>.

Por sua vez, o *poder conformativo* da prestação consiste na faculdade do empregador de dar ordens e instruções por modo a concretizar os termos específicos em que a prestação deve ser executada pelo trabalhador<sup>45</sup>, correspondendo a um nível de concretização da função ainda mais desenvolvido. O trabalhador deve, em termos gerais, obediência a estas orientações dadas pelo empregador. Este poder encontra-se especificamente previsto no art. 97.º do CT, quando determina que compete ao empregador “*estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado*”.

Encontramos ainda um terceiro poder em que pode ser desdobrado o poder diretivo: o poder de controlo. Não obstante, este poder será tratado posteriormente, no devido momento.

---

<sup>42</sup> Neste sentido, por exemplo, *vd.* BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, pp. 447 ss.

<sup>43</sup> *Loc. cit.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 448.

<sup>45</sup> Não obstante, nos termos do art. 116.º do CT, este poder conformativo da prestação encontra-se limitado pela autonomia técnica do trabalhador, que deve ser respeitada pelo empregador, em particular quando seja determinada por normas legais ou regras deontológicas.

O poder diretivo decorre de diversos fatores que caracterizam a relação laboral. Destacamos, em primeiro lugar, o carácter tendencialmente indeterminado do objeto do contrato de trabalho. O trabalhador obriga-se apenas, através do contrato de trabalho, a um conjunto relativamente genérico de atividades, não se encontrando a prestação laboral concreta e exaustivamente definida no contrato. Cabe ao empregador conformar essa prestação ao longo do tempo, adaptando-a às necessidades da empresa a cada momento. Esta característica encontra-se também intimamente relacionada com o carácter duradouro, de execução continuada, da relação laboral.

Em segundo lugar, destacamos a necessidade de o empregador conformar a prestação do trabalhador por modo a organizar a sua unidade produtiva – a empresa. A atribuição do poder de direção permite a adequada gestão da empresa, por modo a obter o pleno aproveitamento da atividade de cada trabalhador enquadrado no processo produtivo. Ao distribuir tarefas e fixar horários, o empregador gere um conjunto de contratos de trabalho individuais que são interativos entre si – os trabalhadores, na grande maioria das situações, não trabalham individualmente mas sim de uma forma coordenada<sup>46</sup>.

#### **4.1.1 Limites ao poder diretivo**

##### **4.1.1.1 O contrato de trabalho como limite ao poder diretivo**

Norma fundamental na legislação laboral portuguesa quanto a esta matéria é o art. 11.º do CT que, ao definir o contrato de trabalho, estipula que “*contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas*”.

Este artigo é o primeiro no CT que refere o poder de direção. Fornece-nos, ainda uma informação particularmente importante – a de que é através do contrato de trabalho que o empregador obtém a faculdade de direção sobre o trabalhador. TERESA MOREIRA descreve, na nossa opinião corretamente, o contrato de trabalho como o “*título jurídico*”

---

<sup>46</sup> Para ilustrar esta questão, BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 446, oferece o seguinte exemplo: “*a divisão de trabalho das operações da maquinaria pelos vários trabalhadores de uma fábrica tem de funcionar de modo a que nenhuma das actividades necessárias deixe de ser executada e deve funcionar sem inúteis sobreposições, dentro do mesmo local, à mesma hora – daí que o objecto da prestação dos vários contratos tenha necessariamente de ser conjugado na sua espécie, duração, horário e lugar*”.

*que atribui ao empregador a faculdade diretiva*<sup>47</sup>. Poderemos considerar assim que o contrato de trabalho constitui o fundamento jurídico do poder diretivo.

Constituindo o fundamento jurídico do poder diretivo, o contrato de trabalho constitui também um dos seus limites.

Sobre esta matéria, cumpre ter em conta a Secção V do Título II do Livro I do CT, sob a epígrafe “*Actividade do trabalhador*”.

O primeiro artigo desta secção, o art. 115.º, no seu n.º 1, determina que “*Cabe às partes determinar por acordo a actividade para que o trabalhador é contratado*”. Esta atividade para a qual o trabalhador é contratado constitui o objeto do contrato de trabalho<sup>48</sup>.

O art. 118.º, *supra* referido relativamente ao poder determinativo da função, estipula que “*O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que se encontra contratado, devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida actividade, as funções mais adequadas às suas aptidões profissionais e qualificação profissional*”. Sublinhe-se a expressão “*no âmbito da referida actividade*”.

Ou seja, o poder de direcção, nomeadamente na vertente do poder determinativo da função, encontra-se limitado pelo objeto da prestação de trabalho, ou pela “*actividade para que o trabalhador é contratado*”<sup>49</sup>.

O mesmo se poderá dizer quanto ao poder conformativo da prestação, pois este só opera num nível posterior ao poder determinativo da função – o empregador só dá ordens e instruções sobre o quadro funcional do posto previamente atribuído, que já foi anteriormente limitado pelo objeto do contrato de trabalho.

---

<sup>47</sup> TERESA MOREIRA, *op. cit.*, p. 356.

<sup>48</sup> Neste âmbito, secundamos a opinião de BERNARDO LOBO XAVIER. O Autor refere (*op. cit.*, p. 447) em relação ao poder determinativo da função, que este “*(...) designa a faculdade de o empregador de atribuir ao trabalhador a função ou o posto de trabalho na empresa (art. 118.º), desde que se insira nas funções convencionadas que constituem o objeto do contrato*” (sublinhado nosso).

O Autor refere ainda (*op. cit.*, p. 448) que “*O objeto da prestação do trabalho é constituída por uma actividade tida em vista pelas partes, ainda que por remissão para uma categoria (...)*”.

<sup>49</sup> Devemos notar que se encontram exceções, legalmente previstas, a esta limitação, como é o caso da mobilidade funcional, prevista no art. 120.º do CT. Nos termos desta norma, quando o interesse da empresa o exija, o empregador poderá encarregar o trabalhador de exercer temporariamente uma atividade para a qual este não foi contratado, “*desde que tal não implique uma alteração substancial da posição do trabalhador*”.

Neste sentido, consideramos que o poder diretivo do empregador se encontra limitado pelo objeto do contrato de trabalho<sup>50</sup>.

#### **4.1.1.2 Os direitos de personalidade do trabalhador como limite ao poder diretivo**

Destacamos ainda como limite ao poder diretivo os direitos dos trabalhadores e, em específico, os direitos de personalidade dos trabalhadores previstos no CT e complementados pelo CC<sup>51</sup>.

Esta regra encontra-se especificamente prevista, entre outras disposições, no art. 128.º, n.º 1, al. e), quando determina que “*o trabalhador deve cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho (...) que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias*”.

Este artigo confere ao trabalhador um “direito à desobediência”<sup>52</sup> face a ordens ilegais que atentem contra os seus direitos e garantias legalmente previstos. Note-se que, nestes casos, o trabalhador não poderá ser sancionado, como decorre do art. 331.º, n.º 1, al. b) do CT. Se esta sanção for aplicada, será considerada abusiva e dará ao trabalhador o direito a resolver o contrato, ao abrigo do art. 394.º, n.º 1, al. c) do mesmo diploma, com direito a indemnização, conforme previsto no art. 396.º, n.º 1.

Desta forma, concluímos que o contrato de trabalho não poderá implicar uma anulação dos direitos de personalidade conferidos ao trabalhador, por meio do poder de direção.

## **4.2 O poder de controlo**

Cumpra agora analisar o poder do empregador que constitui o cerne da nossa dissertação e que, na nossa opinião, mais foi ampliado pela introdução das novas tecnologias de informação na relação laboral: o poder de controlo do empregador. É também este poder que mais problemas suscita quanto à reserva da vida privada dos trabalhadores.

---

<sup>50</sup> No mesmo sentido, *vd.* BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 450, referindo o Autor que “*O poder directivo move-se dentro do objecto do contrato interpretado largamente*” e ainda (*op. cit.*, p. 451) “*O poder directivo está, portanto, delimitado pelo objecto da prestação contratualmente fixado, ou seja, pela actividade definida*”. Consideramos esta última citação do Autor particularmente esclarecedora.

O Autor considera também, como acima mencionámos, que o objeto do contrato de trabalho se prende com a atividade convencionalizada pelas partes no contrato.

<sup>51</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 451 refere que “*(...) quanto ao exercício do poder directivo, é óbvio que haveremos de considerar a existência de limites, que têm a ver com a protecção da dignidade do trabalhador*”.

<sup>52</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 633 e 635.

O poder de controlo (também denominado como poder de vigilância<sup>53</sup>) consiste na faculdade conferida ao empregador de controlar e vigiar a execução da prestação de trabalho pelo trabalhador<sup>54/55</sup>.

Este poder é absolutamente essencial para o empregador – o poder de direção não teria um sentido útil nem seria eficaz se, posteriormente, o empregador não pudesse controlar a atividade do trabalhador, verificando se este cumpriu as ordens e instruções dadas. É ainda através deste poder que o empregador poderá aferir da eficácia da sua gestão, podendo posteriormente operar modificações nos procedimentos da empresa<sup>56</sup>.

O controlo e vigilância são, tendencialmente, uma atividade contínua, sendo que tal característica acompanha a própria continuidade da relação laboral<sup>57</sup>. Ou seja, se a obrigação do trabalhador não é uma mera obrigação de resultado, mas sim o desenvolvimento de uma determinada atividade, prolongando-se no tempo de forma mais ou menos duradoura, o empregador também não se bastará com o exercício da faculdade de controlo sobre os resultados da prestação, mas sim sobre o próprio desenvolvimento da atividade.

O poder de controlo tem uma grande amplitude. Será indiscutível a relevância de atividades de controlo em determinados âmbitos, como é exemplo o controlo da assiduidade e da pontualidade<sup>58</sup>, ou do modo de utilização das ferramentas ou matérias primas numa determinada prestação.

Não obstante, poderá envolver outras atividades que correspondem a um nível de vigilância mais forte, especialmente após a introdução das novas tecnologias na relação de trabalho, como o controlo do computador e do telemóvel dos trabalhadores, a

---

<sup>53</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 454, denomina este poder como “*poder de inspeção*”.

<sup>54</sup> *Vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 634.

<sup>55</sup> Em Espanha, o poder de controlo e vigilância é objeto regulamentação específica na lei. O art. 20.º n.º 3 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* determina que “*El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad*”. Na nossa opinião, e atendendo à crescente relevância do poder de controlo e vigilância, justificar-se-ia que o legislador português tomasse semelhante posição.

<sup>56</sup> Neste sentido, AMADEU GUERRA, *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, Coimbra, 2004, p. 29.

<sup>57</sup> *Vd.* TERESA MOREIRA, *op. cit.*, p. 373.

<sup>58</sup> *Vd.* RUI ASSIS, *op. cit.*, p. 103.

utilização de sistemas de videovigilância, ou inclusive o controlo através de sistemas GPS.

#### **4.2.1 O poder de controlo e o poder diretivo**

Se, por um lado, a divisão clássica dos poderes do empregador em três vertentes – diretiva, regulamentar e disciplinar – é frequentemente aceite na doutrina portuguesa, os poderes que se encontram integrados em cada uma destas vertentes são, ao invés, objeto de maior discussão.

Quanto ao poder de controlo ou vigilância, a questão prende-se, essencialmente, com a definição deste poder como um poder autónomo, a par com os três outros poderes do empregador, ou com a sua inclusão no âmbito de um destes poderes.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>59</sup>, por exemplo, considera que não se justifica o reconhecimento autónomo deste poder<sup>60</sup>. Não obstante, a Autora também não reconduz o poder de controlo a uma vertente do poder de direção, sustentando ao invés que o poder é uma componente tanto do poder diretivo como do poder disciplinar. Neste sentido, argumenta que é um corolário natural do poder diretivo, e um pressuposto essencial do poder disciplinar, constituindo parte de ambos os poderes.

Quanto a nós, não sufragamos este entendimento. Consideramos, em concordância, que não se justifica a autonomização do poder de controlo do empregador, pois este é reconduzível a um poder específico do empregador. A diferenciação dos vários âmbitos de cada um dos poderes do empregador em diversos poderes diferentes conduziria a uma complexificação desnecessária da matéria. Cumpre reconhecer que cada um dos vários poderes do empregador constitui uma realidade complexa, composta por várias manifestações, não se justificando a autonomização jurídica de cada uma dessas manifestações.

Não obstante, não podemos concordar que o poder de controlo seja parte integrante tanto do poder diretivo, como do poder disciplinar.

---

<sup>59</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, p. 554-555.

<sup>60</sup> Em entendimento contrário, encontramos fortemente presente na doutrina portuguesa, quanto ao tema da nossa dissertação, TERESA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 345 ss. A Autora considera que existe uma divisão quadripartida dos poderes do empregador, que inclui o poder diretivo, o poder disciplinar, o poder regulamentar e o poder de controlo. Justifica que, com o advento das inovações tecnológicas, se fundamenta um verdadeiro carácter autónomo do poder diretivo.

O poder de controlo é, efetivamente, uma parte integrante do poder diretivo – é inerente à faculdade de dirigir a possibilidade de controlar e vigiar se essa direção foi, efetivamente, observada<sup>61</sup>. Neste sentido, é incompreensível o poder de direção sem a consagração de um poder de controlo. Estes dois poderes identificam-se como um só, pois só perante a existência de um se tornará o outro possível.

No entanto, não é o facto de “*o controlo do trabalhador ser uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na vertente sancionatória*”<sup>62</sup> que poderá levar à consideração de que o poder de controlo é parte integrante do poder disciplinar. Este raciocínio, levado à última instância, levaria à integração de todos os outros poderes do empregador no poder disciplinar. Efetivamente, o poder de controlo é um pressuposto do poder disciplinar – só a partir da utilização do poder de controlo poderá o empregador descobrir, e posteriormente sancionar, uma determinada atuação do trabalhador. No entanto, e ampliando ao limite a interpretação sufragada pela Autora, se o poder diretivo e o poder regulamentar não existirem, também não poderá existir o poder disciplinar – sem regras ou ordens a quebrar, não existe nenhuma atuação passível de sanção. Ou seja, também o poder diretivo e o poder regulamentar são, em última análise, um pressuposto do poder disciplinar sem que isso faça com que aqueles sejam integrados neste último.

Desta forma, cumpre entender que os poderes do empregador, na sua tripartição clássica, se encontram todos intimamente relacionados, não sendo sempre possível obter uma sistematização estanque. Não obstante, consideramos que o poder de controlo se encontra mais intimamente ligado, pela sua razão de ser e pelo acima exposto, ao poder diretivo<sup>63/64</sup>.

---

<sup>61</sup> Encontramos na jurisprudência portuguesa semelhante posição. Neste sentido, *vd.* o Ac. do STJ de 13.11.2013 - Proc. n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1. (Mário Belo Morgado), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). O referido acórdão reconduz também o “*poder de vigilância e controle*” a um poder que se inclui no poder de direção do empregador.

<sup>62</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *op. cit.*, p. 554-555.

<sup>63</sup> RUI ASSIS, *op. cit.*, p. 102, refere duas possibilidades para a sistematização do poder de controlo e vigilância. Deste modo, o Autor considera que este poder se pode entender, por um lado, como um poder autónomo, ainda que instrumental ao poder de direção. Por outro lado, poderá ser entendido, em posição semelhante à por nós sufragada, como uma faculdade integrada no poder de direção.

<sup>64</sup> Integra também o poder de controlo e vigilância no poder diretivo BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, pp. 444-445 e JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 320, referindo que “*(...) não faria sentido um poder de dar ordens ou instruções desprovido da possibilidade de conferir se essas ordens ou instruções foram efectivamente acatadas*”.

### 4.3 O poder de controlo informático

O poder de controlo do empregador, como uma vertente essencial do poder de direção, é inerente à sua própria posição de empregador e à titularidade da empresa. Apenas através do poder de vigilância poderá o empregador organizar a unidade produtiva que lhe pertence, aferindo do cumprimento diligente ou não das ordens e instruções que deu aos trabalhadores.

Assim, tal como afirmado para os restantes poderes do empregador, esta é uma realidade que existe desde a criação do conceito de empregador e de trabalhador, sendo meramente reconhecida pelo Direito. Não obstante, terá sido nas primeiras fábricas que o exercício deste poder sobre os trabalhadores se tornou mais intenso.

Ou seja, cumpre concluir que o poder de controlo não corresponde a uma realidade recente – foi sempre inerente à função de empregador a faculdade de vigiar a prestação dos trabalhadores.

Com a introdução das novas tecnologias de informação no contexto laboral, este poder ganhou uma dinâmica diferente, mais ampla e incisiva, atingindo uma dimensão particularmente complexa. O controlo dos trabalhadores tornou-se muito mais eficaz, intrusivo e, aparentemente, ilimitado<sup>65</sup>.

Esta nova realidade deve ser analisada de uma perspetiva renovada em relação ao poder de controlo clássico. A esta faculdade específica, atribuímos então a denominação de “*poder de controlo informático*”, correspondendo ao poder de controlo atribuído ao empregador no âmbito da relação de trabalho, cuja efetivação ocorra através da utilização das novas tecnologias de informação.

O poder de controlo informático corresponde, neste sentido, e atendendo à enorme diversidade de tecnologias de informação utilizadas no contexto laboral, a uma realidade bastante ampla. Inserem-se nesta faculdade, a título de exemplo, realidades como o controlo das comunicações eletrónicas, o controlo do telefone e telemóvel, o controlo da

---

<sup>65</sup> Cumpre ter especialmente presente, neste âmbito, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (comumente designado por “Regulamento Geral de Proteção de Dados”), o qual passou a ser aplicável no passado dia 25 de Maio de 2018. Embora não caiba no escopo do presente estudo uma análise detalhada do regime de proteção de dados, não podemos deixar de salientar que o controlo informático do trabalhador é, na prática, uma área que apresenta ligações estreitas com este regime.

utilização do computador, o controlo da utilização da *internet*, a videovigilância e o controlo dos perfis das redes sociais dos trabalhadores. Esta lista será, tendencialmente, infinita e celeremente mutável – tanto quanto a velocidade da inovação tecnológica na atualidade.

Esta realidade implicará um maior esforço por parte do Direito na sua adaptação – atendendo à enorme amplitude conferida ao poder de controlo do empregador por meio das novas tecnologias de informação, é imperativo que sejam determinados limites correspondentes que devolvam o equilíbrio à relação laboral.

#### **4.4 Os limites ao poder de controlo informático**

O poder de controlo, como qualquer outro poder do empregador, não constitui um poder absoluto.

Cumpra ainda acrescentar que, como foi acima referido, o poder de controlo informático foi fortemente ampliado pela introdução das novas tecnologias de informação no âmbito da relação de trabalho. Este facto torna ainda mais importante, nos dias de hoje, que se tornem claros os limites impostos ao poder de controlo do empregador.

Neste sentido, cumpre refletir sobre os limites impostos ao poder de controlo do empregador, especialmente no âmbito do controlo informático, tendo em atenção tudo o que já foi acima exposto.

##### **4.4.1 O contrato de trabalho como limite ao poder de controlo**

Em primeira análise, cumpre encontrar um limite objetivo ao poder de controlo do empregador que se prenda essencialmente com o tipo de informação que se encontra sujeita a este poder. Nesse sentido, distinguimos dois “níveis” de informação relativa ao trabalhador que o empregador pode, na prática, recolher.

Num primeiro nível, o empregador poderá exercer o controlo sobre a atividade levada a cabo pelo trabalhador no âmbito da relação laboral. Neste caso será vigiado, por exemplo, o modo, o lugar e o tempo da prestação da atividade, bem como o seu resultado. Verifica-se ainda se as ordens e instruções dadas pelo empregador no âmbito do seu poder de direção foram integralmente respeitadas pelo trabalhador. Em suma, neste primeiro nível

de informação encontramos a “*actividade do trabalhador*”, conforme se encontra disposta na Secção V do Título II do Livro I do CT.

Num segundo nível, podemos identificar a vigilância sobre aspetos que não respeitam, pelo menos de forma direta, à atividade prestada pelo trabalhador no âmbito do seu contrato de trabalho mas que podem, ainda assim, corresponder a informação relevante para o empregador.

O acesso a este núcleo de informações poderia, em princípio, ser legitimado pelos interesses legalmente protegidos do empregador.

Não obstante, adotamos o entendimento de que o empregador só poderá exercer o poder de controlo sobre as atividades que constituam a atividade do trabalhador, conforme descrita *supra* descrita e, conseqüentemente, sobre o objeto do contrato de trabalho.

Ao considerarmos que o poder de controlo é um corolário do poder diretivo do empregador, constituindo o modo através do qual o empregador afere do cumprimento das ordens e instruções dadas no contexto deste poder, apenas poderemos defender o controlo da atividade laboral. Isto porque, conforme referimos nos pontos 3.2. e 3.2.1., do mesmo modo, o poder diretivo do empregador apenas é exercido sobre a atividade do trabalhador, que constitui o objeto do contrato de trabalho.

Neste sentido, é de recusar o exercício do poder de controlo sobre quaisquer domínios que não o da prestação do trabalhador no âmbito da relação laboral.

Determinados Autores, como é o caso de TERESA MOREIRA, muito embora recusem, numa primeira análise, o controlo fora do âmbito contratual, permitem a vigilância dos comportamentos extracontratuais do trabalhador no caso de “*situações manifestamente excepcionais*”<sup>66</sup>.

No âmbito das “*situações manifestamente excepcionais*” consideramos que se poderiam encontrar os casos em que o direito do empregador que deve ser protegido é

---

<sup>66</sup> TERESA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 376-377. A Autora densifica este conceito, posteriormente, nas pp. 410 ss. da mesma obra. Nesse sentido, explica que “*O poder de controlo do empregador não pode exercer-se sobre a conduta extra-laboral do trabalhador a não ser quando essa conduta possa repercutir-se negativamente sobre o correcto cumprimento da prestação laboral ou possa prejudicar os legítimos interesses da empresa (...)*”. Como acima explicado, inclinamo-nos para discordar desta posição devido à base do nosso raciocínio quanto ao poder de controlo do empregador. Não nos parece possível o exercício do poder de vigilância e controlo sobre condutas extralaborais do trabalhador, mesmo quando estas possam “*prejudicar interesses legítimos da empresa*”, na medida em que, se não pode ser exercido o poder de direção sobre essas condutas, também não poderá ser exercido o poder de controlo, seu corolário.

manifestamente superior aos direitos do trabalhador que se lhe contrapõem (como seria o caso do direito à reserva da intimidade da vida privada). Ou seja, e a título exemplificativo, poderíamos encontrar aqui situações de violação de tal modo gravosa pelo trabalhador dos direitos do empregador e/ou dos deveres a que o trabalhador se encontra sujeito que justificariam uma diminuição da proteção da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, permitindo a extensão do poder de controlo a tais situações.

Esta solução não se nos apresenta, no entanto, aceitável, muito embora o motivo desta recusa seja essencialmente prático. O poder de controlo apresenta-se como uma faculdade que o empregador exerce de forma contínua sobre a atuação dos seus trabalhadores. Constitui, também um exercício prévio à descoberta do comportamento ilegítimo por parte do trabalhador – só após exercer o poder de controlo o empregador poderá aferir da conduta ilícita ou, pelo menos, disciplinarmente punível do trabalhador.

Ou seja, não é possível ao empregador optar apenas por exercer o seu poder de vigilância no âmbito extracontratual nos casos que se apresentem como manifestamente excecionais e particularmente danosos para os seus direitos – para aferir da existência desses atos, o empregador tem de usar a faculdade de controlo antes mesmo de ter esse conhecimento. O empregador só chega a tal conhecimento, precisamente, porque utilizou anteriormente a sua faculdade de controlo e vigilância. Mas quando a utilizou, não poderia ter conhecimento sobre se a atuação do trabalhador seria, ou não, ilegítima.

Ora não é, no domínio prático, possível que o empregador exerça a faculdade de controlo e vigilância apenas nas situações em que os seus direitos estejam a ser atingidos de forma gravosa.

Atendendo à constatação acima mencionada de que o poder de controlo deriva do poder diretivo do empregador, parece-nos apenas aceitável que este poder seja utilizado no âmbito da relação contratual de trabalho que existe entre o empregador e o trabalhador.

#### **4.4.2 Os direitos de personalidade do trabalhador como limite ao poder de controlo**

O segundo limite encontrado, por sua vez, está relacionado com os direitos de personalidade do trabalhador.

Os direitos de personalidade conferidos aos trabalhadores e, em especial, o direito à reserva da intimidade da vida privada constituem limites ao poder de controlo do empregador. Figurativamente, descreveríamos os direitos de personalidade dos trabalhadores como um escudo em relação aos poderes do empregador e, em específico, ao poder de controlo.

A extensão da limitação do poder de vigilância do empregador advém da conjugação entre os direitos de personalidade do trabalhador, em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada, e os direitos fundamentais do empregador (como o direito à iniciativa económica privada, previsto no art. 61.º, n.º 1 da CRP). Devemos notar que ambos os direitos se encontram constitucionalmente previstos, obtendo desta forma a natureza de direitos fundamentais.

Neste sentido, será relevante a aplicação do art. 335.º, n.º 1, do CC, relativamente à colisão de direitos, que estipula que “*havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes*”<sup>67</sup>.

Ou seja, mediante a colisão de dois direitos que se contrapõem, como aqui é o caso da faculdade de controlo e vigilância e a reserva da intimidade da vida privada, cada um dos titulares, empregador e trabalhador, deverá ceder na medida do necessário para que ambos os direitos produzam o seu efeito. Cumpre atingir uma solução que não anule ou restrinja desproporcionalmente nenhum dos direitos.

Em primeiro lugar, e como premissa básica para a resolução deste problema, por modo a conciliar os direitos de personalidade do trabalhador e a dignidade inerente ao mesmo com o exercício do poder de controlo do empregador, exige-se o exercício deste poder da forma mais transparente possível<sup>68</sup>. Apenas quando ambas as partes são transparentes no exercício de direitos que lhes são atribuídos pela lei se poderá obter uma solução verdadeiramente equilibrada para o conflito.

---

<sup>67</sup> No mesmo sentido, *vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 633-634. Segundo o Autor “*Sendo os direitos em confronto iguais e da mesma espécie – são, em qualquer dos casos, direitos fundamentais reconhecidos na Parte I da Constituição -, já uma colisão de direitos, devendo os respectivos titulares (trabalhador e empregador) ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento de qualquer das partes (art.º 355º, n.º 1 do CC)*”.

<sup>68</sup> *Vd.* TERESA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 380 ss.

Assim, para que o poder de controlo possa ser exercido de uma forma que, conforme acima referido, não anule ou restrinja desproporcionadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores, é necessário que o empregador cumpra determinados requisitos de transparência. Não deverá haver lugar ao exercício do poder de controlo de forma encoberta.

No entanto, cumpre assinalar que o cumprimento destes requisitos de transparência varia consoante a especificidade da situação em causa e do poder de controlo. Não obstante, de uma forma geral, poderemos assinalar a comunicação prévia aos trabalhadores do exercício do poder de controlo (por exemplo, através do regulamento interno) como uma premissa-base da transparência.

Posteriormente, e por modo a conciliar o poder de controlo do empregador e o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, exige-se que o empregador exerça esta faculdade em cumprimento das exigências de proporcionalidade, atendendo ao facto de estarem em causa não apenas direitos de personalidade, mas direitos fundamentais do trabalhador. Toda a restrição de direitos fundamentais deve ser objeto de escrutínio através do princípio da proporcionalidade.

Secundamos aqui a opinião de JOSÉ JOÃO ABRANTES<sup>69</sup> - muito embora o princípio da proporcionalidade tenha tido origem no direito público, este tem vindo a expandir-se para o direito privado, nomeadamente para as relações contratuais “*poder-sujeição*”, em que uma das partes exerça um poder de autoridade sobre a outra, por modo a salvaguardar os direitos fundamentais da parte fragilizada. No mesmo sentido se expressou diversa doutrina portuguesa, como JÚLIO GOMES<sup>70</sup> e TERESA MOREIRA<sup>71</sup>, e espanhola, como CAROLINA MAZZUCCONI<sup>72/73</sup>.

---

<sup>69</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, em especial a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 18. O Autor refere ainda que “A generalidade das ordens jurídicas europeias reconhece a plena eficácia dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito da relação de trabalho, apenas lhe sendo assinalados como limites “interesses legítimos” do empregador (...) através de um princípio de proporcionalidade”.

<sup>70</sup> JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 321, descrevendo o Autor que “Qualquer restrição aos direitos fundamentais deste terá que ser necessária, mas também justificada, proporcional e adequada”.

<sup>71</sup> TERESA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 381 ss. *Vd.* igualmente p. 523 da mesma obra, em que a Autora refere “... o princípio da proporcionalidade, quando aplicado ao âmbito laboral, pressupõe um juízo prévio sobre a necessidade ou indispensabilidade da medida e um outro posterior sobre a proporcionalidade dos sacrifícios que comporta para os direitos fundamentais dos trabalhadores”.

<sup>72</sup> CAROLINA MAZZUCCONI, “El control empresarial de los ordenadores: estado de la cuestión en España” *in* Para Jorge Leite, *Escritos Jurídico-Laborais, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 933.

<sup>73</sup> O recurso ao princípio da proporcionalidade, nas suas várias vertentes, para solucionar questões de conflito como o referido no texto, em particular no contexto laboral, não é recente. Para além dos Autores

O princípio da proporcionalidade é desdobrado, essencialmente, em três vertentes: princípio da idoneidade, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

A idoneidade está relacionada com a suscetibilidade de a medida adotada atingir a finalidade pretendida. Nesse sentido, a forma como o empregador exerce o poder de controlo tem de ser suscetível de atingir a finalidade por este pretendida – controlar a atividade desenvolvida no âmbito laboral pelo trabalhador.

Por sua vez, o princípio da necessidade determina que a medida de controlo adotada deverá ser indispensável para o processo produtivo e organização da empresa, na medida em que não seja possível adotar um procedimento que seja menos lesivo dos direitos do trabalhador e que obtenha, ainda assim, os mesmos resultados.

Por último, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito estipula que a medida de controlo adotada deve ser equilibrada, respeitando o conteúdo essencial dos direitos de personalidade dos trabalhadores<sup>74</sup>.

#### **4.5 A neutralização da expectativa de confidencialidade do trabalhador como requisito do poder de controlo informático**

Por último, cumpre refletir sobre os requisitos necessários à utilização legítima do poder de controlo informático por parte do empregador sobre os seus trabalhadores.

---

citados, e em particular relativamente a limitações à reserva da intimidade da vida privada, *vd.* também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003, de 25 de Junho (Proc. n.º 382/2003) (Mário José de Araújo Torres).

<sup>74</sup> Neste sentido, veja-se, na jurisprudência espanhola, a sentença do Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19.07.2005 - Proc. n.º 2508/2005 (Francisco Javier Lluch Corell), disponível in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). A decisão do Tribunal referido incluiu a seguinte fundamentação: “*os controles empresariales que puedan establecer los empleadores en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores, para lo cual es necesario constatar si dicha medida "cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)*”.

Neste âmbito, a jurisprudência europeia tem sido particularmente fértil, refletindo e apresentando requisitos necessários à concretização do poder de controlo informático do empregador.

Subscrevendo as conclusões apresentadas pelo TEDH, consideramos como requisito para a utilização do poder de controlo informático pelo empregador sobre os seus trabalhadores a “*neutralização da expectativa de confidencialidade*”<sup>75</sup> do trabalhador.

Ou seja, cumpre ao empregador que quer fazer uso do seu poder de controlo informar previamente à sua utilização os trabalhadores, por modo a que não se gere nestes a expectativa de confidencialidade durante a utilização dos instrumentos informáticos aquando da prestação da sua atividade.

Neste sentido, veja-se o acórdão do TEDH de 3 de abril de 2007 (*Copland v. Reino Unido*). Na situação em apreço, uma trabalhadora do *Carmarthenshire College*, no Reino Unido, viu a sua utilização do telefone, do *e-mail* e da *internet* controlada pelo seu empregador, situação sobre a qual só teve conhecimento após a utilização desta faculdade pelo empregador. De acordo com este último, a utilização do poder de controlo serviria para aferir se a trabalhadora utilizava os referidos instrumentos para uso pessoal.

Mediante esta situação, o Tribunal decidiu que, não tendo a trabalhadora sido previamente avisada de que as chamadas telefónicas realizadas através do telefone da empresa e a utilização do serviço de *e-mail* seriam monitorizados pelo empregador, esta tinha uma expectativa razoável (“*reasonable expectation*”) de que a utilização destes meios de comunicação seria privada.

Assim, essa expectativa razoável dos trabalhadores só irá desaparecer se estes forem devidamente informados da utilização do poder de controlo informático pelo empregador.

Não sustentamos, no entanto, que o empregador tenha de informar o trabalhador sempre que irá fazer uso dessa faculdade – o que a tornaria, na prática, inútil. Para satisfazer este requisito, apenas será necessário que o empregador informe o trabalhador de que, a partir de determinado momento (o qual poderá coincidir com o início da execução do contrato de trabalho) este se encontra sujeito ao seu poder de controlo, esclarecendo: (i) qual a

---

<sup>75</sup> Esta expressão é-nos apresentada por CAROLINA MAZZUCCONI, *op. cit.*, p. 934, como “*neutralización de la expectativa de confidencialidad*”.

abrangência dessa faculdade (por exemplo, chamadas telefônicas, *e-mail*, utilização da *internet*, etc.) e (ii) qual a forma utilizada pelo empregador para exercer essa faculdade<sup>76</sup>.

## **5. Manifestações do poder de controlo informático: o controlo das comunicações eletrónicas dos trabalhadores**

Conforme já descrevemos nos pontos *supra*, existe uma miríade de formas de o empregador exercer o seu poder de controlo informático. Destas, destacamos o controlo através de meios audiovisuais, o controlo da utilização e memória do computador e da utilização da *Internet*, o controlo das comunicações eletrónicas do trabalhador, entre muitas outras. Estas formas de controlo informático serão, tendencialmente, infinitas, conforme a velocidade da evolução das tecnologias de informação.

Note-se que estas manifestações do poder de controlo acarretam uma maior possibilidade de violação dos direitos de personalidade e, em específico, do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, do que as formas de controlo tradicionais utilizadas pelo empregador – através das novas tecnologias de informação, o empregador poderá exercer as suas faculdades de vigilância e controlo de forma oculta e contínua, tornando-se mais difícil para o trabalhador detetar que tais faculdades estão a ser utilizadas.

O nosso CT, em reconhecimento da relevância destas formas de controlo através da utilização das tecnologias, e da necessidade da sua limitação, dispôs um conjunto de normas que se destinam a regular algumas destas situações. Assim, os arts.º 20.º e 21.º regulam os meios de vigilância à distância e a sua utilização e, por sua vez, o art. 22.º regula a confidencialidade das mensagens e de acesso a informação.

Não obstante, e muito embora reconheçamos o interesse em analisar em específico cada um destes meios de controlo informático, a limitação à extensão da presente dissertação não nos permite tal análise. Nesse sentido, optámos por analisar uma questão em específico – o acesso às mensagens de correio eletrónico do trabalhador pelo empregador.

---

<sup>76</sup> No mesmo sentido vai também a jurisprudência portuguesa. Veja-se, por exemplo, o relativamente recente Ac. do STJ, de 07.05.2017 - Proc. n.º 07S043 (Mário Pereira), disponível in <http://www.dgsi.pt>. Nesta decisão, o Tribunal determinou que “*não tendo o empregador regulado a utilização do correio electrónico para fins pessoais conforme possibilita o n.º 2 do art. 21.º do Código do Trabalho, o envio da referida mensagem não integra infracção disciplinar.*”.

## 5.1 O acesso e controlo do correio eletrónico do trabalhador

Talvez fruto da específica referência que lhe é feita no CT e da sua massiva disseminação na realidade profissional moderna, o controlo das comunicações eletrónicas e, especificamente, do correio eletrónico tem sido, ao longo dos últimos anos, a forma de controlo informático laboral com maior visibilidade na jurisprudência e doutrina portuguesas.

O correio eletrónico, ou *e-mail*, consiste num programa de envio de mensagens de um determinado utilizador para um recetor, as quais são constituídas por texto e poderão ter como anexo ficheiros de diversos tipos (imagem, som, vídeo, entre outros).

Nas últimas décadas, este instrumento tem vindo a alterar drasticamente a estrutura das empresas. Por um lado, representa inúmeras vantagens – é rápido, eficaz e relativamente barato, sendo que a maior parte das empresas celebram contratos com preços fixos, independentemente do tráfego. Não obstante, poderá representar diversos riscos, como por exemplo a perda de produtividade dos trabalhadores, que poderão utilizar este instrumento, durante o tempo de trabalho, para satisfazer interesses unicamente pessoais, a divulgação de informação confidencial ou ainda o envio de comunicações em nome do empregador que possam danificar a sua imagem, entre tantos outros.

Em termos gerais, a principal questão que se coloca em relação a esta matéria é a seguinte – em que medida poderá o trabalhador utilizar os serviços de *e-mail* da empresa, que foram adquiridos pelo empregador e de cuja utilização decorrem custos para este último, fora do âmbito da sua prestação laboral? E até que limites poderá o empregador agir, tendo em conta o seu poder de controlo informático, perante estas atuações do trabalhador?

Importa ainda ressaltar um fator importante da natureza do *e-mail*, em relação ao tema da presente dissertação. A utilização dos servidores de *e-mail* corresponde, ao mesmo tempo, a um instrumento de trabalho (na ótica do o trabalhador) e a um instrumento de controlo e vigilância (na ótica do empregador). O mesmo sucede com a *Internet* e com o computador. É precisamente esta dupla natureza dos instrumentos de trabalho associados às novas tecnologias, de englobarem em si prestação de trabalho e controlo dessa prestação, que os torna tão eficazes e, ao mesmo tempo, tão intrusivos.

### **5.1.1 O ordenamento jurídico português e europeu**

O ordenamento jurídico português regula especificamente esta matéria no art. 22.º do CT, sob a epígrafe “*Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação*”. Nos termos do n.º 1 deste artigo “*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 de correio electrónico*”.

Por sua vez, o n.º 2 determina que o disposto nesta regra “*não prejudica o poder do empregador de estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico*”.

Também a nível europeu a inviolabilidade das comunicações tem sido alvo de regulamentação e jurisprudência. Assim, o art. 7.º da CDFUE determina que “*todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações*” e o art. 8.º da CEDH estipula que “*qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*”.

### **5.1.2 A utilização do correio electrónico no local de trabalho para fins pessoais**

Cumprido, em primeiro lugar, analisar a seguinte questão: pode o trabalhador, em termos gerais, utilizar os serviços de *e-mail* do empregador para comunicações de índole pessoal (ou, pelo menos, que não sejam de índole estritamente profissional)?

Em princípio, e tendo em conta a análise do regime estabelecido no CT, somos levados a concluir pela resposta positiva a esta questão: o trabalhador pode, mesmo que os instrumentos de trabalho sejam propriedade do empregador, utilizar o serviço de *e-mail* para receber e enviar mensagens de cariz pessoal. Esta constatação parece-nos resultar do art. 22.º, n.º 1 do CT que, ao admitir que o trabalhador goza do direito e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal que envie ou receba, admite implicitamente que este possa, efetivamente, enviar ou receber essas mensagens.

Não obstante, esta reflexão encontra-se sujeita a uma premissa – que o empregador não tenha estabelecido normas específicas que impliquem restrições à utilização do *e-mail* da empresa.

Neste sentido, consideramos lícito, conforme se encontra determinado no n.º 2 do art. 22.º do CT, que o empregador estabeleça regras quanto aos meios de comunicação na empresa, incluindo relativamente à utilização do *e-mail*. Dentro destas regras, o empregador poderá inclusive determinar que a utilização deste instrumento de trabalho nunca poderá ter lugar para fins pessoais, e essa proibição será completamente lícita. Esta prerrogativa do empregador encontra-se legitimada tanto no âmbito do CT, nos termos do n.º 2 do art. 22.º, como pelo direito constitucionalmente previsto à liberdade de empresa, previsto no art. 61.º da CRP. Se os instrumentos de trabalho são propriedade do empregador, e se é este que suporta os custos da sua utilização, apenas faz sentido que este decida a forma como estes são utilizados, podendo inclusive para defesa deste argumento apresentar-se o art. 62.º da CRP, relativo ao direito à propriedade privada<sup>77/78</sup>.

Assim, o empregador tem a liberdade de estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação da empresa, incluindo a imposição de limites (como, por exemplo, o limite aos tempos de utilização para fins pessoais), bem como a sua completa proibição<sup>79</sup>.

Não obstante, cumpre fazer a ressalva para as necessárias exceções – consideramos que, mediante uma situação de urgência, mesmo perante a proibição absoluta da utilização do *e-mail* para fins pessoais, o trabalhador poderá utilizar esse serviço.

Por último, referimos que a informação relativamente a estas restrições poderá ser dada aos trabalhadores por diversos meios. Assim, por exemplo, poderá ser dada individualmente a cada trabalhador, tanto no momento de celebração do contrato de trabalho como em momento posterior, durante a execução do mesmo<sup>80</sup>. Consideramos que o meio preferencial para a adoção de regras sobre a utilização dos meios de

---

<sup>77</sup> *Vd.* anotação de GUILHERME DRAY ao art. 22.º do Código do Trabalho in *Código do Trabalho Anotado* (org. Pedro Romano Martinez), 9.ª, Almedina, Coimbra, 2013, p. 166. O Autor refere, o regulamento da empresa como o “*meio por excelência a adotar para o efeito*”.

<sup>78</sup> Notoriamente em sentido contrário na doutrina nacional, veja-se TERESA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 710 ss. A Autora considera que o trabalhador pode utilizar o *e-mail* da empresa para fins pessoais, ainda que “*de acordo com o princípio da boa fé, a sua utilização deva ser limitada no tempo e não possa prejudicar o normal funcionamento da empresa*”. Desta forma, considera aceitável uma utilização moderada e razoável, na medida em que esta utilização é considerada uma “*prática geralmente e socialmente aceite*”. Fundamenta este raciocínio no atual esbatimento das fronteiras entre vivência pessoal e vivência laboral. A Autora considera ainda que o n.º 2 do art. 22.º do CT, ao determinar que o empregador pode estabelecer apenas “*regras de utilização*”, estipula que o empregador não as poderá proibir totalmente.

<sup>79</sup> Posição distinta parece também ser adotada por AMADEU GUERRA, *op. cit.*, p. 374.

<sup>80</sup> Neste âmbito, note-se que deverá ser respeitado o princípio da igualdade, não podendo a proibição de utilização para fins pessoais constituir uma ação persecutória.

comunicação da empresa deverá ser o regulamento interno da empresa<sup>81/82</sup>, dado que deste constam normas gerais de organização e disciplina do trabalho na empresa, às quais deverá ser dada pelo empregador especial publicidade<sup>83</sup>.

### **5.1.3 O exercício do controlo informático do empregador sobre o correio eletrónico**

Muito embora o n.º 1 do art. 22.º do CT determine que o trabalhador goza do direito à reserva e confidencialidade das mensagens, nomeadamente as enviadas e recebidas através de correio eletrónico, esta norma não exclui completamente a possibilidade de o empregador utilizar o seu poder de controlo sobre este meio de comunicação. Não obstante, este deve observar algumas regras.

Em primeiro lugar, o empregador deverá apenas exercer o poder de controlo sobre as comunicações eletrónicas que se encontrem no âmbito da atividade prestada pelo trabalhador. Tal facto decorre não apenas das limitações inerentes ao poder de controlo do empregador, *supra* explicadas, mas também do disposto no artigo 22.º do CT, n.º 1 do CT. Não obstante, cumpre concretizar em que moldes práticos se poderá efetivar esta limitação ao poder de controlo eletrónico no empregador no caso do controlo do correio eletrónico.

Consideramos que tal norma não se destina a impedir completamente o acesso do empregador ao *e-mail* dos seus trabalhadores, não lhe negando o uso da sua faculdade de controlo neste âmbito, o que poderia resultar de uma interpretação mais extrema da norma (na medida em que, se o empregador aceder ao *e-mail* dos trabalhadores, poderá sempre constatar se pelo menos existem, ou não, mensagens de carácter pessoal)<sup>84</sup>.

Assim, e no seguimento de uma corrente geralmente aceite na doutrina e jurisprudência portuguesas, consideramos que o empregador, quando acede às caixas de entrada e de saída do *e-mail* dos trabalhadores, deverá limitar-se a visualizar os endereços dos destinatários, a data e hora de envio ou receção e o assunto a que este se refere (quando

---

<sup>81</sup> Neste sentido, *Vd. GUILHERME DRAY, Código do Trabalho Anotado cit.*, p. 166. O Autor refere, o regulamento da empresa como o “*meio por excelência a adotar para o efeito*”.

<sup>82</sup> Neste sentido, *Vd. a deliberação n.º 1638/2013 emitida pela CNPD, “aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral”*, p. 7.

<sup>83</sup> *Vd. BERNARDO LOBO XAVIER, op. cit.*, pp. 470-471.

<sup>84</sup> Note-se que excluimos deste âmbito qualquer mensagem ou comunicação que o trabalhador realize através de contas de *e-mail* estritamente pessoais, ainda que através do computador do empregador. A estas, o empregador encontra-se absolutamente proibido de aceder ao conteúdo.

indicado fora do corpo do *e-mail*). Mediante a constatação de que a mensagem, tendo em atenção estes elementos, será de carácter pessoal, o empregador deve abster-se de verificar o seu conteúdo. Note-se que ainda que exista uma suspeita de infração à qual corresponderia o início de um procedimento disciplinar, tal circunstância não possibilita que o empregador consulte o conteúdo das mensagens, não constituindo uma exceção a esta regra<sup>85</sup>.

Relativamente à natureza pessoal ou não dos *e-mails*, e seguindo a posição do Supremo Tribunal de Justiça<sup>86</sup>, entendemos que não devem ser consideradas mensagens pessoais apenas as que abrangem aspetos relativos à vida familiar, afetiva e sexual, bem como ao estado de saúde, convicções políticas e religiosas<sup>87</sup>. Devem sim ser consideradas mensagens de natureza pessoal todas aquelas que se contraponham à natureza profissional, ou seja, todas as que se situem fora do âmbito da atividade laboral.

Assim, poderá estar revestida de carácter pessoal uma mensagem para um colega de trabalho ou para um cliente do empregador, logo que se enquadre fora do âmbito profissional<sup>88/89</sup>.

Em segundo lugar, referimos que em termos abstratos, a utilização da faculdade de controlo e vigilância do empregador sobre o *e-mail* deve ser feita tendo em atenção os direitos de personalidade do trabalhador e, em especial, o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador<sup>90</sup>.

Por modo a conciliar esta faculdade do empregador com o referido direito do trabalhador, neste caso específico, o art. 22.º, n.º 1 do CT ajuda-nos a atingir uma solução – o

---

<sup>85</sup> No mesmo sentido, AMADEU GUERRA, *op. cit.*, p. 375.

<sup>86</sup> *Vd.* Ac. do STJ de 07.05.2007, Proc. n.º 07S043 (Mário Pereira), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Na referida decisão, o Tribunal entendeu que “*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.*”.

<sup>87</sup> Estes são os aspetos referidos no art. 16.º, n.º 2 do CT.

<sup>88</sup> Ainda, a falta de referência, no texto da mensagem, ao carácter de pessoalidade também não a insere no âmbito profissional.

<sup>89</sup> Sobre o limite das informações a que o empregador poderá aceder, consideramos ainda que outro limite a referir será a natureza da prestação da atividade do trabalhador. Neste sentido, se sobre este existir uma obrigação de sigilo profissional (como acontecerá, por exemplo, no caso dos médicos), o empregador não poderá exercer o poder de controlo e vigilância sobre as comunicações do mesmo.

<sup>90</sup> A possibilidade de um consentimento do trabalhador ao controlo/acesso por parte do empregador neste âmbito deve, em regra, ser afastada, atendendo à subordinação característica da posição do trabalhador. Consideramos que tal subordinação impede, na grande maioria dos casos, que se possa considerar verdadeiramente “livre” um consentimento do trabalhador. Neste sentido, *vd.* TERESA MOREIRA, *op. cit.*, p. 785.

trabalhador gozará de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal que receba ou envie através do *e-mail*. Será esta a premissa base da nossa solução. Não obstante, mesmo com esta ajuda, cumpre interpretar o significado desta norma para obter efetivamente os limites ao poder de controlo do empregador.

Consideramos que, numa primeira análise, o empregador deverá obedecer a critérios de transparência aquando da utilização do poder de controlo eletrónico sobre o *e-mail* dos trabalhadores. Muito embora cada situação deva ser analisada casuisticamente, poderemos referir como base da transparência a comunicação prévia aos trabalhadores (conforme *supra* descrito, por exemplo, através do regulamento interno) de que o empregador irá fazer uso da sua faculdade de controlo informático sobre as comunicações dos trabalhadores. Este requisito básico será sempre necessário por modo a preencher a necessária “neutralização da expectativa” dos trabalhadores<sup>91</sup>.

Adicionalmente, consideramos que o trabalhador deverá estar presente aquando da utilização do poder de controlo sobre as comunicações eletrónicas, por modo a comunicar ao empregador o carácter de pessoalidade de determinadas mensagens, quando assim for necessário.

---

<sup>91</sup> Incontornável neste âmbito será também o Ac. *Barbulescu v. Roménia*, proferido pelo TEDH a 12 de janeiro de 2016.

Nesse caso, o trabalhador, a pedido do empregador, criou uma conta de *Yahoo Messenger* que deveria ser utilizada com o objetivo de responder a questões colocadas por clientes da empresa.

O empregador teria estabelecido, no seu regulamento interno, que a utilização dos instrumentos da empresa para fins pessoais se encontrava estritamente proibida. Em certa data, o empregador informou o trabalhador de que a sua utilização da Internet estava a ser monitorizada e que tinha sido aferido que este a teria utilizado para fins pessoais. O trabalhador respondeu que apenas teria usado a conta *Yahoo Messenger* para fins profissionais.

Mediante esta resposta, o empregador acedeu às comunicações do trabalhador e descreveu ao mesmo as mensagens encontradas de cariz pessoal (incluindo da esfera íntima do trabalhador, como informações sobre a saúde e vida sexual). Utilizou, posteriormente, transcrições destas comunicações no procedimento disciplinar. O trabalhador considerou que o empregador teria violado o art. 8.º da CEDH.

Não obstante, o tribunal entendeu em sentido diverso, considerando que não havia aqui violação do art. 8.º, ao considerar que o trabalhador não poderia ter uma expectativa legítima da confidencialidade das mensagens, na medida em que existia uma norma do regulamento interno que o proibia.

Não concordamos com a decisão do douto tribunal e inclinamo-nos para concordar com o voto de vencido, de PAULO PINTO ALBUQUERQUE – que numa nota particularmente interessante argumenta que muito embora o regulamento proíba a utilização dos instrumentos da empresa para fins pessoais, este não alerta para o facto de que as comunicações irão ser objeto de controlo, não considerando que para o caso foi neutralizada a expectativa dos trabalhadores.

Para que exista uma verdadeira neutralização da expectativa, é necessário que o empregador informe que as comunicações dos trabalhadores vão ser sujeitas a poder de controlo.

Sobre esta decisão, *vd.* JOÃO ZENHA MARTINS, “Comentário ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Barbulescu contra a Roménia*, de 12 de janeiro de 2016, proc. n.º 61496/08” in *Revista do Ministério Público* n.º 145, pp. 177-205.

Seguidamente, cumpre ter em atenção o princípio da proporcionalidade.

Tendo em conta a vertente da necessidade decorrente deste princípio, consideramos que o empregador deverá escolher, dentro do conjunto de métodos que tem à sua disposição para exercer este poder, a “*metodologia de controlo*” que seja menos intrusiva<sup>92/93</sup>. A concretização deste limite deverá ser feita casuisticamente.

Será recomendável, por exemplo, mediante a constatação de uma utilização pelo trabalhador do *e-mail* fora das regras estipuladas pelo empregador, que este último emita, por exemplo, um aviso ao trabalhador, antes de passar à utilização de um método intrusivo através da faculdade de controlo e vigilância. O acesso ao *e-mail* deverá ser uma medida de último recurso, devendo o empregador demonstrar que escolheu as formas com menor impacto sobre os direitos dos trabalhadores.

Em segundo lugar, tendo em consideração o princípio da idoneidade, aquando do exercício do poder de controlo para a vigilância do *e-mail* do trabalhador, o empregador deverá ter claramente definidos os fins que legitimam esse controlo e apenas deverá proceder aos atos que se coadunem com esses fins<sup>94</sup>.

Neste âmbito, é limitada a possibilidade de controlos arbitrários do *e-mail* do trabalhador por parte do empregador, que tenham como objetivo prévio fins discriminatórios<sup>95</sup> para com determinado trabalhador ou trabalhadores. A realizar, e por modo a evitar a possibilidade de atuação discriminatória, o controlo sobre o *e-mail* deverá ser global e aleatório<sup>96</sup>.

A exigência de fins legítimos determina também que o empregador não deverá exercer um controlo permanente sobre as caixas de correio dos trabalhadores, mas apenas em situações excepcionais.

Por último, e de modo a respeitar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, acolhemos ainda o entendimento segundo o qual o empregador só deverá utilizar a sua faculdade de controlo e vigilância sobre as comunicações de correio eletrónico do

---

<sup>92</sup> Neste sentido, *vd.* a deliberação n.º 1638/2013 emitida pela CNPD.

<sup>93</sup> *Vd.* AMADEU GUERRA, *op. cit.*, p. 387.

<sup>94</sup> Nesse sentido, o empregador poderá utilizar, por exemplo, uma ferramenta de filtragem da caixa de entrada e da caixa de saída de *e-mail*.

<sup>95</sup> *Vd.* TERESA MOREIRA, *op. cit.*, p. 792. A Autora esclarece que é “*necessária a presença de uma razão objectiva para o exercício do poder de controlo do empregador, não podendo realizar-se controlos arbitrários, indiscriminados ou exaustivos dos e-mails dos trabalhadores*”.

<sup>96</sup> GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado cit.*, p. 166.

trabalhador, que é particularmente intrusiva e atentatória do direito à reserva da intimidade da vida privada, mediante a possibilidade de existência situações particularmente gravosas.

Assim, e como decorrência desta proporcionalidade estrita consideramos, como exemplo, que o controlo do empregador deverá apenas direcionar-se para as áreas que representem um maior risco para a empresa<sup>97/98</sup>.

#### **5.1.4 A utilização de informação recolhida em acesso ao *e-mail* em procedimentos disciplinares**

Questão prática da maior relevância (e relativa frequência) é a de saber se, e em caso afirmativo em que termos, pode o empregador recorrer à utilização, como meio de prova em sede de procedimento disciplinar, da informação recolhida do *e-mail* do trabalhador.

Consideramos que em sede de infrações disciplinares em que é relevante a utilização do *e-mail* profissional pelo trabalhador podem, em abstrato, ser equacionadas três categorias.

Em primeiro lugar temos as situações em que, tendo o empregador estabelecido (licitamente) regras quanto à utilização do *e-mail* profissional (por exemplo proibindo a utilização do mesmo para fins pessoais, ou estipulando que o *e-mail* apenas pode ser utilizado em certas horas ou em determinados locais), o trabalhador incumpra tais regras. São situações em que a ilicitude da conduta do trabalhador decorre não do conteúdo da comunicação ou do destinatário, mas apenas do “mero” incumprimento das regras estabelecidas para utilização dos meios fornecidos pelo empregador. Nestes casos a ilicitude poderá advir da violação de deveres como os previstos no art. 128.º, n.º 1, als. c), e) ou g) do CT.

Um segundo grupo de infrações será aquele em que apesar de não incumprir formalmente normas de utilização do equipamento, são critérios materiais como o conteúdo ou o destinatário da mensagem, ou a intenção do trabalhador ao remeter a mesma, que determinam a ilicitude da conduta. Será esse o caso, nomeadamente, se o trabalhador recorre ao *e-mail* profissional para enviar a colegas mensagens que visam denegrir ou

---

<sup>97</sup> CNPD, *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>98</sup> *Vd. AMADEU GUERRA, op. cit.*, p. 387.

insultar superiores hierárquicos ou o próprio empregador<sup>99</sup>. A ilicitude da conduta do trabalhador nestes casos pode ter origem na violação de deveres tão diversos como os previstos no art. 128.º, n.º 1, als. a) ou f) do CT.

Por último, um terceiro grupo de situações é aquele em que, embora a conduta ilícita não seja necessariamente a utilização indevida do *e-mail* ou o seu conteúdo, o *e-mail* constitui ainda assim uma prova da infração cometida.

Nada obsta a que uma mesma situação prática se enquadre em mais do que uma das categorias acima referidas.

Em todas as situações acima referidas, a possibilidade de utilizar os *e-mails* do trabalhador como meio de prova dos factos indicados na nota de culpa terá a mesma resposta: apenas poderão ser utilizados como meio de prova os *e-mails* de natureza profissional.

De facto, se o empregador está, em regra, impedido de aceder ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal enviadas ou recebidas pelo trabalhador através do seu *e-mail* profissional, a utilização das mesmas em sede de procedimento disciplinar estará também vedada. Estamos, nestes casos, perante prova ilícita, porquanto obtida com recurso a um ato contrário à lei, atendendo ao disposto no art. 32.º, n.º 8 da CRP e no art. 22.º do CT<sup>100</sup>.

As repercussões da obtenção ilícita da prova não se ficam, no entanto, por aqui. Acompanhamos plenamente a posição segundo a qual deve considerar-se aplicável em sede de prova no procedimento disciplinar a teoria do “efeito à distância” da prova ilícita (“*fruit of the poisonous tree doctrine*” ou “*Makel-Theorie*”)<sup>101</sup>. Assim, no caso dos *e-mails* de natureza pessoal do trabalhador, se os mesmos forem obtidos ilicitamente, a “mácula” afeta não apenas a licitude dos *e-mails* em si enquanto meio de prova, mas

---

<sup>99</sup> Relativamente a uma situação em que foi alegada a existência de uma infração disciplinar deste tipo mas o carácter ilícito da conduta do trabalhador foi rejeitado com o argumento de que o mesmo apenas exerceu licitamente o seu direito de liberdade de expressão (e de liberdade sindical), *vd.* Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 01.02.2016 – Proc. n.º 68/14.2TTMTS.P1 (Fernanda Soares), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>100</sup> *Vd.* neste sentido o já referido Ac. do STJ de 07.05.2007 – Proc. n.º 07S043 (Mário Pereira), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no qual o Tribunal concluiu, numa decisão que acompanhamos, pela nulidade de um despedimento feito com recurso a prova obtida mediante intromissão abusiva no *e-mail* da trabalhadora, ainda que de boa fé.

<sup>101</sup> Referindo expressamente a aplicabilidade desta teoria no âmbito laboral, *vd.* Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.09.2014 – Proc. n.º 101/13.5TTMTS.P1 (Maria José Costa Pinto) e Acs. do Tribunal da Relação do Porto de 22.04.2013 – Proc. n.º 72/12.3TTVNF.P1 (António José Ramos) – e de 17.12.2014 – Proc. n.º 231.14.6TTVNG.P1 (António José Ramos), disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

também se estende a quaisquer meios de prova que venham posteriormente a ser obtidos ou produzidos em resultado do acesso ilícito aos *e-mails*.

Em suma, o empregador pode sancionar infrações disciplinares dos trabalhadores relacionadas com a utilização do *e-mail* profissional (caso se lhe seja possível provar uma utilização indevida sem aceder ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal). Já não poderá, no entanto, utilizar o conteúdo dos *e-mails* de natureza pessoal ilicitamente obtidos como meio de prova, não podendo igualmente utilizar quaisquer outros meios de prova aos quais tenha tido acesso, ou que tenham sido produzidos, como resultado do acesso ilícito aos referidos *e-mails*.

## **6. Síntese conclusiva**

A introdução das novas tecnologias de informação no contexto de trabalho operou alterações profundas sobre as relações laborais. Se, por um lado, estas são fundamentais para a produtividade e organização das empresas contemporâneas, por outro, a modernização do processo produtivo através da informática acarreta diversos riscos, tanto para o trabalhador como para o empregador.

A relação laboral assenta, em moldes abstratos, num desequilíbrio de poderes, na qual uma das partes se encontra (tradicionalmente) numa posição fragilizada. O Direito do Trabalho surge como uma resposta a este facto, com a finalidade de repor o equilíbrio na relação entre o trabalhador e o empregador.

Ora, a incorporação da informática nas empresas teve um dos seus efeitos mais visíveis em relação ao poder de controlo do empregador. Parte dos poderes reconhecidos pelo Direito ao empregador, o poder de controlo limitava-se no passado aos métodos tradicionais ou “físicos” mas foi, nas últimas décadas, profundamente amplificado. A forma como o poder de controlo se processava antes do início do presente milénio e atualmente são, na realidade, incomparáveis.

Mediante esta ampliação, cumpre ao Direito do Trabalho uma adaptação em igual medida, conferindo ao trabalhador mecanismos de proteção mais sólidos e consagrando limites a esta faculdade do empregador. No essencial, nunca deveremos abandonar a premissa de que o trabalhador, para além do ser, também é um ser humano e um cidadão.

Os direitos que lhe são conferidos nessa qualidade não poderão ser suprimidos pela relação de trabalho.

Nesta matéria, são particularmente relevantes os direitos de personalidade do trabalhador, que lhe são conferidos não apenas pelo CT mas também pelo CC e pela CRP, e que surgem enquanto manifestação da dignidade intrínseca de cada ser humano. Os direitos de personalidade conferidos no âmbito laboral visam, ainda, a proteção do bem jurídico da personalidade no âmbito da relação de trabalho, reconhecendo que a relação entre trabalhador e empregador poderá ser particularmente atentatória deste bem.

Em particular, o direito à reserva da intimidade da vida privada constituirá uma importante defesa face ao poder de controlo informático do empregador. Este direito encontra-se intimamente ligado à personalidade humana – só quando a vida privada seja protegida se poderá desenvolver livremente a personalidade de cada um.

O poder de controlo surge como um corolário do poder diretivo, um dos três poderes tradicionalmente atribuídos ao empregador. Decorre, essencialmente, da liberdade de empresa constitucionalmente garantida ao empregador.

O poder de controlo, como qualquer outro poder do empregador, não constitui um poder absoluto.

Em primeira análise, limitámos o âmbito de informação que se encontra sujeita ao poder de controlo do empregador. Concluímos, ao considerarmos que o poder de controlo é um corolário do poder diretivo do empregador, constituindo o modo através do qual o empregador afere do cumprimento das ordens e instruções dadas no contexto deste poder, apenas se poderá justificar o controlo da atividade laboral, pois o poder diretivo do empregador apenas é exercido sobre a atividade do trabalhador. Recusamos, assim, a possibilidade de exercício do poder de controlo sobre quaisquer outros domínios que não o da prestação da atividade laboral.

Em seguida, apresentou-se-nos um segundo limite, ligado aos direitos de personalidade do trabalhador. Cumpre entender a extensão da proteção que os direitos de personalidade conferem ao trabalhador, quando em confronto com o poder de controlo informático. Será aqui relevante a aplicação do art. 335.º, n.º 1 do CC - mediante a colisão de dois direitos que se contrapõem, cada um dos titulares deverá ceder na medida do necessário para que ambos os direitos produzam o seu efeito.

Por modo a conciliar estes dois direitos apresentámos vários critérios. Assim, em primeiro lugar, é exigível o exercício do poder de controlo da forma mais transparente possível. A forma de densificar esta necessidade de transparência deve ser aferida casuisticamente.

Em seguida, cumpre ao empregador que exerce o poder de controlo informático a ponderação do princípio da proporcionalidade, nomeadamente nas suas três vertentes: princípio da idoneidade (susceptibilidade de a medida adotada atingir a finalidade pretendida), princípio da necessidade (a medida de controlo adotada deverá ser indispensável) e princípio da proporcionalidade em sentido estrito (a medida de controlo adotada deve ser equilibrada).

Por último, apresentámos ainda como requisito de legitimidade para exercício do poder de controlo informático, acompanhando a doutrina do TEDH, a “*neutralização da expectativa de confidencialidade do trabalhador*”. Ou seja, para que o exercício do poder de controlo seja legítimo, o empregador deve informar previamente os trabalhadores, por modo a que não se gere nestes a expectativa de intimidade durante a utilização dos instrumentos informáticos da empresa, aquando da prestação da sua atividade.

Não sendo possível a análise de todas as formas de exercício do poder de controlo informático, foi brevemente descrito o controlo das comunicações eletrónicas dos trabalhadores, pela sua relevância prática e intensa disseminação na realidade empresarial atual.

Em princípio, e tendo em atenção o regime legalmente estabelecido sobre esta matéria, o trabalhador poderá utilizar os instrumentos de trabalho para enviar *e-mails* de cariz pessoal. Não obstante, o empregador poderá estabelecer normas específicas quanto à utilização do *e-mail* na empresa, restringindo a sua utilização ou impondo a sua completa proibição. Desta proibição, ressalvamos as situações de emergência.

Não obstante, este controlo encontrar-se-á sujeito às regras específicas aplicáveis ao poder de controlo informático do empregador, incluindo nomeadamente a neutralização da expectativa de confidencialidade, o respeito pelo princípio da transparência e o respeito pelo princípio da proporcionalidade, dos quais decorrem diversos limites à atuação do empregador neste respeito.

Ainda na utilização do poder de controlo, o empregador não poderá aceder a *e-mails* cujo cariz seja pessoal, nos termos do art. 22.º do CT, devendo limitar-se a visualizar os

endereços dos destinatários, data e hora de envio ou recepção e assunto. Este limite continua vigente ainda que exista suspeita de infração.

Decorrentes ainda do direito geral dos trabalhadores à reserva da intimidade da vida privada, surgem diversas limitações – por exemplo, o empregador não poderá realizar este controlo de forma individual e persecutória, nem esse controlo deverá ser sistemático ou permanente.

Em conclusão, poderemos dizer que a evolução da tecnologia sempre operou modificações nas relações laborais, desde a Revolução Industrial até ao presente milénio. Estas inovações são inerentes à nossa natureza humana, que procura a constante evolução, trazendo incontáveis benefícios para a nossa sociedade. Contudo, deverá ser essa mesma natureza humana a impedir-nos de avançar cegamente, impondo os necessários limites para que todos possam usufruir das tecnologias sem que estas representem uma restrição aos direitos decorrentes da nossa dignidade inerente.

## BIBLIOGRAFIA

AMADEU GUERRA, *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, Coimbra, 2004

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18ª edição, Almedina, Coimbra, 2017

BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, Verbo, Lisboa, 2014

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI, “El control empresarial de los ordenadores: estado de la cuestión en España” in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015

JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra editora, Coimbra, 2005

*Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, em especial a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Almedina, Coimbra, 2014

JOÃO ZENHA MARTINS, “Comentário ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Barbulescu contra a Roménia, de 12 de janeiro de 2016, proc. n.º 61496/08” in *Revista do Ministério Público* n.º 145

JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da relação jurídica*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016

“Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral” *in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

MARIA REGINA REDINHA, “Da protecção da personalidade no Código do Trabalho” *in Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 14ª edição, Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, Seccion de Publicaciones, Madrid, 1995

PAULO FRANCISCO ANTÓNIO, *Informática e Tecnologias da Informação*, Edições Sílabo, 2015

PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015

PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2012

RUI ASSIS, *O poder de direcção do empregador, Configuração geral e problemas actuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

SÉRGIO SOUSA, *Tecnologias de informação, O que são? Para que servem?*, 6ª edição, FCA – Editora de Informática, Lda., 2016

TERESA ALEXANDRA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010