

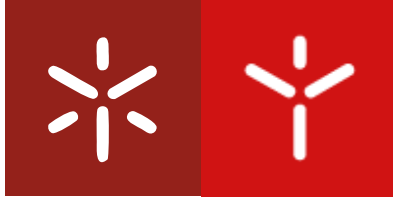


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Ana Catarina Almeida Loureiro

**Prova por meios eletrónicos em sede de impugnação judicial de licitude e regularidade do despedimento – Análise da questão e possíveis soluções**





**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Ana Catarina Almeida Loureiro

**Prova por meios eletrónicos em sede de  
impugnação judicial de licitude e  
regularidade do despedimento – Análise  
da questão e possíveis soluções**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Judiciário - Direitos Processuais  
e Organização Judiciária

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Maria Irene da Silva Ferreira Gomes**

## DECLARAÇÃO

Nome: Ana Catarina Almeida Loureiro

Endereço eletrónico: anacatarinaloureiro@meo.pt

Telefone: 926291474

Número de Bilhete de Identidade: 13727167 0 ZY8

Título dissertação: Prova por meios eletrónicos em sede de impugnação judicial de licitude e regularidade do despedimento – Análise da questão e possíveis soluções

Orientadora: Professora Doutora Maria Irene da Silva Ferreira Gomes

Ano de conclusão: 2015

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária)

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE/TRABALHO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

Gostaria, antes de mais, de agradecer a todos aqueles que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a realização desta dissertação, pelo que, para não me alongar, aqui fica a menção, jamais me esquecendo da preciosa ajuda que me facultaram.

Por todo o apoio, carinho, força e incentivo, obrigada aos meus Pais, ao meu Irmão e restante família.

Pela amizade de sempre e para sempre, pelo apoio incondicional, pela visão positiva das situações e da vida, pela enorme paciência, pelas longas conversas, obrigada Bárbara.

Pelos mais que muitos conselhos, pela amizade, pelos momentos de psicologia, pelos devaneios jurídicos na eterna busca por soluções, obrigada Joana.

Pelos debates jurídicos, pelos projetos futuros e pelos bons momentos de amizade, obrigada Diana, Helena e Luís.

Um grande obrigada à Professora Natália pelo enorme favor de rever o Abstract.

E *last, but not least*, um especial agradecimento à Sra. Professora Doutora Irene Gomes, por tudo: pela inspiração, pela ajuda imensa, pelos longos telefonemas, pela paciência e pelo excelente trabalho de orientação. Muito obrigada.



# PROVA POR MEIOS ELETRÓNICOS EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE LICITUDE E REGULARIDADE DO DESPEDIMENTO

## ANÁLISE DA QUESTÃO E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Com o presente trabalho pretende-se elaborar uma análise que recai sobre a licitude da prova obtida por meios eletrônicos e utilizada em sede de procedimento disciplinar, quando em causa se visa aplicar a sanção despedimento, e, posteriormente, em sede da correspondente ação judicial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

De facto, constitui uma evidência que, mais do que qualquer outra relação jurídica de direito privado, o contrato de trabalho apresenta-se como uma estrutura desequilibrada, através da qual o trabalhador dispensa parte da sua disponibilidade para a colocar ao serviço de outrem, que sobre ele exerce poderes de autoridade quanto aos termos e às condições de prestação da sua atividade laboral.

Isto significa que, no âmbito da relação laboral, a vida pessoal do trabalhador e correspondente privacidade pode ser afetada ou, pelo menos, pode ser descartada para segundo plano em face da sua vida profissional.

É que, na verdade, o empregador, através do poder de direção da atividade laboral, pode invadir a esfera da intimidade da vida privada do trabalhador, nomeadamente, quando recorre, no local de trabalho, a meios tecnológicos como câmaras de vigilância ou programas informáticos de controlo do uso do correio eletrónico e da Internet.

Todavia, pode acontecer que as informações recolhidas com recurso a esses meios revelem inequivocamente a prática de comportamentos ilícitos do trabalhador, colocando-se o problema: até que ponto o empregador pode a elas recorrer como prova para fundamentar a aplicação de uma sanção disciplinar, *maxime* o despedimento, e utilizar essa mesma prova para justificar a sua decisão em sede de ação judicial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

Deste modo, e nunca descurando o princípio da proporcionalidade, impõe-se questionar se, em determinadas situações, não se justificará uma eventual compressão dos direitos em que se funda a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, de forma a salvaguardar também legítimos interesses do empregador.





EVIDENCE BY ELECTRONIC MEANS WITHIN THE LEGAL IMPEACHMENT OF  
DISMISSAL'S LAWFULNESS AND REGULARITY  
PROBLEM AND POSSIBLE SOLUTIONS

In this dissertation, we intend to draw an analysis about the lawfulness of the evidence obtained by electronic devices and used in disciplinary procedure, aimed at applying a dismissal sanction and, eventually, in the legal action of impeachment of that same dismissal's regularity and lawfulness.

In fact, it is obvious that more than any other private legal relation, the employment contract emerges as an unbalanced structure, through which the employee delivers part of his availability to someone else, who exerts on him authority powers as far as terms and conditions of his labour activity are concerned.

This means that, inside the labour relation, the employee's personal life and, therefore, privacy, may be affected, or at least may be relegated to a second plan as a consequence of his professional life.

In reality, the employer, through his labour activity direction power, can intrude the employee's privacy sphere, namely by using, in the workplace, technological means such as video monitoring or software programmes to control the use of e-mail and Internet.

However, all information retrieved by such technological means may reveal some unlawful employee's behaviours, so a problem is born: is it likely to the employer to use those information as piece of evidence to justify the application of a disciplinary sanction, *maxime*, the employee's dismissal, and, in this case, use this exact same evidence as grounds for such decision, in the legal action of impeachment of that dismissal's regularity and lawfulness.

Thus, and without ever disregarding the proportionality principle, we have to ask if under some circumstances, the casuistic suppression of the employee's rights in which his privacy is founded, may be justified regarding the employer's interests that prove themselves to be superior.



# ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	15
CAPÍTULO I – DESPEDIMENTO POR FACTO IMPUTÁVEL AO TRABALHADOR	
1. A Relação Laboral.....	18
2. Poder Disciplinar e Despedimento.....	28
2.1. Requisito Material: Justa Causa (Subjetiva).....	33
2.2. Requisito Formal: Procedimento Disciplinar.....	42
2.2.1. Tramitação do Procedimento Disciplinar.....	44
2.3. Ónus da Prova.....	49
2.4. Meios de Prova.....	51
CAPÍTULO II – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DA REGULARIDADE E LICITUDE DO DESPEDIMENTO	
1. Processo Laboral – Autonomia e Distanciamento do Processo Civil.....	55
2. A Ação Especial de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento.....	59
2.1. Causas de Invalidez do Despedimento.....	60
2.2. Tramitação – Inovações e Algumas Problemáticas.....	63
2.3. Regime da Prova em Processo.....	68
CAPÍTULO III – A PROVA POR MEIOS ELETRÓNICOS E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO LABORAL	
1. Recurso a Meios Eletrónicos no Local de Trabalho e os Direitos de Personalidade do Trabalhador.....	76
2. Prova por Meios Eletrónicos.....	82
2.1. Meios de Vigilância à Distância.....	89
2.2. Correio Eletrónico e Internet.....	97
3. Ordenamentos Jurídicos Europeus .....	106
4. Possíveis Soluções.....	116
4.1. Processo Especial de Tutela da Personalidade.....	117

4.2. Produção Antecipada de Prova.....	119
4.3. Teoria da Valoração das Provas.....	121
4.4. Procedimento Cautelar Comum.....	124
4.5. Ideias Finais .....	129
CONCLUSÕES .....	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	138
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	147



## ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS

AIJRLD	– Ação de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento
al. / als.	– alínea / alíneas
art. / artigos	– artigo / artigos
CC	– Código Civil (de 1966)
Cfr.	– conferir / confrontar
CNPD	– Comissão Nacional de Proteção de Dados
CPC	– Código de Processo Civil (de 2013)
CPT	– Código de Processo do Trabalho (aprovado pelo DL n.º 480/99, de 9 de novembro, revisto posteriormente pelo DL n.º 295/99, de 13 de outubro)
CRP	– Constituição da República Portuguesa (de 1976)
CT 2003	– Código do Trabalho [aprovado pela L n.º 99/2003, de 27 de agosto (e posteriores alterações), revogado posteriormente pelo CT de 2009]
CT (ou CT 2009)	– Código do Trabalho [aprovado pela L n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (e posteriores alterações), e regulamentado pela L n.º 105/2009, de 14 de setembro]
NTIC	– Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
n.º / n.ºs	– número / números
<i>op. cit.</i>	– obra citada
<i>PDT</i>	– <i>Prontuário de Direito do Trabalho</i> (Lisboa)
<i>QL</i>	– <i>Questões Laborais</i> (Coimbra)
<i>RDES</i>	– <i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i> (Lisboa)
<i>RMP</i>	– <i>Revista do Ministério Público</i>
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TC	– Tribunal Constitucional
TRC	– Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	– Tribunal da Relação de Évora
TRG	– Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa

- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- v. – ver / *vide*





## INTRODUÇÃO

I. Nos últimos tempos temos assistido a uma verdadeira revolução tecnológica, com o esporear de sofisticadas tecnologias e o desenvolvimento de novos processos de informação e comunicação. As novas tecnologias são as grandes responsáveis pelo progresso e melhoria das condições de vida dos cidadãos, mas também não é menos verdade que a liberdade e a intimidade dos indivíduos encontram-se sujeitas a possíveis constrangimentos.

Esta questão assume bastante importância no seio das relações laborais hodiernas, na medida em que, em virtude desses novos meios, integrados nos instrumentos de trabalho colocados à disposição dos trabalhadores, a subordinação jurídica, característica do contrato de trabalho, pode originar graves abusos e intrusões na esfera da personalidade dos trabalhadores. É neste âmbito que surge a problemática da utilização dos meios de vigilância à distância, do correio eletrónico e da Internet, entre outros, pelo empregador, no local de trabalho.

II. O CT inclui uma Subsecção, intitulada “Direitos de Personalidade”, na qual consta um conjunto de preceitos que garante a defesa dos direitos de personalidade dos sujeitos laborais. Trata-se de um regime “que visa, acima de tudo, a *proteção dos direitos de personalidade do trabalhador*, mas que não esquece por outro lado que tais princípios não são absolutos, podendo nalguns casos e segundo princípios de necessidade, adequação valorativa e proporcionalidade ser limitados, nomeadamente quanto embatem no princípio da liberdade de gestão empresarial”<sup>1</sup>.

E o problema surge, precisamente, quando há necessidade de compatibilizar os direitos em colisão. Isto porque, e como bem refere ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, “os direitos de personalidade não são ilimitados e devem ceder quando violarem os direitos de personalidade de outros”<sup>2</sup>.

Ora, para nós, no que diz respeito à compatibilização de direitos destacam-se: do lado do trabalhador, o direito à reserva da intimidade da vida privada, nas vertentes do direito de reserva e confidencialidade (art. 22.º do CT), justificativo de proteção em face da utilização, pelo

---

<sup>1</sup> GUILHERME DRAY, anotação ao art. 14.º do CT, in: AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 147.

<sup>2</sup> “O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador”, in *PDT* (2008), N.ºs 79, 80 e 81, p. 231.

empregador, de meios eletrónicos, como o correio eletrónico, a Internet, os equipamentos de captação de vídeo e som, meios suscetíveis de lesão do referido direito; do lado do empregador, o direito à iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP) e o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial [art. 80.º, al. c), da CRP], justificativos da possibilidade de utilização de tais meios eletrónicos, desde que adequados e adaptados à natureza da atividade empresarial em causa (arts. 20.º e 21.º do CT).

III. Como princípio geral, a lei estabelece que o empregador não pode utilizar determinados meios de vigilância à distância, bem como proscree-lhe intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho.

Daí que se as informações recolhidas por tais meios não puderem ser utilizadas em sede de procedimento disciplinar como meios de prova por se considerarem ilícitos, tal poderá inviabilizar a justificação de uma decisão de despedimento de determinado trabalhador, quando esta venha a ser impugnada em ação especial própria.

Ora, é neste exato problema, o dos meios eletrónicos de prova utilizados pelo empregador na ação especial para justificar o despedimento de um trabalhador, na vertente em que o recurso a tais meios possa colidir com o direito à reserva de intimidade da vida privada do segundo, que tem tido havido diferentes interpretações e opiniões a nível jurisprudencial, bem como tem existido alguma controvérsia na doutrina portuguesa. O entendimento bastante generalizado vai no sentido de defender a posição do trabalhador por ser, fruto das características próprias da relação laboral, a posição mais “fraca”, em detrimento da posição do empregador.

O problema é, pois, atual e pertinente, dadas as questões de importante relevo jurídico que topicamente passamos a enunciar:

Quais os requisitos necessários para proceder a uma recolha legítima de dados e informações sobre o trabalhador?

Revestirão os direitos de personalidade do trabalhador, no âmbito da relação laboral, um carácter absoluto?

Quais as dificuldades que surgem quando se tentam conciliar as duas questões anteriores?

Haverá incongruências nas soluções jurisprudenciais existentes a propósito destas temáticas?

IV. Identificado o objeto da nossa investigação, cumpre-nos anunciar o *itinerário* seguido.

No Capítulo I, começaremos por abordar muito genericamente a relação jurídica laboral, analisando, de seguida, uma das suas formas de cessação em particular – o despedimento por facto imputável ao trabalhador. É que apesar de a ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento ser também o meio de impugnação a utilizar no caso de despedimento por inadaptação ou de despedimento por extinção de posto de trabalho que tenham sido realizados por escrito, a verdade é que a questão dos meios eletrónicos de prova tem sido mais debatida no âmbito do despedimento por razões subjetivas.

No Capítulo II, dedicar-nos-emos aos principais aspetos relacionados com a ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, nomeadamente na sua relação com o processo civil e as questões problemáticas que ela própria levanta, procurando determinar, em particular, os momentos em que surge a problemática dos meios de prova eletrónicos que visamos tratar.

No Capítulo III, apresentaremos um elenco de situações em que o poder de direção do empregador é posto em causa por se entender que invade a esfera da intimidade da vida privada do trabalhador, nomeadamente com recurso a métodos tecnológicos como sejam as câmaras de vigilância ou os programas informáticos de controlo do uso do correio eletrónico e da Internet.

Questionaremos em que medida é que podem esses métodos tecnológicos servir de prova do incumprimento do trabalhador para com os deveres a que se encontra adstrito em virtude do contrato de trabalho, quer no âmbito do procedimento disciplinar, quer no âmbito de um eventual processo judicial. Nesse sentido verificaremos os termos em que se justificará a eventual compressão dos direitos em que se funda a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador de forma a salvaguardar também outro tipo de valores.

Faremos ainda uma breve menção a alguns ordenamentos jurídicos europeus no sentido de saber a dimensão que assume esta mesma problemática em cada um deles, bem como as soluções que neles têm sido adotadas no sentido de as pensar para o Direito Português, caso tal seja possível, adequado e útil.

Concluiremos, a título de considerações finais, com uma breve análise crítica sobre as possíveis soluções para as questões mais controversas, propondo, na nossa opinião, uma tentativa de resolução eficaz.

## CAPÍTULO I - DESPEDITO POR FACTO IMPUTÁVEL AO TRABALHADOR

### 1. NOTAS GERAIS E INTRODUTÓRIAS

I. Da noção de contrato de trabalho prevista no art. 11.º do CT 2009 resultam as principais obrigações que constituem o objeto do contrato: ao trabalhador cabe a prestação da atividade, sob autoridade e no âmbito da organização do empregador, pelo que este está encarregue do pagamento da respetiva retribuição.

É importante, para que se compreenda o sentido e o alcance da relação laboral, perceber todos os elementos que a compõe. Assim sendo, começaremos por analisar com brevidade os seus *sujeitos* que, na terminologia da lei laboral, são o *trabalhador* e o *empregador* ou *empregadores*.

O “empregador” ou “entidade empregadora”<sup>3</sup> corresponde ao sujeito (pessoa singular ou coletiva) que, no âmbito do contrato de trabalho é “credor da prestação do trabalho, que a dirige e orienta, integrando-a na sua organização, e é devedor da retribuição, cabendo-lhe uma posição dominante simétrica à posição de subordinação (...) em que está constituído o outro sujeito do contrato (trabalhador)”<sup>4</sup>.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO acrescenta ainda que se deve destacar o facto de que “o verdadeiro empregador reside na entidade que, juridicamente, seja credora do trabalho e à qual, também em termos jurídicos, se imputa o exercício da direcção e da autoridade”<sup>5</sup>.

Refira-se, ainda, que desde o CT 2003 o legislador consagra expressamente a possibilidade de existir uma pluralidade de empregadores, figura atualmente prevista no art. 101.º do CT 2009. Nesta situação de pluralidade de empregadores o trabalhador é titular de um único

---

<sup>3</sup> É comum, relativamente ao empregador, surgirem outros conceitos que o designem, como seja o caso do termo “patrão”, que teve a sua origem “nos primórdios da industrialização” e “resumia em si as ideias de supremacia ou *autoridade absoluta* ou de *paternalismo* que caracterizaram, aos olhos das grandes massas de trabalhadores, a figura do dono da fábrica no sistema de manufactura” (ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 119). Hoje, todavia, o legislador prefere inequivocamente a expressão “empregador”.

<sup>4</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Lisboa, Verbo, 2014, p. 407.

<sup>5</sup> *Manual de Direito do Trabalho: dogmática básica e princípios gerais; direito colectivo do trabalho; direito individual do trabalho*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1999, p. 116.

vínculo contratual celebrado, todavia, com várias entidades, as quais assumem concomitantemente a posição de empregador (originária ou sucessiva)<sup>6</sup>.

O “Trabalhador” é o sujeito da relação laboral “que nesse contrato é credor da retribuição ou salário e devedor da prestação do trabalho subordinado, isto é, da actividade executada sob as ordens do outro contraente (empregador)”<sup>7</sup>. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER acrescenta ainda que a “prestação do trabalho tem carácter pessoal e é sempre executada por pessoa física (pessoa singular), característica hoje assumida na noção legal de contrato de trabalho (art. 11.º)”<sup>8</sup>.

Na verdade, a atual redação do art. 11.º do CT afasta-se da consagrada no art. 10.º do CT 2003 pela referência acrescida do vocábulo “pessoa singular” e pela eliminação do termo “direcção”, substituindo-o pela expressão “organização”.

Apesar das alterações verificadas, julgamos que o conceito de contrato de trabalho permanece praticamente idêntico.

De facto, a adição da expressão “pessoa singular” só confirma a posição defendida pela generalidade da doutrina no sentido de o trabalhador ser sempre uma pessoa singular, não admitindo o sistema jurídico português a celebração deste tipo contratual com uma pessoa coletiva enquanto trabalhador<sup>9</sup>. Por outro lado, não obstante o desaparecimento da expressão “direcção” na definição legal, a presença da subordinação jurídica continua a ser o elemento decisivo e verdadeiramente caracterizante do tipo contrato de trabalho. Ora, a subordinação jurídica traduz-se numa prestação de atividade exercida de acordo com as ordens e as instruções do ou dos empregadores, isto é, de uma atividade desenvolvida sob autoridade e direção destes. Aliás, o legislador não deixa de referir-se ao poder de direção do empregador,

---

<sup>6</sup> Sobre a pluralidade de empregadores, no âmbito do CT 2003, v. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas questões sobre a empresa e o direito do trabalho no novo código do trabalho”, in AAVV, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 438 e 449, e “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”, in *QL* (2005), Ano XII, n.º 26, pp. 209 a 239. No âmbito do CT 2009, v. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “As perplexidades suscitadas pela regulamentação positiva de uma figura não inovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores”, in *PDT* (2010), n.º 87, pp. 45 e 83.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 429.

<sup>8</sup> Também JOÃO LEAL AMADO (*Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 65) acentua que não existe a questão de saber se o trabalhador tem de ser necessariamente uma pessoa singular ou se pode ser também uma pessoa coletiva, porque a lei refere “*expressis verbis* que o trabalhador é, necessariamente, uma *pessoa singular*, «de carne e osso», nunca uma pessoa colectiva (já o empregador, (...), tanto poderá ser uma pessoa singular como colectiva)”.

<sup>9</sup> Admitindo, todavia, essa hipótese no âmbito do regime anterior, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 108 e 109.

estabelecendo no art. 97.º do CT 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”<sup>10</sup>.

II. 1. Da noção de contrato de trabalho resultam igualmente identificados os seus três elementos fundamentais, a saber: a prestação de atividade, a retribuição e a subordinação jurídica. Para além destes aspetos essenciais, alguns autores destacam ainda outros, como sejam a sua classificação enquanto negócio jurídico bilateral<sup>11</sup> ou os sujeitos do contrato de trabalho<sup>12</sup>.

1.1. Começemos, então, pela **prestação de atividade**. Esta prestação, que cabe ao trabalhador, assume-se como a obrigação, de entre as presentes no contrato de trabalho, que melhor o caracteriza. Concretiza-se “em *fazer algo* que é justamente a aplicação ou exteriorização da força de trabalho tornada disponível, para a outra parte, por este negócio”<sup>13</sup>. Trata-se, de facto, de “atividade humana (trabalho) como aplicação de faculdades humanas, que alguns designam como *energia laborativa*”<sup>14</sup>.

No entendimento de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a prestação da actividade subdivide-se numa prestação principal, acompanhada de deveres acessórios. A *prestação principal* culmina, assim, no dever de “desenvolver a actividade laboral ou, pelo menos, o de estar

---

<sup>10</sup> Acresce que a essencialidade do elemento de direção no conceito de contrato de trabalho tem longa tradição no próprio Direito positivo português (sendo já referido no CC de 1867 a propósito do contrato de serviço doméstico). Há, em todo o caso, quem considere que a reformulação legal da noção de contrato de trabalho introduzida em 2009 acarreta igualmente implicações substanciais. Assim, MARIA REGINA REDINHA, “Código novo ou código revisto? A propósito das modalidades do contrato de trabalho”, *QL* (2009), Ano XVI, n.º 34, pp. 150 e 152.

<sup>11</sup> “O contrato de trabalho, enquanto contrato, é um negócio jurídico bilateral, isto é, um acordo vinculativo formado por duas declarações de vontade contrapostas, em que cada um dos contraentes prossegue interesses diferentes e até opostos, mas que chegam a uma regulamentação comum e, portanto, a um resultado unitário”, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 306.

<sup>12</sup> “Na terminologia legal mais utilizada entre nós, os sujeitos do contrato de trabalho designam-se por *trabalhador e empregador*. (...) Do ponto de vista do Direito do Trabalho, o trabalhador é apenas *aquele que, por contrato, coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem, mediante retribuição*. (...) Entidade patronal, empregador ou entidade empregadora é a *pessoa individual ou colectiva que, por contrato, adquire o poder de dispor da força de trabalho de outrem, no âmbito de uma empresa ou não, mediante o pagamento de uma retribuição*”, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, pp. 118 e 119.

<sup>13</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 114.

<sup>14</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 308.

para tanto disponível, até receber uma concreta indicação nesse sentido”<sup>15</sup>. Já os deveres acessórios que com esta se mostram conexos, podem derivar diretamente do princípio da boa-fé contratual (arts. 334.º e 762.º, n.º 2, do CC) ou resultar da lei, como se pode retirar do previsto no art. 128.º do CT.

De facto, traduzindo-se o contrato de trabalho numa relação obrigacional complexa, os deveres das partes não se esgotam no dever de prestar atividade e no dever de pagamento da retribuição. A estes deveres principais de prestação acrescem, para ambas as partes, deveres acessórios de prestação e deveres acessórios de conduta (ou deveres laterais).

Segundo o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, poder-se-á destacar o exemplo do dever de diligência, previsto na al. c) do n.º 1 do já mencionado art. 128.º do CT, pelo que facilmente se depreende que seria de todo o modo impossível separar tal dever da obrigação principal que o trabalhador assume com o contrato de trabalho, essencialmente porque “a diligência constitui um elemento integrador da conduta pela qual essa obrigação é cumprida”<sup>16</sup>.

Enquanto objeto principal<sup>17</sup> deste negócio jurídico, a prestação de uma atividade preenche o mas não o esgota, na medida em que, tal como refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, em certas situações, o trabalhador cumpre a sua obrigação contratual embora esteja em “*inactividade pura*”<sup>18</sup>. Depreende-se, desta forma, que o que sucede no caso do contrato de trabalho é que o trabalhador obriga-se “a colocar e manter a sua força de trabalho (conjunto de aptidões psíquicas e físicas) *disponível* pela entidade patronal (...)”<sup>19</sup>.

A título de exemplo, o autor imediatamente acima referenciado aponta: “É o que ocorre nos serviços de vigilância de instalações fora dos períodos de laboração e com as estruturas de socorros nos aeroportos. Os trabalhadores estão, aí, obrigados à *presença* e à *disponibilidade*; o cumprimento do contrato não se esgota, como é óbvio, na efectiva *actuação* perante as emergências que podem surgir. Tal actuação concreta nem sequer depende da vontade directiva do empregador; é aleatória como o são as situações a combater”<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> *Op. cit.*, pp. 129 e 130.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, pp. 117 e 118.

<sup>17</sup> Neste sentido, Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 293. Também JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 59 e 60.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 115.

<sup>19</sup> Daí o art. 197.º do CT definir tempo de trabalho como todo aquele em que “o trabalhador exerce a actividade *ou permanece adstrito à realização da prestação*” [itálico nosso].

<sup>20</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, pp. 114 e 115.

De facto, a atividade do trabalhador consiste numa prestação de facto positivo que se concretiza, tão-só, numa obrigação de meios, numa “atividade a prosseguir, independentemente da obtenção do seu fim; deste modo, a não obtenção do fim é, em princípio, irrelevante, pois não afeta, nem a validade, nem a perfeita execução do contrato de trabalho”<sup>21</sup>. Retira-se daqui que, se o trabalhador desenvolver de forma diligente a sua atividade, e, por factos a si alheios, e ainda assim não for atingido o fim pretendido pelo empregador, a contrapartida desta prestação de atividade, a remuneração, deve pelo segundo ser assumida.

No entanto, “o fim visado pelo empregador não é irrelevante na execução do contrato de trabalho, pois pode ser tomado em conta na determinação do comportamento devido pelo trabalhador”, valendo “apenas (dentro desses limites) no quadro da apreciação da *diligência* a empregar pelo trabalhador”<sup>22</sup>.

1.2. Relativamente à **retribuição**, esta representa o sinalagma da obrigação de prestação de atividade, ficando a cargo do empregador (arts. 258.º e ss. do CT). Corresponde, regra geral<sup>23</sup>, a uma quantia pecuniária, depreendendo-se, desde logo, a onerosidade do contrato de trabalho. Tal como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, a retribuição, enquanto contrapartida da atividade desenvolvida pelo trabalhador revela-se como indispensável, pelo que não existe contrato de trabalho sem retribuição, logo nunca poderá ser gratuito<sup>24</sup>.

O dever de remunerar é de tal forma essencial na relação de trabalho que se encontra explanado na al. *b)*, do n.º1, do art. 127.º do CT, artigo este que comporta e isola os deveres adjacentes à posição do empregador nesta relação. A retribuição apresenta um carácter de tal forma essencial que, “de facto, o remetê-la para a categoria de simples retribuição pelo trabalho esquece que o salário é vital para o trabalhador e sua família”<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, acrescenta que “é um risco da entidade patronal, na medida em que tem de pagar a retribuição devida pela atividade do trabalhador, não obstante o objetivo não se ter atingido (...)” (*op. cit.*, p. 294).

<sup>22</sup> “É perante estas «circunstâncias de cada caso» (art. 487º C. Civ.) que se determina a diligência requerida pelo cumprimento da obrigação do trabalhador. E determina-se, no nosso sistema, em abstracto, ou seja, pelo padrão de «um bom pai de família» (...)”, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 118.

<sup>23</sup> A retribuição pode ser feita, parcialmente, em espécie, tal como prevê o art. 259º do CT.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p. 274. Igualmente, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, quando refere que “[q]ualquer forma de trabalho gratuito é, como se sabe, excluída deste âmbito.”, *op. cit.*, p. 120.

<sup>25</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 135.



1.3. Finalmente, e como característica única e distintiva do contrato de trabalho, surge a **subordinação jurídica**<sup>26</sup>. Esta subordinação, à qual o trabalhador se compromete perante o empregador (“no âmbito da organização e sob autoridade destas”), está diretamente ligada ao poder de direção que a lei laboral lhe concede no âmbito da organização da atividade laboral (art. 97.º do CT), pelo que é por muitos considerada como o seu reverso. Isto porque a *subordinação jurídica*, em si mesma, “consiste (...) no poder de o credor da prestação conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, definindo como, quando, onde e com que meios deve esta ser executada”<sup>27</sup>.

De facto, e como muito bem refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “[o] poder de direção resulta de dois fatores: a falta de concretização própria da atividade laboral, e a mútua colaboração, que caracteriza a relação de trabalho”<sup>28</sup>. A falta de concretização da prestação do trabalhador demonstra o carácter peculiar e distintivo do contrato de trabalho em face dos restantes, uma vez que nele não é especificada exhaustivamente a atividade que deverá ser desenvolvida pelo trabalhador. Pelo contrário, o trabalhador vincula-se ao exercício de determinada atividade laboral genericamente definida, mas que, na realidade, corresponde a “uma prestação de serviço hétero-determinada, i.e., uma conduta humana de *facere*, indeterminada à partida, mas que vai ser potestivamente determinada pelo credor, à medida que se vá desenvolver”<sup>29</sup>. No mesmo entendimento, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER conclui que “[p]or isso se diz que o contrato de trabalho é «exposto ao futuro», nele não podendo estar tudo determinado («contrato incompleto» - i. e., inacabado, a preencher), exigindo-se abertura à mudança e flexibilidade”<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> “O dizer-se que esta subordinação é *jurídica* comporta dois significados: primeiro, que se trata de um elemento *reconhecido* e mesmo *garantido* pelo Direito (nomeadamente (...) pela atribuição de um *poder disciplinar* à entidade *patronal*), segundo, que, ao lado *desse* tipo de subordinação, outras formas de dependência podem surgir associadas à prestação de trabalho, sem que, todavia, constituam elementos distintivos do contrato em causa (...)”, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 121. [sublinhado nosso]

<sup>27</sup> JOÃO LEAL AMADO, quando afirma que a “subordinação jurídica consiste no reverso do poder directivo do empregador (...)”, *op. cit.*, p. 70. No mesmo sentido, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 124.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 295.

<sup>29</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 125.

<sup>30</sup> Acrescenta o Autor: “[o] conteúdo da prestação de trabalho é, pois, relativamente indeterminado, havendo sempre lugar a uma «especificação», a cargo do empregador, no que toca à modalidade concreta pretendida da actividade abstractamente prometida no contrato” (*op. cit.*, p. 310). Com o mesmo entendimento, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 124.

Sucedem que a subordinação jurídica não pode ser exercida sem respeito pelos devidos limites, “devendo acrescentar-se que também comporta *graus* distintos, tanto podendo ser muito intensa como exprimir-se em moldes bastante ténues e até potenciais (desde logo, a subordinação jurídica não é compatível com a autonomia técnico-executiva, típica, p. ex., das chamadas «profissões liberais»)”.<sup>31</sup> A possibilidade de salvaguarda da autonomia técnica do trabalhador tem consagração no art. 116.º do CT.

Diretamente ligado ao poder de direção do empregador encontra-se o *dever de obediência* que recai sobre o trabalhador. Encontra-se previsto no art. 128.º, n.º1, al. e), do CT, completando, assim a definição que o art. 11.º prevê. Segundo o conteúdo da referida alínea do art. 128.º, o trabalhador deve “cumprir as ordens e instruções do empregador em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias”. É admissível, assim, uma desobediência legítima caso o trabalhador entenda que as ordens emitidas pelo empregador possam vitimar os seus direitos e garantias enquanto parte da relação laboral.

III. Em face do exposto, consegue-se depreender que estamos perante um vínculo contratual que, como qualquer outro, é passível de cessação: umas vezes por iniciativa do empregador, outras por iniciativa do trabalhador, ou até mesmo por acordo de ambas as partes. É sabido que não existem relações contratuais perfeitas, pelo que a relação laboral, e tendo em conta as suas muito particulares características, não se apresenta como uma exceção. Aliás, e nas palavras de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “(...) as relações contratuais finalizam como quaisquer outras, e isto pela própria natureza das coisas (p. ex., a morte ou a invalidez do trabalhador) (...)”<sup>32</sup>. Desta forma, o contrato de trabalho pode conhecer o seu fim a todo o tempo, mediante a verificação de determinados pressupostos, consoante o caso concreto.

E a lei laboral apresenta, no seu artigo 340.º do CT, as modalidades de cessação do contrato de trabalho. É, no entanto, errado pensar que a relação laboral apenas encontra o seu fim

---

<sup>31</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 70.

<sup>32</sup> Atendendo ao carácter duradouro da relação laboral, bem como às “necessidades também duradouras dos contraentes”, o regime da cessação do contrato de trabalho “não pode afirmar totalmente o princípio da liberdade de desvinculação” nem tão pouco “consagrar em absoluto o princípio da estabilidade, que conduz a situações de perpetuidade indesejável (...)”; apesar disto, a lei laboral deu “particular ponderação no sentido de ser protegida a posição do trabalhador”, parte considerada mais fraca no contrato de trabalho (*op. cit.*, pp. 717 e 718).

quando uma das partes opte por seguir a via do incumprimento<sup>33</sup>. Assim, e na esteira da lei civil, tal cessação pode assumir-se como resolução [art. 340.º, al. c) a g), do CT], denúncia [art. 340.º, al. h), do CT], caducidade [art. 340.º, al. a), do CT] ou, ainda, revogação [art. 340.º, al. b), do CT].

Ora, a nós importa, essencialmente, a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, à qual o legislador laboral deu o nome de despedimento.

No seguimento desta modalidade de cessação do contrato de trabalho, e conforme o prevê o art. 53.º da CRP, nunca o despedimento pode ter lugar sem que haja justa causa<sup>34</sup>. O conteúdo desta norma da lei fundamental encontra-se transcrito, tal qual, para o art. 338.º do CT, e revela em si a consagração legal do *princípio da segurança no emprego*.

Tal como figura na lei, o princípio da segurança no emprego apresenta dois conteúdos<sup>35</sup>, um positivo e um negativo: por um lado, e tal como a sua designação indica, assegura aos trabalhadores o seu emprego; por outro, consubstancia-se na “proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Daqui se retira que o princípio leva à proibição dos despedimentos sem justa causa, isto é, aos despedimentos arbitrários, imotivados e cuja razão se mostre insuficiente e/ou deficiente.

Portanto, desde logo, “todo o despedimento deve ser justificado e, não havendo falta grave do despedido, este deve ser protegido com avisos prévios convenientes e compensações adequadas”, destacando-se, no entanto, que o “trabalhador perderá a tal protecção legal se tiver dado origem, por falta grave, ao despedimento”<sup>36</sup>.

Em todo o caso, deve-se prestar especial atenção ao facto de este princípio não poder conceder ao trabalhador um direito absoluto, pelo que a necessária compatibilização com outros valores que se mostrem mais importantes deve ser assegurada. Uma aplicação ilimitada do

---

<sup>33</sup> Até porque, e tal como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, é tendencial o “vínculo obrigacional” se extinguir pelo seu exercício, ou seja, a dissolução de tal vínculo resultar do “cumprimento das prestações a que as partes se vincularam”, “Cessação do Contrato de Trabalho: Aspectos Gerais”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2002, p. 180.

<sup>34</sup> “No Direito português, a estabilidade ganha o essencial do seu sentido quando referida aos prestadores de trabalho, pois são os interesses destes que assumem particular relevância. (...) Exactamente nessa perspectiva (...) o art. 53º da Const. garante ao trabalhador «a segurança no emprego (...)»”, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 719.

<sup>35</sup> Neste sentido, Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 894.

<sup>36</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 730.

princípio da segurança no trabalho poderia conduzir a situações de violação de outros valores essenciais à relação de trabalho e que constituem “pilares do sistema juslaboral”<sup>37</sup>.

De facto, e em jeito de conclusão a este propósito, o princípio da segurança no emprego previsto no art. 53.º da CRP percorre toda a matéria da cessação do contrato de trabalho, estando igualmente o legislador nacional vinculado à Convenção n.º 158 da OIT<sup>38</sup> e a diversas diretivas comunitárias adotadas sobre diferentes aspetos relativos à extinção da relação de trabalho.

Acresce que a temática da cessação do contrato de trabalho envolve interesses múltiplos, que gravitam em torno do empregador, do trabalhador e da coletividade em geral e que estão diretamente ligados a dois princípios que inspiram a regulamentação da matéria: o princípio da liberdade de desvinculação, por um lado, e o princípio da estabilidade ou da segurança no emprego, por outro.

IV. Ora, relativamente à figura do despedimento<sup>39</sup>, como resolução contratual que é, corresponde a uma cessação unilateral do contrato de trabalho por parte do empregador. Assim sendo, apresenta-se como “um acto *unilateral* do tipo do negócio jurídico, de carácter *receptício* (o que significa que deve ser obrigatoriamente levado ao conhecimento da outra parte), *extintivo* (tendente à cessação para o futuro do contrato de trabalho)”<sup>40</sup>.

Como refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “na debilidade negocial do trabalhador perante o empregador e na posição de domínio que este ocupa no contrato, enquanto titular dos poderes laborais, com destaque para o poder disciplinar, que, na sua faceta punitiva, pode determinar a aplicação de sanção expulsiva do despedimento”<sup>41</sup>, a posição do trabalhador, no momento da cessação do vínculo jurídico encontra-se salvaguardada. Isto porque a lei prevê a *causalidade* do despedimento, ou seja, este “apenas é considerado válido se ocorrer uma causa

---

<sup>37</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *op. cit.*, p. 897.

<sup>38</sup> Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 55/94, de 27 de agosto. A Convenção n.º 158 da OIT, de 2 de junho de 1982, adotou o sistema de despedimento causal ou justificado, tendo entrado em vigor em 1985.

<sup>39</sup> A grande maioria dos autores entende que a expressão **despedimento** apenas se refere às formas de cessação do contrato de trabalho da iniciativa do empregador, ao passo que BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER defende que “[o] despedimento, que se define como ruptura da relação de trabalho por acto de qualquer dos seus sujeitos (...)” (*op. cit.*, p. 785).

<sup>40</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 785.

<sup>41</sup> *Op. cit.*, p. 897.

ou motivo justificativo”<sup>42</sup>, com respeito pelo previsto na lei; e ainda que causal, não se invalida o eventual controlo posterior da motivação invocada pelo empregador.

Desta causalidade retira-se a existência do conceito indeterminado de *justa causa*, comumente utilizado na lei civil, como condição da resolução ou denúncia de um contrato obrigacional por um dos contraentes. Por ser um conceito indeterminado, apresenta um sentido muito amplo, e “que o reconduz a um motivo atendível para fazer cessar determinado vínculo”. Tal motivo atendível pode corresponder a uma de duas situações: ou estamos perante um incumprimento grave e culposo dos deveres contratuais e legais pelo trabalhador que impede a continuação da existência da relação – caso da *justa causa subjetiva*, a qual adiante aprofundaremos; ou estamos perante situações objetivas, que independentemente do incumprimento do trabalhador, importam a impossibilidade da continuação do contrato – caso da *justa causa objetiva*.

Para além da exigência de uma justa causa para que o despedimento se efetive, e tendo em conta o desequilíbrio natural existente na relação laboral, o “cuidado posto pela lei na articulação prática de cada uma das modalidades de despedimento”<sup>43</sup> destaca-se noutros dois aspetos: na imposição de um conjunto de formalidades a ser seguido pelo empregador como forma de efetivação do despedimento (procedimento disciplinar) e na instituição legal da possibilidade de impugnação do despedimento que se revista de ilicitudes e/ou irregularidades.

---

<sup>42</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 786.

<sup>43</sup> Mais uma vez, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *op. cit.*, p. 950.

## 2. PODER DISCIPLINAR E DESPEDIMENTO

I. Importa mencionar, em primeiro lugar, que o empregador, enquanto parte do contrato de trabalho que se encontra numa “posição de domínio”, vê ser-lhe atribuída por lei a denominada **tríade de poderes patronais**<sup>44</sup>: poder diretivo, poder regulamentar e poder disciplinar.

Ora, para o nosso estudo importa, essencialmente, o poder disciplinar, que enquanto corolário do poder diretivo, confere-lhe a necessária *coercibilidade e eficácia*<sup>45</sup>, correspondendo, desta forma, à faculdade de o empregador, mediante a verificação de uma infração disciplinar, impor uma sanção ao trabalhador.

Trata-se, logicamente, e nas palavras de PEDRO SOUSA MACEDO, de “um poder de facto que se justifica com as necessidades organizativas da empresa e vem a receber o reconhecimento legal, ao ser controlado”<sup>46</sup>. Já no entendimento de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, este poder justifica-se desde logo pela assunção, pelo empregador, de “mais encargos e mais riscos do que aqueles que são assumidos por um simples credor de uma prestação obrigacional de facere”, pelo que, em caso de incumprimento por parte do trabalhador, usufrui de “um meio expedito e eficaz de assegurar o cumprimento (...)”<sup>47</sup>.

II. Disposto no art. 98.º do CT, o poder disciplinar laboral corresponde a um “mecanismo *sui generis* de autotutela patronal”. A sua natureza de poder punitivo privado, segundo o qual um dos contraentes tem a possibilidade de punir a outra parte caso entenda ter ocorrido uma infração disciplinar, apresenta-se como um desvio a “princípios basilares do Direito: o princípio da justiça pública (...) e o princípio da igualdade das partes”<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 222.

<sup>45</sup> Neste sentido, Cfr. F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, “Poder Empresarial. Fundamento, Conteúdo e Limites”, in AAVV, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pp. 328 e LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 361.

<sup>46</sup> *Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 10.

<sup>47</sup> “Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 190. Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações individuais de trabalho*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 948, “mais do que o incumprimento daquele contrato, o que está em jogo é manter a funcionalidade de uma organização, reafirmar a autoridade, “apagar” a impressão negativa causada por aquele “mau exemplo”, pelo que se trata de uma “pobre e redutora a visão da infracção disciplinar como simples violação contratual, quando a infracção releva também na medida em que pôs em causa a disciplina e a paz da empresa”.

<sup>48</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 222.

A este propósito, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO destaca o facto de o trabalhador, aquando da celebração do contrato de trabalho, estar consciente “de que não está apenas a prometer uma actividade laborativa mediante uma retribuição”. Portanto, “sujeita-se voluntariamente não apenas às instruções do empregador relativas directamente à sua actividade produtiva como prestador de serviços, mas também às regras gerais de funcionamento da empresa, nomeadamente (...) ao ordenamento disciplinar vigente na empresa ou na organização do credor”<sup>49</sup>.

De facto, o poder disciplinar corresponde a uma forma de autotutela do empregador pelo que a correspondente ação disciplinar, a ser tramitada sob a forma de procedimento disciplinar (do qual adiante falaremos) implicará “um juízo de desvalor sobre o comportamento do trabalhador, em termos de ilicitude e culpa, em função do qual se determina a sanção aplicável”. Ocorre uma *infração disciplinar* sempre que se verifique um comportamento que venha a pôr em conflito os “padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequado à correcta efectivação do contrato”<sup>50</sup>.

O elenco das sanções disciplinares, cuja aplicação a lei permite, encontra-se disposto no n.º 1 do art. 328.º do CT<sup>51</sup>. Prevê, desta forma, a repreensão, a repreensão registada, a sanção pecuniária, a perda de dias de férias, a suspensão do contrato com perda de retribuição e antiguidade e, aquela que a nós mais importa, o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação. Aqui, o despedimento surge como sanção de *ultima ratio*, ou seja, como única sanção que implica a extinção do vínculo laboral (também denominada como sanção expulsiva por contraposição às sanções de carácter conservatório da relação laboral).

III. Ora, do art. 351.º do CT, que inicia a Divisão I, referente ao despedimento por causa imputável ao trabalhador, consegue-se descortinar a sua natureza de sanção disciplinar, tendo presente que “tem na sua base um incumprimento grave dos seus deveres, por parte do

---

<sup>49</sup> “Sobre os Limites do Poder Disciplinar...”, *op. cit.*, p. 190.

<sup>50</sup> LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 361.

<sup>51</sup> Note-se que não se trata aqui de uma enumeração taxativa, podendo haver a fixação de outras sanções disciplinares em sede de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, desde que sem prejuízo dos direitos e garantias do trabalhador. Refere ainda ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES que relativamente à regulamentação disciplinar, nesta “ não tem, pois, aplicação o princípio da tipicidade das infracções e das penas (*nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*)”, *op. cit.*, p. 243, nota 2.

trabalhador”, correspondendo, aliás, à única sanção disciplinar que extingue definitivamente o vínculo laboral.

Denote-se que, ainda, na opinião de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, a finalidade do despedimento, enquanto sanção disciplinar, é “marcadamente punitiva e, sobretudo, preventiva, (...) pressupondo um juízo de censurabilidade pessoal”, pelo que “[v]isa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização” logo “a sua finalidade essencial é de prevenção geral”<sup>52</sup>. Assim, é “completamente inadequado partir aqui da presunção de culpa do devedor” devendo antes assumir-se uma “presunção de inocência do acusado disciplinarmente”<sup>53</sup>.

Já diferentemente PEDRO ROMANO MARTINEZ entende que “a responsabilidade disciplinar assenta no regime da responsabilidade contratual”<sup>54</sup> e que, portanto, se o trabalhador é “devedor de uma prestação, que não cumpriu, violando um dever principal, secundário ou acessório da relação laboral, cabe-lhe «provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua»”, nos termos do art. 799.º, n.º 1, do CC, defendendo, desta forma, a *presunção de culpa do trabalhador*.

Há ainda quem entenda<sup>55</sup> que, por no domínio da responsabilidade disciplinar se exigir uma elevada proporcionalidade entre a sanção a ser aplicada em face da gravidade da infração cometida pelo trabalhador e à sua culpabilidade, tal responsabilidade se aproxime da responsabilidade penal. Este pensamento surge, essencialmente, por entre as sanções disciplinares e as sanções penais existir alguma semelhança, no entanto o paralelismo entre ambas é bastante imperfeito.

---

<sup>52</sup> *Op. cit.*, p. 948.

<sup>53</sup> Defendendo esta posição, ensina ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES: “A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objectivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa”, *op. cit.*, p. 243.

<sup>54</sup> “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 640. Contra esta posição, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, argumenta: “[a] responsabilidade disciplinar e a responsabilidade civil não se confundem: o escopo da sanção disciplinar não é o de ressarcir um dano ou o de restabelecer um equilíbrio patrimonial, prejudicado pelo incumprimento (...). Mais ainda, para que haja uma sanção disciplinar, não é necessária a ocorrência de um dano: pode bastar a tentativa de produzir esse prejuízo”, *op. cit.*, pp. 887 e 888; apoiado por PEDRO SOUSA MACEDO, “[a] infracção disciplinar é formal, pelo que é independente da produção do resultado, bastando o estado de perigo”, *op. cit.*, p. 357.

<sup>55</sup> A este propósito Cfr. PEDRO SOUSA MACEDO, *op. cit.*, pp. 19 a 22, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 749.



IV. Portanto, o despedimento por justa causa tem por base uma situação em que se verifica uma infração disciplinar do trabalhador.

Há que atender, porém, e tendo em conta a enumeração das várias sanções disciplinares prevista no art. 328.º, n.º 1, do CT, ao facto de o empregador apenas poder lançar mão do despedimento quando não lhe seja possível recorrer, segundo os ditames da boa-fé, a uma sanção de índole conservatória, tendo em conta a gravidade do comportamento e a culpabilidade do trabalhador<sup>56</sup>.

Trata-se, de facto, da mais pura afloração do *princípio da proporcionalidade* consagrado no art. 330.º, n.º 1, do CT, devendo o empregador, na sua ponderação acerca do comportamento do trabalhador, “atender a factores como a sua repercussão no ambiente da empresa, as relações entre colegas, o passado disciplinar do infractor, tudo factores a que não se atende numa qualquer resolução noutra contrato”<sup>57</sup>.

A par deste princípio base, note-se que a lei, em sede de poder disciplinar, não destaca a necessidade de cumprimento do *princípio da igualdade de tratamento*, pelo que entidade empregadora apenas age por juízos de oportunidade.

No entanto, e apesar de existir alguma controvérsia neste sentido, grande parte da doutrina tem vindo a defender que apesar de o poder disciplinar corresponder a um *direito subjetivo do empregador*, pelo que “serve estritamente os interesses deste e que ele pode decidir exercer, ou não exercer, consoante as suas conveniências” e de acordo com o seu juízo de oportunidade, há que assegurar, como garantia dos trabalhadores a existência da “coerência e a razoabilidade da conduta do empregador”<sup>58</sup>.

Destarte, as deliberações disciplinares acerca de qual a sanção a aplicar, se se entender aplicar, serão tidas em conta “não isoladamente, mas como emanações de um critério, obedecendo a uma lógica que vincula o empregador a não se desviar dela em decisões subsequentes, quer perante o mesmo trabalhador quer relativamente a outros da empresa em causa”<sup>59-60</sup>.

---

<sup>56</sup> Com este mesmo entendimento, acrescenta PEDRO SOUSA MACEDO que “o despedimento implica um juízo de probabilidade no sentido de ter como ineficaz a sanção de gravidade inferior – a suspensão”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>57</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 948.

<sup>58</sup> A este respeito, Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 890, e PEDRO SOUSA MACEDO, acrescentando este último Autor que a “proibição de discriminação [art. 13º, n.º2 da CRP] não significa uma exigência de igualdade absoluta, não impedindo diferenciações de tratamento; implica que as diferenciações sejam materialmente fundadas (...)” (*op. cit.*, p. 59).

<sup>59</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 534.

São ainda de destacar, a este propósito, os *princípios ne bis in idem*<sup>61</sup>, previsto na parte final do art. 330.º do CT, não podendo o empregador aplicar mais do que uma sanção por infração; *da celeridade*<sup>62</sup>, através do qual a lei pretende evitar que o trabalhador sinta a ameaça de vir a ser disciplinarmente sancionado por tempo indeterminado (arts. 329.º, n.ºs 1 a 3, e 357.º, n.º 1, do CT); *do contraditório*, consagrado o n.º 6, do art. 329.º, não podendo ocorrer a aplicação da sanção disciplinar sem que haja audiência prévia do trabalhador.

Todos os princípios mencionados correspondem a limites à elevada discricionariedade do empregador no âmbito do poder disciplinar, bem como correspondem às exigências do princípio da boa-fé.

E este poder é de tal forma balizado pelos princípios mencionados que a sua não verificação pode vir a determinar o carácter abusivo da sanção aplicada (nos termos do art. 331.º do CT). E é igualmente para assegurar o seu cumprimento que o exercício da ação disciplinar obedece a um procedimento próprio, procedimento esse que se especializa quando a sanção a ser aplicada é o despedimento, e do qual falaremos *infra* de forma pormenorizada<sup>63</sup>.

V. Importa ainda referir que o exercício do poder disciplinar pelo empregador, que culminará na aplicação de uma sanção disciplinar ao trabalhador, apenas poderá ser alvo de fiscalização *a posteriori*. Ou seja, o controlo jurisdicional do exercício do poder disciplinar só poderá ser feito uma vez aplicada a sanção ao trabalhador, podendo este, no caso de entender que foi alvo de castigo infundado, de sanção excessiva, ou outra situação que entenda abusiva dos seus direitos, impugnar judicialmente a mesma (art. 329.º, n.º 7, do CT).

---

<sup>60</sup> A este respeito destaca-se o Acórdão do STJ, de 14.03.2006 (Proc. N.º 05S4236, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), em cujo sumário se pode ler que “a anterior prática disciplinar da empresa releva para efeito de verificar a exigibilidade da medida disciplinar aplicada apenas quando possa evidenciar uma flagrante violação do princípio da proporcionalidade na escolha e graduação da pena em relação a decisões subsequentes que incidam sobre ocorrências factuais semelhantes”.

<sup>61</sup> Acerca deste princípio PEDRO SOUSA MACEDO refere que “[q]uando estejam pendentes mais que um processo disciplinar contra o mesmo trabalhador, deverá determinar-se a sua apensação e proceder-se a uma apreciação única (portanto, com a aplicação de uma única pena, sendo caso de punição)”, *op. cit.*, p. 6. Este autor refere ainda como assumindo especial destaque em sede disciplinar os Princípios da iniciativa patronal, do acusatório (ainda que de forma mitigada), da suficiência, da economia processual, da universalidade e do “in dubio pro reo”, pp. 139 a 143.

<sup>62</sup> Nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, “[t]rata-se (...) de criar balizas temporais nesta matéria, em ordem a proteger o trabalhador face à virtual eternização da ameaça de uma punição disciplinar”, *op. cit.*, p. 226.

<sup>63</sup> Ver *infra* pp. 42 e ss.

Pode também o trabalhador, conforme previsto no mesmo n.º 7, reclamar da aplicação de uma sanção disciplinar *para o escalão hierarquicamente superior ao que aplicou a sanção*.

No entanto, e relativamente à atuação do empregador no âmbito do poder disciplinar patronal, o tribunal apenas poderá “confirmar ou anular a sanção aplicada, mas já não poderá substituir-se ao empregador e aplicar ao trabalhador uma outra medida punitiva que entenda, *in casu*, mais adequada<sup>64</sup>”.

VI. Voltando à sanção disciplinar de *ultima ratio*, o despedimento por facto imputável ao trabalhador, cumpre salientar que esta decisão do empregador apenas poderá ser imposta à outra parte uma vez verificados determinados requisitos<sup>65</sup>, que correspondem a um *requisito material* (a justa causa subjetiva) e um *requisito formal* (o procedimento disciplinar).

Vamos, então, autonomizar o estudo destes dois requisitos a fim de determinar quando é que a sua (eventual) inobservância justifica uma reação do trabalhador, designadamente em sede judicial<sup>66</sup>.

## 2.1. REQUISITO MATERIAL: JUSTA CAUSA (SUBJETIVA)

I. Como já tínhamos anteriormente verificado, a Lei Fundamental prevê a proibição dos despedimentos sem justa causa.

Ora o n.º 1, do art. 351.º do CT estabelece que “constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”<sup>67</sup>. E da leitura do preceito

---

<sup>64</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 226.

<sup>65</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cessação do Contrato de Trabalho...” *op. cit.*, p. 174, e LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pp. 442 a 444. Este último Autor refere que o despedimento por facto imputável ao trabalhador revela-se como um “*poder vinculado*” ou de “*exercício vinculado*” de extinção da relação laboral, uma vez que se funda na lei e no comportamento de incumprimento do trabalhador.

<sup>66</sup> Recorrendo, nomeadamente, à ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, cujo estudo será efetuado *infra* Capítulo II.

<sup>67</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ defende que ao entender-se a justa causa neste sentido que a lei lhe atribui, está-se a identificar a justa causa de despedimento com o incumprimento contratual, pelo que é importante “enquadrar o conceito indeterminado de justa causa nos parâmetros da responsabilidade contratual”, “Cessação do Contrato de Trabalho...”, *op. cit.*, p. 178.

retiram-se, desde logo, duas ilações: por um lado, depreende-se que a justa causa corresponde a um conceito indeterminado, e, como tal, carece de concretização caso a caso<sup>68</sup>; por outro lado, do conceito legal retiram-se três requisitos de verificação cumulativa, para se possa apreciar a existência de justa causa de despedimento.

Destarte, são esses requisitos “*um comportamento ilícito, grave em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposo do trabalhador*” (também denominado elemento subjetivo da justa causa), *a impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação laboral* (elemento objetivo da justa causa), e, finalmente, *a existência de um nexo de causalidade entre o elemento subjetivo e o elemento objetivo da justa causa*, “no sentido em que a impossibilidade de subsistência do contrato tem que decorrer, efectivamente, do comportamento do trabalhador”<sup>69</sup>.

Portanto, à justa causa de despedimento corresponde uma *infração* disciplinar, “particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional insuperável, isto é, insusceptível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas”<sup>70</sup>.

Desta forma, este instituto apenas poderá ser utilizado como forma de “sancionar situações laborais que, por razões imputáveis ao trabalhador, *tenham entrado de tal modo em crise, que não mais se possam manter*”<sup>71</sup>.

Passemos, então, a uma análise pormenorizada de cada um dos elementos integrativos da justa causa de despedimento.

II. Desde logo, para que ocorra a verificação do denominado *elemento subjetivo* da justa causa, é necessário que o comportamento assumido pelo trabalhador se revista de *ilicitude, gravidade e culpa*.

É de notar que a letra da lei não refere nunca a exigência da ***ilicitude*** do comportamento do trabalhador, no entanto, facilmente se consegue perceber que se o trabalhador tivesse assumido

---

<sup>68</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “[a] concretização dum conceito indeterminado como o de justa causa obriga a uma ponderação dos valores vocacionados para intervir, perante o caso concreto. (...) Ou seja: os conceitos indeterminados viabilizam fórmulas concretizadoras que, depois, devem ser confrontadas com o próprio conceito básico”, *op. cit.*, p. 819.

<sup>69</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 954.

<sup>70</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 370; identicamente, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, quando refere que “a cessação do contrato, imputada a falta disciplinar, só é legítima quando tal falta gere uma situação de imediata impossibilidade de subsistência da relação laboral, ou seja, quando a crise disciplinar determine uma crise contratual irremediável, não havendo espaço para o uso de providência de índole conservatória”, (*op. cit.*, p. 536).

<sup>71</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 820.

uma atuação lícita, em princípio, não incorreria numa infração à qual pudesse ser aplicada a sanção de despedimento<sup>72</sup>; além disso, só se pode falar em culpa se existir, como refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, um “*prévio juízo de ilicitude*”<sup>73</sup>.

O ato ilícito praticado pelo trabalhador pode corresponder a uma acção ou omissão, que derivará necessariamente da violação de deveres legais e contratuais; é de destacar que tal violação pode incidir sobre os deveres principais, como dos deveres secundários e dos deveres acessórios de conduta<sup>74</sup>, sendo de destacar aqui o previsto nos arts. 102.º e 126.º do CT.

Causalmente, sobre a atuação ilícita do trabalhador recairá um juízo de censura: a **culpa**, pelo que a esta tanto pode corresponder uma situação de dolo como uma situação de mera negligência. É doutrinal e jurisprudencialmente pacífica a ideia de que o trabalhador agiu negligentemente quando violou a diligência normal devida por qualquer trabalhador na mesma situação, nos termos do critério do *bonus pater familiae*, consagrado no art. 487.º, n.º 2, do CC. O padrão de aferição corresponderá a “aquilo que pudesse razoavelmente exigir-se a qualquer trabalhador com aquele perfil (funções, habilitações, experiência) naquelas circunstâncias”<sup>75</sup>, não esquecendo que essa apreciação deve ser feita de forma objetiva, não ficando, portanto, subordinada a um critério subjetivo do empregador.

Ainda, e como refere JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, o comportamento do trabalhador corresponde a “uma conduta propriamente humana e voluntária (...) que permita a formulação de um juízo de censura”, e portanto, encontram-se “excluídos, em princípio, comportamentos que não sejam do próprio trabalhador, mas sim, por exemplo, dos seus familiares, ao menos se não se puder demonstrar a instigação por parte do próprio trabalhador ou, porventura a cumplicidade deste”<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, especificando ainda que “a ilicitude deve ser apreciada do ponto de vista dos deveres laborais que são afectados pelo comportamento do trabalhador”, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 955.

<sup>73</sup> *Op. cit.*, p. 821.

<sup>74</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cessação do Contrato de Trabalho...”, *op. cit.*, p. 176. Entende ainda que “[o] comportamento culposo do trabalhador pode corresponder a qualquer das três modalidades de incumprimento das obrigações: não cumprimento definitivo, mora e cumprimento defeituoso”, pelo que “[a] violação de deveres acessórios constitui uma das principais causas de cumprimento defeituoso por parte do trabalhador (...)”, (*ibid.*, p. 177).

<sup>75</sup> JOANA VASCONCELOS, “Concretização do conceito de Justa Causa”, *in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 214.

<sup>76</sup> *Op. cit.*, p. 949. Também no Acórdão do TRP de 02.05.2011 (Proc. N.º 1971/08.4TTPRT.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) pode ler-se que “[n]ão constitui justa causa de despedimento o comportamento ilícito de terceiro, ainda que namorado da

Relativamente à **gravidade**<sup>77</sup> do comportamento do trabalhador, a mesma tanto se pode reportar ao comportamento em si mesmo ou às consequências que esse comportamento importou para a relação laboral. O exemplo com que mais comumente nos deparamos na jurisprudência é o do trabalhador que furta ao empregador um objeto. Importa referir que se o objeto é de elevado valor, o comportamento é grave em si mesmo; mas se o objeto apresenta valor reduzido, o comportamento não deixa de apresentar especial gravidade na medida em que dá origem a uma quebra do dever de lealdade para com o empregador, comprometendo-se desde logo a confiança existente entre as partes da relação laboral<sup>78</sup>.

Portanto, uma vez afetados interesses patrimoniais da empresa, os mesmos não necessitam de revelar um carácter avultado pois o que está em causa é a quebra da confiança, servindo a gravidade dos danos para se “inferir da impossibilidade da subsistência laboral”<sup>79</sup>; ainda, o ato lesivo dos interesses do empregador não tem que ser reiterado, pois para que ocorra a quebra da confiança pode bastar um comportamento isolado do trabalhador.

III. A par da ilicitude, culpa e gravidade do comportamento assumido pelo trabalhador, é necessário que ocorra de *forma imediata e prática, a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral*. Como forma de clarificação deste *elemento objetivo* da justa causa destacam-se vários aspetos.

---

trabalhadora, se não se prova a autoria moral ou que, sequer, a instigação ou outra actuação culposa por parte desta determinante daquele comportamento”.

<sup>77</sup> A “gravidade do comportamento (...) deve traduzir-se num comportamento praticado com culpa grave (dolo ou negligência grosseira) até pela proporcionalidade que se exige entre o despedimento (a última das sanções) e o grau de culpa do trabalhador”, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 951.

<sup>78</sup> Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 956. Também no o Acórdão do TRL de 08.05.2013 (Proc. N.º 860/12.2TTLRS.L1-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) pode ler-se que “[c]omete uma infração disciplinar grave, consubstanciando a violação dos deveres de obediência e lealdade, a trabalhadora que, no seu local de trabalho, apropria-se do cartão de multibanco propriedade de uma outra trabalhadora sua colega, sem o conhecimento e contra a vontade desta, para no dia seguinte, fazendo uso do mesmo numa caixa de multibanco, sempre contra a vontade daquela, proceder ao levantamento da quantia de € 200,00”.

<sup>79</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 982. Acrescenta que “diversamente do plano penal, em que o valor irrisório do dano ou a reposição da situação anterior pode constituir atenuante especial da pena, no âmbito laboral, o montante do dano é um mero elemento de ponderação da quebra de confiança”.

Desde logo, a **impossibilidade de subsistência da relação laboral** deve corresponder a uma *inexigibilidade*<sup>80</sup>, para o empregador, da manutenção vinculística. Esta inexigibilidade deve ser apreciada “através do balanço dos interesses conflitantes em presença: o da urgência da desvinculação, por um lado, e o da conservação do contrato de trabalho, por outro”. Também, tem que se tratar de uma **impossibilidade imediata e prática**, no sentido de que existe a necessidade de contextualizar, no seio de cada organização, o comportamento do trabalhador, por forma a que seja constitutivo de justa causa; ainda, o mesmo deve revestir-se de uma gravidade tal que comprometa, de imediato, o futuro do vínculo laboral.

Destarte, estaremos perante uma impossibilidade prática da manutenção do vínculo laboral “sempre que, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato, com a subsistência das relações pessoais e patrimoniais que isso implica, venha a ferir, de modo exagerado e violento (e por isso injusto), a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do empregador, ou seja, sempre que a continuidade do vínculo represente uma insuportável e injusta imposição ao empregador”<sup>81</sup>.

Note-se que, por vezes, alguma doutrina invoca aqui a necessidade de um juízo de prognose<sup>82</sup> sobre a viabilidade da relação laboral, como forma de prever a futura evolução do contrato (ideia esta largamente adotada pela jurisprudência<sup>83</sup>), afirmando-se que a justa causa terá especial relevância sobretudo porque a destruição da confiança relevar-se-á como indício quanto à execução futura do contrato. Em sentido oposto, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES aceita “que o despedimento, como qualquer outra sanção disciplinar, tem uma eficácia preventiva e, neste sentido, visa o futuro”, contudo “não há aqui necessidade de grande especulação ou prognóstico sobre o futuro da relação, não sendo exigível ao empregador a continuação da mesma”<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “[h]á-de existir aqui (...) uma gravidade subjectiva (culpa grave) e uma gravidade objectiva, exigindo-se que o comportamento do trabalhador tenha consequências tais que não seja exigível ao empregador a manutenção do contrato de trabalho”, *op. cit.*, p. 950.

<sup>81</sup> Acórdão do TRP de 29.11.2010, Proc. N.º 379/09.9TTMAI.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>82</sup> Neste sentido BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, quando refere que “[a] apreciação da justa causa de despedimento requer que seja feito um prognóstico sobre a viabilidade futura da relação de trabalho”, *op. cit.*, p. 798.

<sup>83</sup> Acórdãos do TRP de 29.11.2010, Proc. N.º 379/09.9TTMAI.P1, do TRL de 31.10.2012, Proc. N.º 317/11.9TTCLD.L1-4 e do TRP de 31.01.2011, Proc. N.º 854/08.2TTVFR.P1, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Também Acórdão do TRP de 08.02.2010, Proc. N.º 557/06.2TTPRT.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); a este propósito, TERESA COELHO MOREIRA, “Controlo do Correio Eletrónico dos Trabalhadores: Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Fevereiro de 2010”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 239 a 244.

<sup>84</sup> *Op. cit.*, p. 953.

IV. Por fim, a lei laboral exige a verificação de um ***nexo de causalidade*** entre o comportamento ilícito, grave e culposo assumido pelo trabalhador e a inexigibilidade da subsistência do contrato de trabalho. Esta exigência legal apresenta uma função preventiva, pelo que visa “evitar a qualificação como despedimento com justa causa da cessação do contrato que sobrevenha, afinal, por outra razão, a que corresponda um regime mais favorável ao trabalhador (...)”<sup>85</sup>.

V. Uma vez tratado o critério geral para a verificação de justa causa previsto no art. 351.º, n.º 1, do CT, segue-se o n.º2 do mesmo artigo, que se nos apresenta com uma enumeração de diversas condutas passíveis de concretizar ou densificar o conceito de justa causa de despedimento. No entanto, e apesar da exaustividade da enumeração, é de sublinhar que “a verificação de algumas dessas condutas não é *condição necessária* (dado que a enumeração é meramente exemplificativa<sup>86</sup>), nem é *condição suficiente* (visto que tais alíneas constituem “proposições jurídicas incompletas”, contendo uma referência implícita à cláusula geral do n.º1) para a existência de justa causa”<sup>87</sup>.

Segundo JOANA VASCONCELOS, “[d]o que se trata é de averiguar se esse comportamento, além de “culposo”, foi de tal forma grave que inviabilizou a prossecução da relação de trabalho, i.e. se dele resulta a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral a que se refere aquele preceito”.

Assim, tal artigo contempla uma variada tipologia de comportamentos do trabalhador, passíveis de completar o conceito indeterminado de justa causa, esclarecendo-o e especificando-o, “situando-se, para tanto, numa posição intermédia entre aquele e o caso concreto<sup>88</sup>”. O artigo revela então:

- a) “*Comportamentos de violação dos deveres relacionados directa ou indirectamente com a actividade laboral (...) [als. a), d), f), g) e m)];*
- b) *Comportamentos de violação de deveres organizacionais (...) [als. c), b), h) e e)];*

---

<sup>85</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 958.

<sup>86</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, refere que “a título de exemplo, cabe indicar a violação do dever de não concorrência (art. 128, n.º1, al. f) do CT) ou o aproveitamento da justificação da falta para fins diversos dos declarados”, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 983.

<sup>87</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 370, e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 536.

<sup>88</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. cit.*, pp. 218 e 217.



c) *Comportamentos de violação de deveres gerais (...)* [als. i), j), e l)]”.

Ora, deste extenso preceito decorre a necessidade de conciliar as situações típicas de justa causa nele consagradas com a cláusula geral prevista no n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, qualquer das situações deve ser subsumida na cláusula geral do n.º 1 para “efeitos de verificação dos respectivos elementos integrativos”<sup>89</sup>.

Sucedem que, à medida que se percorrem as várias alíneas do n.º 2, apercebemo-nos de que as mesmas apresentam-se diversas quanto ao *grau de indeterminação*. Isto significa que “quanto mais indeterminada for a justa causa, mais necessário é recorrer à definição geral dada pela lei, para apurar a sua concretização”, portanto “a densidade variável das hipóteses de justa causa implica, pois, que o recurso à cláusula geral varie, na sua intensidade, na razão inversa da consistência do fundamento verificado”<sup>90</sup>.

Destaque-se, a al. g), do n.º 2, do art. 351.º, do CT:

*“Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento, os seguintes comportamentos do trabalhador: g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco”.*

Autores há que entendem, relativamente à parte final da alínea, ser desnecessário recorrer à definição geral de justa causa prevista no n.º1 como forma de concretização da mesma, por o grau de indeterminação de tal disposição ser inexistente. A favor deste entendimento, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER quando defende que o n.º2 contém, a par de descrições genéricas, “comportamentos descritos, de modo típico e objectivo, que dispensam aferição por qualquer critério”. Entende que a lei “define taxativamente como determinante da justa causa a circunstância de as faltas atingirem em cada ano o número de cinco seguidas ou de dez interpoladas, em que é a própria lei que afasta expressamente as hipóteses de qualquer outra avaliação (...)”; ainda “um certo número de faltas injustificadas revela um índice objectivo de absentismo que é de molde a fazer desaparecer a confiança da entidade patronal no exacto e pontual cumprimento futuro da prestação do trabalho”<sup>91</sup>.

Não é esse o entendimento, no entanto, de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e JORGE LEITE, ao defenderem que “a lei estabelece, a partir do número de faltas e, sobretudo, com base no facto de serem injustificadas (...) a presunção de que tais faltas correspondem a uma infracção disciplinar grave. É por força desta presunção que o empregador fica dispensado de provar a culpa do trabalhador (...) bem como de avaliar a infracção

---

<sup>89</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 964.

<sup>90</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 826.

<sup>91</sup> *Direito da Greve*, Lisboa, Editora Verbo, 1984, p. 271. No mesmo sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ao referir que o dispositivo “das «faltas injustificadas» é dos mais concretos (...)” porque a falta injustificada, “já é, por si, ilícita e culposa, donde a sua relativa concretização: só falta ver a sua projecção na relação de trabalho”, *op. cit.*, p. 822.

pelo critério do dano decorrente de tal falta (...)”<sup>92</sup>. É também neste sentido que a jurisprudência<sup>93</sup> tem decidido quanto à aplicação da al. *g*), do n.º2 enquanto justa causa de despedimento, submetendo-a cláusula geral do n.º1.

VI. Uma vez analisada a cláusula geral de justa causa para despedimento e esclarecida a enumeração das situações típicas de justa causa, o art. 351.º, no seu n.º 3, apresenta-nos formas de apreciação do comportamento do trabalhador. Neste sentido, o artigo manda atender, no seio da organização da empresa, a diversos fatores na avaliação do comportamento do trabalhador.

a) O ***grau de lesão dos interesses do empregador que resulte do comportamento do trabalhador***, que surge apenas como avaliação da gravidade do comportamento que o trabalhador assumiu, e não como requisito integrante do conceito de justa causa, vem confirmar a não exigibilidade de danos aquando da prática da infração. Assim sendo, a existirem, eles serão tidos em conta, como um entre outros critérios em tal avaliação.

b) O ***carácter das relações entre as partes*** importa aqui, atento o “carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho”, pelo que “o mesmo comportamento poderá ser considerado muito mais grave num trabalhador especializado do que num trabalhador indiferenciado”<sup>94</sup>, devendo também atender-se, a par das relações entre o trabalhador e o empregador, às relações entre trabalhadores.

c) As ***demais circunstâncias que sejam relevantes no caso***, correspondente a uma cláusula geral, podendo, no caso concreto, ser passível de variadas integrações. Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, deve destacar-se “o peso que pode (...) atribuir-se à antiguidade do trabalhador, à sua posição hierárquica, e às funções de especial confiança que este pode

---

<sup>92</sup> “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, pp 967 e 968. Adita que “[a]ssim, poderá constituir justa causa de despedimento, ao abrigo desta norma, uma única falta injustificada do trabalhador, que coincida, por exemplo, com a data marcada para a celebração de um contrato de grande importância para a empresa, que aquele trabalhador ia outorgar em nome dela.”; ainda, JORGE LEITE, “As faltas ao trabalho no direito do trabalho português”, *in Revista de Economia e Direito* (1998), Vol. 3, n.º1, p. 440.

<sup>93</sup> Acórdão do TRP, de 24.01.2011, Proc. N.º 167/10.OTTBRG.P1, e Acórdãos do TRL de 10.09.2014, Proc. N.º 5222/12.9TTLSB.L1-4, de 03.03.2010, Proc. N.º 71/09.4TTPDL.L1-4 e de 17.03.2010, Proc. N.º 1684/06.1TTLSB.L1-4, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>94</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 966.

exercer”, bem como a “eventual tolerância ou passividade do empregador perante comportamentos daquele tipo” e a “prática disciplinar adoptada por este”<sup>95</sup>.

Apesar da existência destes critérios previstos na lei, “não é possível eliminar um relevante grau de discricionariedade do empregador na apreciação e na valoração do comportamento do trabalhador, para efeitos de configuração da situação de justa causa”<sup>96</sup>.

VII. Importante será, ainda, destacar a chamada **relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais do trabalhador**. Ora que, a regra geral é a da não intromissão do empregador na vida extraprofissional do trabalhador, relevando primariamente o respeito pela sua vida privada, familiar e social; pode, no entanto, e de forma excepcional, haver lugar a determinadas limitações à liberdade pessoal deste em virtude do compromisso contratual por si assumido.

Explicitando a questão, e nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, “o entendimento dominante é o que de a liberdade pessoal do trabalhador, a reserva da sua vida privada e o seu direito a não ser controlado impõem a consagração da chamada **teoria dos efeitos reflexos** nesta matéria”<sup>97</sup>. O que esta teoria vem dizer é que os comportamentos que o trabalhador assume fora do local e horário de trabalho, à partida, apresentam-se como disciplinarmente irrelevantes. No entanto, e como as vidas privada e profissional do trabalhador não se comportam como dois compartimentos estanques, se “os excessos extra-laborais se reflectirem negativamente na vida de trabalho poderá este reflexo, e não aqueles excessos, ser objecto de valoração e eventual sanção”<sup>98,99</sup>.

A questão da relevância extralaboral dos comportamentos do trabalhador apresenta-se como deveras delicada, atendendo ao facto de que existem vários valores em jogo que carecem de

---

<sup>95</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 957.

<sup>96</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 966. Neste sentido também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO quando refere que “sempre a concretização da justa causa deve operar tendo em conta os valores fundamentais do ordenamento e, designadamente, o princípio da boa fé”, *op. cit.*, p. 829.

<sup>97</sup> *Op. cit.*, p. 377, (negrito e itálico nossos).

<sup>98</sup> Acrescenta que “a verdade é que, por um lado, o trabalhador não deixa de ser pessoa-cidadão no espaço-tempo laboral (...) mas é outrossim certo, por outro lado, que a pessoa-cidadão também não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral”, *op. cit.*, pp. 377 e 378. A este propósito v. TERESA COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Col. *Studia Iuridica*, n.º 78, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 381 e ss.

<sup>99</sup> Está aqui em causa a violação de deveres acessórios de conduta pelo trabalhador. Assim, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cessação do Contrato de Trabalho...”, *op. cit.*, p. 178.

compatibilização, pelo que o apelo a ideais de equilíbrio, razoabilidade e proporcionalidade, guiadas pelo princípio geral da boa-fé, deve ser recorrente como forma de harmonizar o direito à vida privada do trabalhador com os direitos do empregador.

Esta tentativa de harmonização de direitos tem levado a que a jurisprudência conclua pelo relevo disciplinar de variados comportamentos privados dos trabalhadores, como justa causa para despedimento, tendo sido, por esta, desenvolvido o critério da “existência de um nexo entre aquelas condutas e o contrato de trabalho, no sentido em que, apesar de extra-laborais, tais condutas se repercutem no vínculo de trabalho de modo grave, justificativo da inexigibilidade da respectiva subsistência”<sup>100-101</sup>.

## 2.2. REQUISITO FORMAL: PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

I. Sucede que não basta que o empregador se encontre perante uma situação de justa causa de despedimento para que o mesmo possa ter lugar, recaindo sobre este o dever de averiguar concretamente os factos ocorridos e elaborar uma acusação, sempre permitindo ao trabalhador a apresentação da correspondente defesa em face de tais acontecimentos, como forma de ponderação e materialização da decisão a tomar. Trata-se, no fundo, de uma limitação à aplicação desta sanção disciplinar, visando impedir o livre arbítrio e total discricionariedade do empregador.

Assim, o exercício do poder disciplinar depende, para que seja válido, de um *procedimento* (designado, ainda por vezes, processo disciplinar, apesar de as expressões não revestirem sinonímia)<sup>102</sup> conduzido pelo próprio empregador ou por superiores hierárquicos do trabalhador<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 963.

<sup>101</sup> A título de exemplo, foram considerados como tal comportamentos sexuais entre uma trabalhadora e um terceiro no local de trabalho (Acórdão do STJ de 07.03.2012, Proc. N.º 17/10.7TTEVR.E1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), bem como comportamentos de concorrência desleal (Acórdão do TRP de 05.12.2011, Proc. N.º 513/10.6TTMAI.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Ainda, atente-se no Acórdão do TRP de 10.07.2013, Proc. N.º 313/12.9TTAZ.P1, que julgou ilícito o despedimento de um trabalhador por considerar que o seu estado de alcoolemia constituía um facto da sua vida privada, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); a propósito do Acórdão v. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento – Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2013”, in *QL* (2013), Número Especial 42, pp. 581 a 596.

<sup>102</sup> Que, como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, se trata de um termo que se visa “distinguir de processo (“sequência de atos destinados à justa composição de um litígio mediante intervenção de um órgão imparcial de autoridade, o tribunal”)

Este procedimento consubstancia uma sequência de atos e de formalidades que devem ter verificação como forma de ao trabalhador poder ser aplicada uma sanção.

Destaquem-se, no entanto, as palavras de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, quando aponta para o procedimento disciplinar como uma forma de “fundamentar uma decisão de parte que é a decisão disciplinar”, não se destinando a “apurar, imparcial e objectivamente, uma verdade material”, pelo que a decisão “será sempre a que melhor convenha ao empregador”; o seu objetivo reside na sustentação de uma “convicção do empregador”, enquanto “reação de um contraente contra outro, que ficará sujeita ao escrutínio judicial se houver litígio”<sup>104</sup>.

II. Atendendo ao facto de que toda a sanção carece de um procedimento para poder ser aplicada, o art. 329.º do CT descreve a tramitação a ser seguida pelo empregador.

Tal tramitação assume, porém, uma forma especial quando se trate de aplicar a sanção máxima de “despedimento sem indemnização ou compensação”, encontrando-se esta regulada nos arts. 352.º a 357.º do CT.

De todo o modo, em ambos os casos a lei impõe o cumprimento de determinadas formalidades que visam, não mais, do que acautelar o direito que o trabalhador tem a *se defender*<sup>105</sup>, evitando também que o empregador venha a tomar uma decisão precipitada em face da ocorrência da infração.

---

“Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, pp. 984. De facto, o CT 2003 substituiu, na sua generalidade, a expressão “processo” por “procedimento”, dado o carácter não judicial da figura regulada no seu âmbito, opção reafirmada e até acentuada no CT de 2009. Refira-se que, muito embora a distinção entre “processo” e “procedimento” tenha sido desenvolvida essencialmente pela doutrina administrativista, o certo é que tal categorização é suscetível de utilização em qualquer ramo de direito, e, portanto, também no Direito do Trabalho, sem que isso represente necessariamente uma adesão a qualquer pendor administrativizante.

Sobre o assunto, PAULO SOUSA PINHEIRO, “Procedimento disciplinar ou processo disciplinar? – Uma questão puramente terminológica ou verdadeiramente substancial?”, *PDT* (2007), n.º 76, 77, 78, pp. 171 a 195. O Autor conclui que o contraditório existente no âmbito do exercício do poder disciplinar do empregador não vai ao ponto de assegurar, nesta matéria, posição idêntica entre trabalhador e empregador, pelo que a terminologia mais adequada no seio da relação de trabalho é a de “procedimento disciplinar” e não a de “processo disciplinar”.

<sup>103</sup> O que não significa que não possa o procedimento disciplinar ser conduzido por pessoa estranha à organização empresarial – instrutor nomeado (art. 356º, n.º 1, do CT).

<sup>104</sup> *Op. cit.*, p. 247.

<sup>105</sup> Na verdade, a aplicação de qualquer sanção disciplinar impõe a existência de um procedimento (ainda que a questão não seja absolutamente líquida, pelo menos para alguma doutrina, quando a sanção em causa é a repreensão oral) que, por mais simples que seja a sua tramitação, tem de garantir a audiência prévia ao trabalhador arguido. Neste sentido, o art. 329.º do CT, cuja epígrafe é “Procedimento disciplinar e prescrição”, refere no seu n.º 6 que “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador”, constituindo ainda a sua inobservância, nos termos do n.º 8 do mesmo preceito,

Note-se que a inexistência ou a nulidade do procedimento disciplinar implicam a ilicitude do despedimento (arts. 381.º, al. *c*), e 382.º do CT), devendo, portanto, o empregador seguir minuciosamente o disposto na lei, como forma de se encontrar devidamente habilitado a tomar a decisão final.

### 2.2.1. TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

I. Na realidade, e apesar dos vários atos que devem ser praticados pelo empregador em sede de procedimento disciplinar, na lei laboral não existe uma enunciação expressa das fases essenciais deste procedimento, tendo cabido à doutrina a função de as destacar.

Assim sendo, as etapas do procedimento disciplinar consubstanciam-se na *acusação*, na *defesa*, na *instrução* e na *decisão*. Há ainda quem entenda<sup>106</sup> que existe uma fase que antecede todas as mencionadas, denominada *inquérito ou investigação* (art. 352.º do CT), cuja finalidade corresponde ao apuramento das circunstâncias concomitantes da prática da infração, bem como à determinação da gravidade da mesma e da identificação do agente por ela responsável.

II. Note-se que o empregador encontra-se temporalmente limitado por vários motivos, a saber:

- O procedimento disciplinar deve ser iniciado nos sessenta dias subsequentes àquele em que o empregador teve conhecimento da infração bem como da identidade do infrator (art. 329.º, n.º 2, do CT). Em todo o caso, apesar do texto legal, a doutrina tem sustentado que “não interessa tanto o conhecimento da infracção como a do seu autor, pois um procedimento disciplinar supõe que seja *alguém* indiciado pela prática de uma infracção”<sup>107</sup>.

---

contraordenação grave. Em face do exposto, é usual dizer-se que o ordenamento laboral prevê um procedimento disciplinar comum mais simples, para a aplicação das sanções disciplinares conservatórias (art. 329.º do CT), e um procedimento disciplinar mais detalhado, para a aplicação da sanção expulsória, isto é, para a aplicação do despedimento por facto imputável ao trabalhador ainda que ligeiramente atenuado no caso de trabalhador de microempresa (arts. 352.º e ss. do CT).

<sup>106</sup> Entendimento defendido por PEDRO SOUSA MACEDO, *op. cit.*, pp. 127 e 128.

<sup>107</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Manual de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 806. No mesmo sentido, INÊS ALBUQUERQUE E CASTRO, “A repercussão do tempo no procedimento disciplinar – da prescrição, caducidade, duração da instrução e inobservância do prazo de decisão”, *in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 506 e 507.

- Independentemente do conhecimento, a infração disciplinar prescreve decorrido um ano a contar do momento da prática da infração, salvo se os factos constituírem crime, caso em que são aplicáveis os prazos de prescrição da lei penal (art. 329.º, n.º 1, do CT)<sup>108</sup>.
- Uma vez instaurado o procedimento disciplinar, este não pode ter duração superior a um ano, sob pena de poder prescrever (art. 329.º, n.º 3, do CT)<sup>109</sup>.

Isto significa, portanto, que uma infração pode ter sido cometida há mais de sessenta dias sem que isso represente a caducidade de exercício do poder disciplinar do empregador<sup>110</sup>. Importante é que, para este efeito, a contagem do prazo seja feita a partir do momento em que se possa afirmar que o empregador já dispõe de informações suficientes para identificar o presumível autor ou autores da presumível infracção disciplinar<sup>111</sup>, e desde que, em todo o caso, não haja decorrido um ano após a prática da infracção, ou do prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime, situação em que ocorre necessariamente a prescrição da infracção independente de ela ter sido conhecida ou não pelo empregador (art. 329.º, n.º 1, do CT).

Importa ainda referir que, e sobretudo desde o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 4/2003 do STJ, de 21/5/2003<sup>112</sup>, a caducidade do procedimento disciplinar não é de conhecimento oficioso por estarem em causa direitos disponíveis, tendo, conseqüentemente, que ser invocada e provada por aquele a quem aproveita, ou seja, deverá ser o trabalhador a

---

<sup>108</sup> Os dois primeiros prazos interrompem-se com a comunicação da nota de culpa e com a instauração do procedimento prévio de inquérito.

<sup>109</sup> A introdução deste novo prazo pelo legislador de 2009 tem em vista evitar delongas procedimentais que colocariam o trabalhador numa situação de impasse, situação contrária ao princípio da atualidade que se deseja em matéria disciplinar.

<sup>110</sup> A qualificação do prazo de sessenta dias como sendo de caducidade ou de prescrição é controversa. Qualificando-o como prazo de caducidade, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Manual de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 464, INÊS ALBUQUERQUE E CASTRO, *op. cit.*, pp. 505 e 506, e JÃO VILAS BOAS SOUSA, *O procedimento disciplinar para aplicação de sanções conservatórias*, Porto, Vida Económica, 2014, pp. 77 a 80; qualificando-o como prazo de prescrição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, anotação ao art. 329.º do CT de 2009, *in* AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 699 e 700 (Ponto VIII). Segundo este último autor, tendo em conta que o prazo de sessenta dias se interrompe com o inquérito prévio e com a comunicação da nota de culpa, e atendendo que nos termos do CC o prazo de caducidade não se interrompe, dever-se-á concluir que este prazo é de prescrição pois caso contrário “ter-se-á de qualificar como um prazo de caducidade atípico, que se interrompe”.

<sup>111</sup> Sendo a infração continuada, ou seja, aquela em que não há um só ato mas uma sucessão de atos que assumem relevo para a consumação da infração, há unanimidade doutrinal e jurisprudencial no sentido de o prazo de prescrição da infração disciplinar se iniciar apenas a partir da prática do último ato integrado na globalidade da conduta ilícita.

<sup>112</sup> Publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 157, de 10.07.2003.

alegar e a provar que o empregador ou superior hierárquico com competência disciplinar teve conhecimento da infração há mais de sessenta dias.

III. Já quanto às fases do procedimento disciplinar, importa referir o seguinte:

A) *Acusação*<sup>113</sup> - Trata-se do momento procedimental no qual é comunicada ao trabalhador a intenção de se proceder ao seu despedimento, comunicação esta que deve ser reduzida à forma escrita (art. 353.º, n.º 1, do CT)<sup>114</sup>. A obrigação de se comunicar ao trabalhador a intenção de o despedir visa essencialmente evitar que o trabalhador seja surpreendido, no final do procedimento, com uma decisão de extinção do vínculo laboral da qual não estava à espera.

No entanto, como refere JOÃO LEAL AMADO, “se o empregador realmente manifestar essa intenção extintiva, nem por isso fica obrigado a despedir o trabalhador, no termo do processo”, servindo exatamente o procedimento disciplinar para a descoberta da verdade. No entanto o inverso já não é verdade, uma vez que “a falta de comunicação da intenção de despedimento, junta à nota de culpa, torna ilícito o despedimento que venha a ser proferido, por invalidade do respectivo procedimento disciplinar (art. 382.º, n.º2, al. b), do CT)”<sup>115</sup>.

Tal comunicação deve fazer-se **sempre** acompanhar pela *nota de culpa*<sup>116</sup>, que corresponde a um documento escrito cujo conteúdo fixa o objeto do procedimento<sup>117</sup>, servindo de fundamentação à acusação. Deve, por isso, conter, a descrição tão concreta quanto possível das circunstâncias de modo, tempo e lugar da prática dos factos imputados ao trabalhador (art. 353.º, n.º 1, *in fine* do CT), como forma de permitir que este se defenda consciente e eficazmente. A nota de culpa deve ser entregue ao trabalhador em cumprimento dos prazos previstos nos n.ºs 1 e 2, do art. 329.º do CT.

Como aponta ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, a jurisprudência tem formulado, no que à nota de culpa respeita, determinadas exigências, a saber: para além da enunciação

---

<sup>113</sup> Ainda de destacar, a lei admite a suspensão preventiva do trabalhador cuja presença no local de trabalho se mostre inconveniente tendo em conta a prática da infração, mantendo-se, porém, o dever de pagar a retribuição pelo período correspondente – princípio do *in dubio pro reo* (art.354º do CT).

<sup>114</sup> A exigência legal de forma escrita só é, na verdade, expressamente referenciada quando a sanção a aplicar é o despedimento. A questão é, pois, controversa. Em todo o caso, e por razões probatórias, é sempre desejável reduzir a escrito o procedimento disciplinar.

<sup>115</sup> *Op. cit.*, pp. 380 e 381.

<sup>116</sup> “Em certos casos poderá ser necessário instaurar um procedimento prévio de inquérito, para fundamentar a nota de culpa”, JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 380, nota 567.

<sup>117</sup> E atendendo ao facto de que fixa o objeto do procedimento, limita desde logo o conteúdo da decisão final.



circunstanciada do modo, tempo e lugar dos factos imputados ao trabalhador será necessário que a nota de culpa “enuncie «precisa e concretamente» esses factos, não bastando a «reprodução abstracta e genérica das disposições legais» ou uma descrição em termos vagos da conduta infractora (...) nem a formulação de «simples juízos conclusivos»”<sup>118</sup>. Em sentido algo distinto manifestou-se, porém, o STJ, ao defender que não é obrigatória a pormenorização dos factos, “ quando se mostre que o trabalhador compreendeu perfeitamente a acusação e dela se defendeu”<sup>119</sup>; essencial é que o arguido tivesse compreendido a acusação e soubesse do que estava a ser acusado.

B) *Defesa*<sup>120</sup> - Corresponde à etapa na qual o trabalhador, a quem foi imputada a prática de determinada infração disciplinar, apresenta a sua defesa, devendo a mesma ser deduzida no prazo de 10 dias úteis, podendo aquele, nesse prazo, consultar o processo (art. 355.º, n.º 1, do CT). Tendo presente o facto de o prazo se revelar muito curto, pode o trabalhador requerer à entidade patronal uma prorrogação do mesmo, ficando tal requerimento à mercê da discricionariedade desta.

Devido ao carácter indisponível da relação jurídica laboral, não prevê a lei qualquer efeito cominatório para a não apresentação de defesa pelo trabalhador, pelo que este não tem o ónus de responder à acusação. É de destacar que na resposta à nota de culpa o trabalhador poderá juntar prova documental, bem como solicitar outro tipo de diligência probatória.

C) *Instrução* - A fase da instrução, no decurso do procedimento disciplinar, tem lugar em dois momentos cronologicamente distintos: antes da defesa, como forma de poder ser exercido pelo trabalhador o princípio do contraditório em face das provas nas quais a acusação se alicerçou, momento no qual tem como principal objetivo a averiguação dos “factos indiciadores da ilicitude”<sup>121</sup> e a destrinça de provas que visem permitir ao empregador a tomada de uma decisão; e no momento em que são tomadas em conta e realizadas as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador em sede de defesa, salvo se as mesmas se mostrarem

---

<sup>118</sup> *Op. cit.*, p. 540.

<sup>119</sup> Acórdão do STJ, de 08.02.2001, Proc. N.º 00S110, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>120</sup> Apesar de o procedimento disciplinar apresentar um carácter extrajudicial, nada impede que o trabalhador se faça assistir por mandatário forense. JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 381, nota 569, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 981, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 1005.

<sup>121</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 986.

impertinentes ou patentemente dilatórias, desde que tal seja alegado fundamentadamente e por escrito (art. 356.º, n.º 1, do CT).

Segundo o art. 356.º, n.º 1, do CT, tal como o legislador o previu na redação inicial, o empregador não se encontrava vinculado a corresponder a essa solicitação e a efetivar essas diligências, sendo, portanto, a instrução do processo facultativa. Sucede que tal interpretação do n.º 1, do art. 356.º do CT veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do TC n.º 338/2010<sup>122</sup>, por violar as garantias de defesa aplicáveis a qualquer processo sancionatório, nos termos do art. 32.º, n.º 10, da CRP. Assim, após a prolação do Acórdão n.º 338/2010 a instrução deixou de ser facultativa, encontrando-se o empregador obrigado a proceder às diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa, “a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, nesse caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito”.

Uma vez concluídas as diligências probatórias, deve uma cópia integral do processo ser enviada à comissão de trabalhadores ou ao sindicato respetivo, que no prazo de cinco dias úteis podem fazer juntar pareceres fundamentados (art. 356.º, n.º 5, do CT). Trata-se de um parecer cuja emissão por estes órgãos não é obrigatória, nem tão pouco o seu conteúdo é vinculativo para o empregador.

D) *Decisão*. Corresponde à última fase, na qual o empregador decide pela aplicação, ou não, da sanção disciplinar de despedimento. Se a decisão for no sentido de despedir o trabalhador, tem que ser comunicada por escrito e devidamente fundamentada (art. 357.º, n.º 5, do CT) nunca esquecendo que uma vez não tendo sido entregue ao trabalhador a comunicação de intenção de despedimento juntamente com a nota de culpa, não pode ao mesmo vir a ser aplicada, afinal, tal sanção.

A fundamentação<sup>123</sup> da decisão visa prevenir a aplicação arbitrária do despedimento bem como visa o esclarecimento das motivações que levaram à decisão, o que será tido em conta numa eventual impugnação judicial. Relembre-se que a decisão de despedimento não pode invocar factos que não constem da nota de culpa ou da resposta do trabalhador, em respeito

---

<sup>122</sup> Acórdão do TC n.º 338/2010, de 22.09.2010, Proc. N.º 175/09, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>.

<sup>123</sup> Como destaca PEDRO SOUSA MACEDO, a “fundamentação reparte-se pela indicação dos factos dados como provados e pela sua apreciação valorativa. Em particular haverá que explicitar os motivos que conduziram à conclusão da inviabilidade da subsistência da relação de trabalho”, *op. cit.*, p. 137.

pela ideia de que a “nota de culpa fixa o objecto do procedimento disciplinar”<sup>124</sup> (art. 357.º, n.º 4, do CT).

O empregador dispõe de um prazo de 30 dias para proferir a sua decisão sob pena de caducidade do direito de punir (art. 357.º, n.º 1, do CT).

Refira-se, em todo o caso, que a lei não esclarece se o prazo de 30 dias para proferir a decisão é contado a partir da última diligência probatória efetuada a pedido do trabalhador ou por iniciativa do empregador (ou do instrutor por si nomeado), havendo jurisprudência nos dois sentidos. Parece-nos ser razoável que a contagem se efetue a partir da última diligência probatória efetuada, seja a pedido do trabalhador, seja por iniciativa do empregador, desde que neste último caso a diligência não resulte patentemente dilatária ou impertinente, tendo por único objectivo evitar a caducidade do prazo para decidir.

E é igualmente discutível a questão de saber se este prazo de 30 dias se destina à mera emissão da decisão final ou, de forma mais exigente, à própria receção pelo trabalhador<sup>125</sup>.

### 2.3. ÓNUS DA PROVA

I. Cabe, agora, descortinar sobre quem recai o **ónus da prova**<sup>126</sup> no âmbito do despedimento por facto imputável ao trabalhador. Desde logo, dispõe o n.º 1, do art. 342.º do CC que “*Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”. Assim, se o empregador pretende despedir o trabalhador deverá, em sede de procedimento disciplinar, provar os factos que integram o conceito de justa causa, não existindo nenhuma presunção a este respeito.

---

<sup>124</sup> JOÃO LEAL AMADO, que acrescenta que se trata de “uma manifestação do princípio do contraditório, o qual seria manifestamente violado se o trabalhador, tendo sido acusado dos factos x e y, e tendo exercitado a sua defesa em relação a esses mesmos factos, acabasse por ser despedido com base nos factos z e w, em relação aos quais não se pôde defender”, *op. cit.*, pp. 383 e 384.

<sup>125</sup> Neste último sentido, o Acórdão do TRP de 19.12.2005 (Proc. N.º 0515412, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), que considera que “tal regra deve ser interpretada no sentido de o trabalhador ser notificado dessa decisão final antes de findar o prazo acima referido, sendo portanto irrelevante a data da notificação da decisão”.

<sup>126</sup> Esta questão revela-se como importante não só no procedimento disciplinar mas também, e aí demonstra a sua **verdadeira importância**, uma vez impugnada a decisão de despedimento por parte do trabalhador (art. 387.º, n.º3 do CT).

II. **Materialmente**, por um lado, cabe ao empregador provar a conduta ilícita do trabalhador, ou seja, indicando e provando o dever (ou deveres) que este violou e ao qual se encontrava legal e/ou contratualmente adstrito; cabe também ao empregador provar que tal conduta ilícita procedeu de culpa do trabalhador e que é grave. A culpa é aferida pelo critério do homem médio, pelo que qualquer trabalhador, colocado na mesma posição do trabalhador punido, assumiria uma conduta distinta, evitando, assim, a ocorrência da infração.

Em sentido oposto, quanto ao ónus que recai sobre o empregador de provar a culpa do trabalhador, surge PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>127</sup>, que defende que, como estamos perante uma situação de incumprimento contratual por parte do trabalhador por ter violado “um dever principal, secundário ou acessório da relação laboral”, tem aplicação o disposto no art. 799.º do CC<sup>128</sup>. Desta forma, e na opinião do autor, cabe ao trabalhador provar que a ocorrência da infração não procede de culpa sua, atuando esta presunção apenas “no sentido de negligência, não se presumindo a culpa grave e muito menos o dolo”, que carecem de ser provados pelo empregador nos termos gerais do art. 342.º do CC.

III. Por outro lado, respeita ao empregador a prova da impossibilidade de subsistência da relação, também ela aferida de um critério objetivo de normalidade. Ou seja, e tal como refere BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, o empregador apenas tem que “evidenciar um quadro de facto de que, de acordo com a normalidade das coisas, resulte algo que possa ser qualificado como impossibilidade prática de subsistência do contrato”<sup>129</sup>, de tal forma que qualquer empregador, colocado perante a mesma situação de facto, optaria pela sanção extintiva do vínculo laboral como solução, por a “continuidade do vínculo” representar uma “insuportável e injusta imposição ao empregador”<sup>130</sup>. Por último, deve o empregador fazer prova do nexo de causalidade entre a conduta do trabalhador e a impossibilidade de subsistência do vínculo

---

<sup>127</sup> “Cessação do Contrato de Trabalho...”, *op. cit.*, p. 179.

<sup>128</sup> Este artigo dispõe o seguinte: “Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”.

<sup>129</sup> “Justa Causa de Despedimento: conceito e ónus da prova”, in *RDES* (1988), Ano XXX, III da 2.ª Série, N.º 1, pp. 50 e 51.

<sup>130</sup> Acórdão do TRC de 05.12.2012, Proc. N.º 728/11.0T4AVR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Destaque-se que a prova da inexigibilidade da manutenção do contrato de trabalho reveste-se de especial dificuldade, muitas vezes considerando-se, em sede judicial, o despedimento como ilícito por o empregador não conseguir fazer prova de tal impossibilidade de subsistência do vínculo laboral.

laboral, causalidade esta apreciada com base num critério de probabilidade normal (art. 563.º do CC).

IV. **Formalmente**, o empregador deve fazer prova da existência de um procedimento disciplinar válido, porque cumpridos todos os requisitos legalmente exigíveis, bem como da proporcionalidade da sanção aplicável em face da infração cometida e das consequências que a mesma importou para a organização.

V. Do **lado do trabalhador**, porém, relativamente ao ónus da prova que sobre ele recai, pode dizer-se que o mesmo apenas surge na fase disciplinar numa situação: uma vez verificadas cinco faltas injustificadas seguidas ou dez interpoladas, o empregador goza da presunção de que tais faltas correspondem a uma infração disciplinar grave, pelo que fica o empregador dispensado de provar a culpa do trabalhador, bem como de avaliar a infração tendo em conta o dano resultante das faltas<sup>131</sup>.

Se estivermos em sede da AIJRLD, note-se que o trabalhador, para impulsionar tal ação, tem, tão-só, que juntar ao formulário inicial a decisão escrita de despedimento. O mesmo não se passará se a ação tiver que seguir a forma comum, caso em que terá que provar a existência do contrato de trabalho, bem como a sua violação por via do despedimento. Foquemo-nos, porém, na AIRLD, ação especial sobre a qual nos debruçaremos adiante.

## 2.4. MEIOS DE PROVA

I. Importa, por último, saber quais os meios de prova que podem ser utilizados pelo empregador em sede do procedimento disciplinar, como forma de fundamentar a decisão de despedimento do trabalhador.

Como já foi por nós mencionado, a instrução do procedimento disciplinar ocorre em dois momentos temporalmente distintos: antes e depois da defesa; por um lado, as provas recolhidas pelo empregador servem de alicerce da acusação do trabalhador, devendo ser por este conhecidas para que ele possa exercer, devidamente, o seu direito de defesa; por outro lado,

---

<sup>131</sup> Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "Tratado de Direito do Trabalho...", *op. cit.*, p. 968. A questão é, todavia, controversa.

deve o empregador proceder à realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador em sede de defesa, salvo se as mesmas se revelarem impertinentes ou patentemente dilatórias.

II. Conforme prevê o art. 341.º do CC, “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”. Em juízo, a prova corresponde à atividade desenvolvida com o objetivo de convencer o julgador da realidade de um facto, recorrendo-se à utilização de meios capazes de assegurar tal convencimento. Portanto, recorrer-se-à utilização dos *meios de prova*<sup>132</sup>.

Na esteira do defendido por JOSÉ LEBRE DE FREITAS, a prova pode ser entendida sob duas perspetivas: a perspetiva de *fonte de prova* e a perspetiva de *fator probatório*. A *fonte de prova* pode ser uma pessoa ou uma coisa, pelo que no primeiro caso referimo-nos à prova cuja fonte pode ser uma ou ambas as partes e as testemunhas, ao passo que no segundo estão em causa factos relevantes que se encontram registados sob determinado formato, por via “duma intervenção humana intencional”<sup>133</sup>.

A fonte de prova apenas releva uma vez demonstrados os factos nela contidos, momento no qual o meio de prova se assume como *fator probatório*. Mais uma vez, e como refere o art. 341.º do CC, a função das provas é a demonstração da realidade de determinados factos.

Porém, é de destacar que nem toda a prova apresenta o mesmo valor, atendendo às condições em que será possível colocar em causa tal prova. Assim, esta pode ser classificada como *bastante, plena* ou *pleníssima*<sup>134</sup>:

- A prova é *bastante* quando permite a comprovação de determinados factos, mas pode ser abalada pela apresentação de *contraprova* (art. 346.º do CC);

- A prova é *plena*<sup>135</sup> quando somente é posta em causa pela apresentação de *prova em contrário*, pois uma vez produzida, a única forma de evitar que venha a comprovar a realidade de determinado facto é demonstrando que o mesmo nunca ocorreu (art. 347.º do CC).

---

<sup>132</sup> Assim, PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 336.

<sup>133</sup> *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 201 e 202. Acrescenta outra distinção: “De um lado, estão aquelas em que o facto a provar está registado, representado ou reproduzido: são as *fontes de prova representativa* (...). De outro lado, estão as fontes de prova que, não contendo um registo de facto a provar, que não apresentam nem reproduzem, permitem a extração de ilações sobre a ocorrência desse facto a partir de indícios de que são naturalmente portadoras: são as *fontes de prova indiciária* (...)”.

<sup>134</sup> Neste sentido, PAULO PIMENTA, *op. cit.* pp. 346 a 348, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *op. cit.*, pp. 211 a 214 e MIGUEL TEIXERA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, pp. 200 a 204, embora com diferente nomenclatura.

- A prova é *pleníssima* quando não pode ser colocada em causa por qualquer prova em contrário, e é característica das *presunções absolutas ou inilidíveis (iuris et de iure)*, previstas no art. 350.º, n.º 2, *in fine*. Note-se que apesar de não poder ser abalada por prova em contrário, nada impede que o facto que sustente a presunção possa ser afastado, como forma de impedir o acionamento desta.

III. A função dos meios de prova não se limita ao processo, revelando a sua natureza substantiva quando se percebe que sem prova de determinados factos não pode ser reconhecida a existência de direitos subjetivos. De tal “natureza substantiva da figura do meio de prova (...) resulta a inserção no Código Civil (...) das normas que estabelecem o *quadro geral dos meios de prova* e das que regulam a sua *admissibilidade e força probatória*”, bem como as normas sobre a distribuição do *onus da prova*. Estamos perante o *direito probatório material*, ao qual se opõe o *direito probatório formal*, consagrado no CPC, e cuja devida menção será feita no capítulo seguinte.

No CC encontram-se elencados os seguintes meios de prova: presunções (art. 349.º), confissão (art. 352.º), prova documental (art. 362.º), prova pericial (art. 388.º), prova por inspeção (art. 390.º) e prova testemunhal (art. 392.º). Atendendo à questão dos meios eletrónicos de prova, a ser por nós suscitada neste trabalho, importa-nos, essencialmente, a prova documental.

O art. 362.º do CC define que documento é “qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de produzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”. Tão ampla definição abrange não só os documentos escritos mas também, e este sim de grande importância para nós, os não escritos. JOSÉ LEBRE DE FREITAS refere que nos “documentos não escritos, a autoria humana respeita à formação de um conteúdo representativo de outra natureza, por ato material próprio ou de outrem a quem ele é ordenado ou por predisposição das condições de natureza técnica necessárias a essa formação”<sup>136</sup>.

Dispõe o art. 368.º do CC: “As reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou de coisas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os

---

<sup>135</sup> Trata-se do regime que caracteriza as presunções relativas ou ilidíveis (*iuris tantum*), previstas no art. 350º, n.º2 do CC. São também exemplos os documentos autênticos (arts. 371.º e 372.º do CC).

<sup>136</sup> *Op. cit.*, p. 228. Acrescenta que “[p]essoa, coisa ou facto, o objeto do documento, sendo-lhe exterior, é nele representado através de sinais (gráficos, sonoros, luminosos, eletrónicos) que ficam constituindo como que o registo de um momento (ou de sucessivos momentos) da pessoa ou da coisa ou da ocorrência do facto”.

documentos são apresentados não impugnar a sua exatidão”. Relativamente à força probatória que os documentos não escritos exercem, esta está tão-só dependente de uma não impugnação da sua veracidade<sup>137</sup>. Assim, apresentado o documento, ou a contraparte nada diz e a prova é admitida pelo silêncio, ou impugna o documento. No primeiro caso dá-se como provado que o facto reproduzido corresponde à realidade e que, nesse sentido, se verificou. No segundo caso, cabe ao apresentante da prova convencer da realidade dos factos representados no documento.

IV. Note-se que é determinante a prova produzida em sede de procedimento disciplinar, nomeadamente pelo empregador, na medida em que se a mesma cair (v.g. por constituir prova ilícita), a comprovação da realidade do cometimento pelo trabalhador de uma infração disciplinar grave cai também. É que, apesar de estarmos perante um procedimento em que uma das partes é também o órgão que toma a decisão, não podemos esquecer que qualquer sanção disciplinar aplicada ao trabalhador, mormente a sanção de despedimento disciplinar, é passível de ser sindicada em sede de processo judicial.

Assim, não pode o empregador, com total discricionariedade, tomar as decisões que melhor lhe convêm, ignorando a prova levada a cabo pelo trabalhador, ou a falta de prova da ocorrência da infração disciplinar, pois, em sede de processo jurisdicional, terá que justificar a sua decisão sem poder exceder os mecanismos a que recorreu quando tomou a decisão disciplinar. Isto é, não poderá posteriormente, em peça processual, invocar factos distintos dos que fundamentaram a sua decisão, e, bem assim, meios de prova também eles distintos daqueles em que se baseou para a tomada dessa mesma decisão (art. 98.º-J, n.º 1, do CPT).

Portanto, avancemos, sem mais, para o momento em que a decisão disciplinar da entidade empregadora de proceder ao despedimento por facto imputável ao trabalhador é sindicada, com recurso à ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento. Passemos, então, ao Capítulo II.

---

<sup>137</sup> Coisa distinta é a impugnação do meio de prova por o mesmo ser ilícito, como tal, inadmissível, mas dessa questão trataremos adiante, no segundo capítulo.



## CAPÍTULO II – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DA REGULARIDADE E LICITUDE DO DESPEDIMENTO

### 1. PROCESSO LABORAL – AUTONOMIA E DISTANCIAMENTO DO PROCESSO CIVIL

I. O ***direito processual do trabalho*** ou ***direito processual laboral*** surge-nos como um ramo de direito público, instrumental do Direito do Trabalho, pelo que, aquando da necessidade de uma justa composição de um litígio resultante da relação entre trabalhador e empregador, a ele se deve recorrer. Entenda-se, no entanto, que o direito processual do trabalho é dotado de ***autonomia*** em relação ao direito processual civil, apesar de este representar o tronco comum e de ter aplicação subsidiária na ausência de disposição específica de processo laboral (art. 1.º, n.º 2, als. *a)*, *c)* e *e)* do CPT).

É certo que há, de facto, princípios comuns que regem ambos os ramos, princípios base de processo civil, como sejam os princípios do contraditório, da cooperação e boa-fé, do dispositivo, da adequação formal, da celeridade processual, da preclusão, do dever de gestão processual, entre outros.

Porém, o processo laboral apresenta determinadas características específicas que levam a que se deduza pela sua autonomia, e exemplos disso são: a prevalência do contacto entre o juiz e as partes, valorizando-se a tentativa de conciliação; o caso da marcante exceção ao princípio do dispositivo, que se traduz na possibilidade de *condenação extra vel ultra petitem*<sup>138</sup>; ou a quase plena concretização do princípio da celeridade, a que corresponde um “encurtamento de prazos, nomeadamente, ao nível dos prazos de apresentação de articulados e de recurso”<sup>139</sup>, bem como o carácter urgente de grande parte das formas processuais laborais.

II. De facto, e como defende ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, o próprio Direito do Trabalho autonomizou-se em relação ao Direito Civil, pelo que o artigo 1152.º do CC encontrou no CT todo um desenvolvimento necessário atendendo às especificidades do contrato que o seu conteúdo prevê. De tal forma que, igualmente, se deve entender pela autonomização do

---

<sup>138</sup> Artigo 74º do CPT.

<sup>139</sup> PAULO SOUSA PINHEIRO, *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 37 e 38.

Processo do Trabalho em face do Processo Civil. Nas palavras do Autor “é possível afirmar que também o Direito Processual do Trabalho se emancipou” pelo que estamos perante uma questão que “não sofre qualquer contestação”, destacando a existência de “diferenças significativas quer quanto à tramitação geral da acção, quer quanto aos objectivos prosseguidos”<sup>140</sup>.

Sucedo que este entendimento não é líquido pois, por exemplo, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO entende que não são de “descortinar eixos valorativos ou princípios do processo laboral substancialmente diferentes dos princípios do processo civil, ainda que o processo laboral mantenha algumas especificidades de relevo”<sup>141</sup>, referindo-se ao processo laboral como um processo civil especial.

Identicamente PEDRO ROMANO MARTINEZ, na sua crítica em relação à manutenção de um regime processual laboral autónomo, argumenta que “(...) não obstante uma diferenciação formal, a autonomia do direito processual do trabalho encontra-se claramente prejudicada, sendo de questionar a subsistência de um Código de Processo do Trabalho”<sup>142</sup>.

III. Nós entendemos que é de afirmar a autonomia do processo do trabalho, enquanto conjunto de regras de direito adjetivo cuja finalidade corresponde à defesa e ao exercício do previsto pelo Direito do Trabalho. Tendo por base os seus valores dominantes de “justiça pacificadora, justiça célere, justiça completa ou material”<sup>143</sup>, ao processo laboral cabe lidar com as principais questões ligadas ao contrato de trabalho, contrato este cuja essencialidade se deve ao facto de as partes não se encontrarem em posição de igualdade, estando o trabalhador numa

---

<sup>140</sup> ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil: Novo Regime – Apêndice: Recursos no Processo do Trabalho*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 447 e 448. No mesmo sentido, PAULO SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, pp. 14 e 15.

<sup>141</sup> “Processo do Trabalho: Autonomia ou Especialidade em Relação ao Processo Civil”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 30 e 31.

<sup>142</sup> “O Novo Código de Processo do Trabalho – Uma Reforma Necessária”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, p. 20. No caso deste último Autor, note-se uma mudança de entendimento, uma vez que na obra, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 1277, o mesmo já vem defender que no “Código de Processo do Trabalho inclui-se um conjunto de normas de direito adjetivo com algumas particularidades relativamente ao processo civil e ao processo penal”, pelo que “não obstante a aplicação subsidiária, em particular do direito processual civil, as normas do Código de Processo do Trabalho mantêm entre si uma certa inter-relação, constituindo um todo com alguma autonomia”.

<sup>143</sup> ALBERTINA AVEIRO PEREIRA, “O Impacto do Código de Processo Civil no Código de Processo do Trabalho (Alguns Aspectos)”, in *Caderno IV do Centro de Estudos Judiciários* (2014), 2.ª Edição, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_IV\\_Novo%20Processo\\_Civil\\_2edicao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf), p. 27.

posição de subordinação em relação ao empregador. A par desta característica da relação laboral, acrescem muitas outras situações apenas típicas deste ramo do direito, como sejam os acidentes de trabalho, ou formas de cessação do contrato que não se vislumbram semelhantes em qualquer outra relação contratual, como é o caso do despedimento por justa causa ou o despedimento coletivo.

Todas estas situações carecem de um tratamento especializado, que o processo do trabalho tem conseguido colmatar por entre o recurso a algumas normas do processo civil – tem, desta forma, a função de conferir exequibilidade às normas de Direito do Trabalho. Note-se que, e ao contrário do que se possa pensar, apesar de na relação laboral existir um desequilíbrio entre a posição das partes, esse mesmo desequilíbrio desaparece assim que se chega ao processo do trabalho, devendo os intervenientes principais do mesmo ser tratados de forma igual (princípio da igualdade das partes em processo – arts. 4.º do CPC e 1.º, n.º2, al. e), do CPT).

IV. O processo do trabalho pode seguir uma de duas formas de processo declarativo<sup>144</sup>: a forma de processo declarativo comum ou a forma de processo declarativo especial (art. 48.º, n.º 2, do CPT). A primeira tem aplicação sempre que ao caso concreto a lei não previr que se aplique a forma especial de processo. O processo declarativo comum revela-se, em face do processo declarativo comum em processo civil, como bastante mais simplificado (arts. 51.º a 78.º do CPT), apesar de remeter para algumas normas deste segundo, e com a grande diferença de que existem várias tentativas de conciliação ao longo do processo (princípio da hipervalorização da conciliação), bem como há a possibilidade da condenação *extra vel ultra petitum* (art. 74.º do CPT).

Relativamente ao processo especial, note-se que não existe um único mas uma multiplicidade de processos especiais laborais. Desta forma, e em face da pretensão requerida pelo autor no processo laboral, existe uma grande probabilidade de a correta ação destinada a tratar tal pretensão vir a revestir uma forma especial (arts. 98.º-B a 186.º-I do CPT). A problemática por nós levantada pode surgir em sede de processo comum, no entanto, importa-nos, na realidade, os casos em que a questão surge no âmbito da ação especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, uma vez que é esta ação que a nível jurisprudencial se revela como a

---

<sup>144</sup> PAULO SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 131, define forma de processo como o “conjunto ordenado de atos a praticar, bem como de formalidades a cumprir, tanto na propositura, como, sobretudo, no desenvolvimento da ação”. O art. 48.º, n.º 1, do CPT distingue ainda as formas de processo em declarativo e executivo.

mais debatida. Assim sendo, faremos uma breve análise dessa mesma ação, não sem antes percorrermos os fundamentos que podem levar a que o despedimento por facto imputável ao trabalhador seja tido por ilícito, fundamentos esses que servem de base à ação especial de impugnação.

## 2. A AÇÃO ESPECIAL DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DA REGULARIDADE E LICITUDE DO DESPEDIMENTO

I. A Ação de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento ou AIJRLD revela-se como uma inovação do CPT aquando da revisão de 13 Outubro de 2009, pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, resultando a sua importância do CT que, entretanto, surgiu com a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Enquanto processo especial, o seu âmbito de aplicação<sup>145</sup> restringe-se aos casos em que tenha ocorrido um despedimento individual subjetivo (despedimento por facto imputável ao trabalhador) ou objetivo (despedimento por extinção de posto de trabalho ou despedimento por inadaptação), desde que comunicado ao trabalhador por escrito<sup>146</sup>, independentemente de lhe preceder o necessário procedimento. Ficam, desta forma, excluídos os despedimentos transmitidos ao trabalhador oralmente, bem como aqueles que tenham sido tácitos, acrescentando JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA que “o legislador construiu um processo especial (...) para todos aqueles casos em que o despedimento individual é indiscutível”<sup>147</sup>.

Note-se que, e atendendo ao seu carácter urgente, a intenção do legislador foi, claramente, a de tornar mais célere a obtenção, pelo trabalhador, de uma sentença que viesse declarar a invalidade (ou irregularidade) de um despedimento injusto; pode-se, no entanto, afirmar, que na grande maioria das situações não se verifica tal celeridade atendendo às especificidades que caracterizam esta ação, bem como à qualificação de urgência atribuída a quase todas as ações especiais<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> ALBINO MENDES BAPTISTA, *A Nova Acção de Impugnação do Despedimento e a Revisão do Código de Processo do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 74, refere que “como aumentam exponencialmente as acções que têm carácter urgente (art. 26º, n.º1 do CPC), teme-se que aquelas situações laborais – as que mais carecem de resposta urgente – sejam relegadas para segundo plano (...)”.

<sup>146</sup> O despedimento deverá ter sido “assumido formalmente enquanto tal”, ainda que não sejam utilizadas as expressões despedimento ou despedir. Neste sentido, Acórdãos do TRP de 09.02.2015, Proc. N.º 556/14.OTTBRG.P1; do TRL de 12.01.2011, Proc. N.º 600/10.OTTFUN.L1-4; do TRC de 29.03.2012, Proc. N.º 1149/11.OTTGBR.C1, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>147</sup> “A Nova Acção de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento”, in *PDT* (2010), n.º 85 pp. 102 e 103.

<sup>148</sup> E nas palavras de DIOGO VAZ MARECOS, “[i]ncoerentemente, grande parte das acções passam a ser urgentes: se tudo é urgente, nada o será”, “A Nova Acção de Impugnação do Despedimento”, in *Boletim da Ordem dos Advogados* (2009), n.º 56, p. 40.

II. Porém, a AIJRLD, que a nós importa essencialmente no caso de ter havido despedimento por justa causa, apresenta-se revestida de inúmeros problemas como seja, desde logo, a identificação processual das partes<sup>149</sup>, questão essa que adiante trataremos, e até dúvidas relativamente à denominação da mesma.

Tal como refere ALBINO MENDES BAPTISTA, existe uma confusão entre “regularidade” e “licitude” do despedimento, “fazendo-se supor que o despedimento (ir)regular anda sempre associado a um despedimento (i)lícito, o que manifestamente não é verdade”. Note-se que a matéria a “apurar judicialmente” em caso de irregularidade do despedimento “tem muito menor dignidade” do que se estivéssemos perante um despedimento ilícito<sup>150</sup>.

## 2.1. CAUSAS DE INVALIDADE DO DESPEDIMENTO

I. Uma vez confrontado com um despedimento por facto imputável ao trabalhador, a lei tutela a sua posição, conferindo-lhe a possibilidade de desencadear, judicialmente, a suspensão e/ou a impugnação do despedimento (arts. 386.º e 387.º do CT). O trabalhador pretende, desta forma, que o despedimento seja declarado ilícito pelo tribunal como forma de recuperar o seu posto de trabalho ou, pelo menos, de ser indemnizado pela abrupta e injustificada cessação da relação laboral.

Destarte, para que possa obter uma sentença favorável, deve o trabalhador alegar e provar que o despedimento foi ilícito<sup>151</sup>. O fundamento da ilicitude do despedimento pode assumir-se

---

<sup>149</sup> A este respeito, ALBINO MENDES BAPTISTA, *op. cit.*, 98, entende que “aludir a “trabalhador” e a “empregador”, a propósito da tramitação processual, pode efectivamente gerar algum “esquecimento” de que estamos em presença de partes que devem ser tratadas em plano de igualdade, sem propensão para tutelar o sujeito contratualmente mais débil”.

<sup>150</sup> *Op. cit.*, p. 70.

<sup>151</sup> Segundo SÓNIA KIETZMANN LOPES, “Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar”, *in* *A Cessação do Contrato de Trabalho – Aspectos Procedimentais e Processuais* (2014), Centro de Estudos Judiciários, 2.ª Edição, disponível em [http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/a\\_cessacao\\_do\\_contrato\\_de\\_trabalho\\_aspetos\\_procedimentais\\_e\\_processuais\\_2\\_edicao.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/a_cessacao_do_contrato_de_trabalho_aspetos_procedimentais_e_processuais_2_edicao.pdf?id=9&username=guest), p. 31, “importa referir que é entendimento uniforme da jurisprudência que os vícios que o afectem não são de conhecimento officioso, impondo-se que sejam arguidos a fim de que sobre os mesmos se possa o tribunal pronunciar”. Neste sentido, o Acórdão do STJ, de 14.07.2010, Proc. N.º 3256/05.9TTLSB.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

como **geral** ou **específico**<sup>152</sup>, ou seja, a lei prevê a existência de fundamentos gerais de ilicitude, comuns a todas as modalidades de despedimento (art. 381.º do CT), e fundamentos específicos de cada modalidade, sendo que a nós importam os fundamentos específicos previstos no art. 382.º do CT.

II. Assim, são fundamentos gerais de ilicitude:

a) Despedimento por motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso (al. *a*), do art. 381.º);

b) Improcedência dos motivos justificativos para o despedimento (al. *b*), do art. 381.º). No caso concreto do despedimento por facto imputável ao trabalhador, estes dois primeiros fundamentos correspondem à falta ou incongruência da justa causa exposta pelo empregador;

c) Falta do procedimento legalmente necessário no despedimento em causa (al. *c*), do art. 381.º). Não está aqui em causa qualquer irregularidade do procedimento mas a sua inexistência, isto é, os casos em que houve despedimento não precedido de procedimento;

d) Falta do parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego no caso de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador ou trabalhadora durante o gozo de licença parental inicial (al. *d*), do art. 381.º).

III. A par dos fundamentos gerais da ilicitude do despedimento, existem os fundamentos específicos da ilicitude do despedimento por facto imputável ao trabalhador, a saber:

A. Decorrência dos prazos de prescrição da infração disciplinar – art. 329.º, n.º 1, do CT – e de caducidade do processo disciplinar – art. 329.º, n.º 2, do CT (art. 382.º, n.º 1, do CT);

B. Em caso de invalidade do procedimento disciplinar (art. 382.º, n.º 1, *in fine*). Os casos de invalidade do procedimento disciplinar encontram-se taxativamente<sup>153</sup> fixados no n.º 2, do art. 382.º do CT e consistem:

---

<sup>152</sup> As causas da ilicitude também podem ser classificadas como *substanciais* e *procedimentais*. A ilicitude é substancial quando se reporta à razão de ser do despedimento, ao passo que a ilicitude procedimental está diretamente relacionada com o incumprimento da tramitação imposta pela lei para que o despedimento tenha lugar. Assim, HÉLDER QUINTAS, “A (Nova) Acção de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento”, in *PDT* (2010), n.º 86, p. 145.

<sup>153</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 1006, quando refere que “as invalidades processuais vêm taxativamente mencionadas, pois nem todas as falhas geram a invalidade do procedimento”.

- Na falta ou insuficiência da nota de culpa, por não revestir a forma escrita ou por não conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador (art. 382.º, n.º 2, al. *a*), do CT);
- Na falta de junção da comunicação da intenção de despedimento à nota de culpa (art. 382.º, n.º 2, al. *b*), do CT);
- No caso de não ter sido respeitado o princípio do contraditório a que o trabalhador tem direito, e do qual fazem parte o direito a consultar o processo e o direito a responder à nota de culpa (art. 382.º, n.º 2, al. *c*), do CT);
- No caso de a decisão de despedimento não ter sido comunicada ao trabalhador, revestindo a devida forma escrita, bem como não contendo os devidos fundamentos (art. 382.º, n.º 2, al. *d*), do CT).

Na realidade, só determinam a invalidade do procedimento os vícios mais graves, pelo que as restantes faltas que possam ocorrer corresponderão a meras irregularidades. Estas correspondem a um vício bastante menos gravoso, que em nada se relacionam as invalidades, desde logo porque não importam a ilicitude do despedimento.

Efetivamente, o art. 389.º, n.º 2, do CT refere que no caso de omissão das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador e prescritas nos n.ºs 1 e 3, do art. 356.º, do CT, o despedimento é meramente irregular<sup>154</sup>. Ainda assim, e caso ocorra alguma irregularidade no despedimento, pode o trabalhador, caso obtenha tal decisão por escrito, intentar a ação especial de impugnação de regularidade e licitude do despedimento, o que a nós nos parece excessivo, mas adiante desenvolveremos melhor esta questão.

IV. Comuns às várias modalidades de despedimento são os efeitos da declaração de ilicitude do mesmo. Tais efeitos encontram-se previstos no art. 389.º, n.º 1, do CT e visam recompor a situação do trabalhador no sentido de que este fique na posição em que estaria caso o despedimento ilícito não tivesse tido lugar.

Quando o despedimento seja julgado ilícito, o trabalhador tem direito, desde logo, às retribuições correspondentes ao período entre o despedimento e o trânsito em julgado da decisão final (art. 390.º, n.º 1, do CT). Por outro lado, ao ter procedido a um despedimento

---

<sup>154</sup> Acrescenta ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, pp. 524 e 525, que “[o] despedimento irregular é, pois, eficaz – produz o efeito extintivo que o empregador visava –, embora dê ao trabalhador o direito a uma indemnização reduzida em relação à normal”. Identicamente, SÓNIA KIETZMANN LOPES, *op. cit.*, p. 40.



ilícito, o empregador é responsável pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que possa ter causado ao trabalhador em virtude desse seu ato (art. 390.º, n.º 1, al. *a*), do CT).

Além disto, a decisão judicial de ilicitude do despedimento tem como consequência a reintegração do trabalhador no seu anterior posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade (art. 389.º, n.º 1, al. *b*), CT). Tal reintegração não terá lugar, porém, em duas situações: no caso de o trabalhador, até à sentença, optar por uma indemnização em substituição da reintegração (art. 391.º do CT), ou no caso de a oposição à integração resultar da iniciativa do empregador, devidamente fundamentada<sup>155</sup>, oposição essa que ficará sujeita a decisão do tribunal (art. 392.º do CT).

V. Assim, se o trabalhador entender que o despedimento por justa causa apresenta alguma ilicitude, ou recorre primeiramente ao mecanismo da suspensão do despedimento e posteriormente impugna-o, ou impugna diretamente esse despedimento, utilizando para tal a ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, uma vez verificados determinados requisitos; caso contrário, deverá optar pelo recurso à ação declarativa comum. É sobre esta ação especial e a sua tramitação que nos debruçaremos de seguida.

## 2.2. TRAMITAÇÃO - INOVAÇÕES E ALGUMAS PROBLEMÁTICAS

I. O art. 387.º do CT vem dizer que a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial e que o trabalhador pode opor-se ao despedimento mediante *requerimento em formulário próprio*, no prazo de 60 (sessenta) dias<sup>156</sup> contados da receção da comunicação ou da data da cessação do contrato, se posterior...” (n.º 2). O art. 98.º-C, por sua vez, refere, por remissão para aquele, que “no caso em que seja comunicada por escrito ao

---

<sup>155</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. cit.*, p. 529, entende que a fundamentação que a lei exige ao empregador “é praticamente incontrolável pelo juiz: tem o carácter de um prognóstico quanto ao comportamento futuro de um trabalhador (cujas culpas, por hipótese, ficaram arredadas) e às consequências (para a “atividade empresarial”...) que poderá ter o regresso desse trabalhador”.

<sup>156</sup> HÉLDER QUINTAS, *op. cit.*, p. 148, defende que pelo facto de o prazo ser tão curto “o trabalhador será *empurrado* para a oposição ao despedimento, sem ponderar, designadamente, os fundamentos, as consequências e os riscos de uma eventual acção judicial”; tal situação é agravada pelo facto de apenas ser obrigatória a constituição de mandatário judicial com a apresentação dos articulados.

trabalhador a decisão de despedimento individual, seja por facto imputável ao trabalhador, seja por extinção do posto de trabalho, seja por inadaptação, a ação inicia-se com a entrega, pelo trabalhador, junto do tribunal competente, de um requerimento em formulário eletrónico ou em suporte de papel, do qual conste a declaração do trabalhador de oposição ao despedimento...”.

II. A ação inicia-se com a entrega de um formulário<sup>157</sup> que contém a declaração de oposição ao despedimento, a apresentar no tribunal num curto prazo de 60 dias, contados da data do despedimento. Este formulário pode ser entregue em papel ou juntamente com requerimento em formulário eletrónico. Não é muito complexo, o que desde logo se pode revelar um problema, em duas situações:

- O empregador é absolvido do pedido por o trabalhador faltar à audiência de partes quando, na verdade, não foi formulado nenhum pedido;
- Quando o empregador não apresenta o articulado, ou não junta o procedimento disciplinar ou os documentos comprovativos do cumprimento das formalidades exigidas, sendo, conseqüentemente, condenado.

Devido à simplicidade do requerimento inicial, nestes casos, denota-se que faltam ao tribunal os elementos necessários (remuneração, etc.) para decretar as conseqüências do despedimento ilícito.

Tal requerimento é passível de recusa pela secretaria nos casos previstos no art. 98.º-E e essa recusa permite reclamação para o juiz, nos termos do art. 559.º, n.º 1, do CPC [aplicável *ex vi* art. 1.º, n.º 2, al. *a*), do CPT], sendo que do despacho que confirme o não recebimento cabe sempre **recurso até à Relação**, de acordo com o art. 559.º, n.º 2, do CPC [aplicável *ex vi* art. 1.º, n.º 2, al. *a*), do CPT].

Criticam a simplicidade do formulário, nomeadamente, PEDRO FREITAS PINTO e PAULO SOUSA PINHEIRO<sup>158</sup>, quando defendem que deveriam existir pelo menos mais três campos de preenchimento, a saber: “um para que o trabalhador indicasse o valor mensal da sua retribuição de base e o valor das diuturnidades auferidas, outro para

---

<sup>157</sup> O modelo do formulário foi introduzido no ordenamento jurídico português pela Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de Dezembro.

<sup>158</sup> PEDRO FREITAS PINTO, “Reflexões em Torno da Acção Especial de Impugnação do Despedimento Individual”, in *A Acção de Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento* (2015), Centro de Estudos Judiciários, disponível em [http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Acao\\_%20Impugnacao\\_Regularidade\\_Licitude\\_Despedimento.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Acao_%20Impugnacao_Regularidade_Licitude_Despedimento.pdf?id=9&username=guest), p. 108 e PAULO SOUSA PINHEIRO, “Perspectiva Geral das Alterações ao Código de Processo do Trabalho”, in *PDT* (2009), n.º 84, p. 168, nota 74.

que o trabalhador indicasse a sua antiguidade, e, em último lugar, outro para que o trabalhador manifestasse, desde logo, a sua opção pela reintegração ou pela indemnização em substituição da reintegração”.

No entanto, já não há lugar à entrega em tribunal deste formulário nos casos em que tenha sido apresentada *providência cautelar de suspensão preventiva do despedimento*. Nestes casos, e como dispõe o n.º 2, do art. 98.º-C, é o próprio requerimento inicial do procedimento cautelar (dele constando que o trabalhador requer a impugnação judicial da regularidade e licitude) que substitui o requerimento de oposição (art. 98.º-C, n.º 2). Aqui, o prazo de instauração da AIJRLD mostra-se modificado, deixando de ser de sessenta dias, já que para a suspensão do despedimento (art. 386.º do CT) o trabalhador tem apenas *cinco dias úteis*.

III. No momento de apresentação do formulário, e igualmente na audiência de partes que se segue, não é obrigatória a constituição de Advogado<sup>159</sup>. Essa obrigatoriedade só ocorre com a apresentação dos articulados – artigo 98.º-B.

No entanto, há quem defenda que a obrigatoriedade da constituição de mandatário deveria verificar-se *ab initio*.

Tal interpretação resulta do facto de nesta ação especial ser sempre admissível recurso para a Relação (art. 79.º, al. *a*), do CPT), o que, em conjugação com o art. 40.º, al. *b*), do CPC, que aponta para a obrigatoriedade da constituição de mandatário “nas causas em que sejam sempre admissível recurso independentemente do valor”, leva a essa conclusão de obrigatoriedade *ab initio litis*<sup>160</sup>.

Independentemente de a lei prever que o patrocínio judiciário não é obrigatório na fase inicial do processo, nada impede que o formulário inicial seja subscrito por advogado<sup>161</sup>.

IV. Trata-se de um “impulso processual” que não é acompanhado pela liquidação da correspondente Taxa de Justiça, que apenas terá lugar aquando, a haver lugar, da apresentação dos articulados pelas partes, nos termos do Regulamento das Custas Processuais. Daqui se

---

<sup>159</sup> Esta opção do legislador é criticada por grande parte da doutrina, destacando-se ALBINO MENDES BAPTISTA, *op. cit.*, p. 82, que refere que será necessário que o juiz evite a chamada “conciliação repressiva” uma vez que grande parte dos “acordos conciliatórios são conseguidos à custa do sacrifício” dos direitos dos trabalhadores.

<sup>160</sup> Neste sentido, PAULO SOUSA PINHEIRO, “Breve Apreciação Crítica a Algumas das Alterações ao Código de Processo do Trabalho (introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro)”, *in RMP* (2010), n.º 123, p. 195.

<sup>161</sup> Acórdão do TRP, de 10.01.2011, Proc. N.º 652/10.3TTVNG.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

pode retirar a ilação que o formulário a preencher pelo trabalhador não é, claramente, um articulado.

V. Recebido o requerimento de oposição, segue-se a marcação da data da audiência de partes<sup>162</sup> pelo juiz. Nesta fase, o legislador consagrou uma série de graves cominações processuais<sup>163</sup>, cuja função essencial é impelir as partes a intervir no processo, reforçando, desta forma, o dever de cooperação previsto no art. 7.º do CPC.

Assim, devem as partes comparecer pessoalmente (o trabalhador é para tanto notificado e o empregador é citado) ou fazer-se representar, nos casos de justificada impossibilidade de comparência, por mandatário judicial com poderes especiais (para confessar, desistir ou transigir). Notificada e citada para comparecer, podem optar por não o fazer.

Pela sua não comparência, o empregador, no limite, é condenado em litigância de má-fé e notificado para apresentar articulado motivador do despedimento (98.º-G n.º 2); já o trabalhador, no limite, pode ver o empregador ser absolvido do pedido (artigo 98.º-H n.º 1) – *efeito cominatório pleno*. No prosseguimento do processo, ocorrerá a audiência de partes e nela o empregador expõe os fundamentos de facto que motivam o despedimento (apenas os de facto, já que as partes podem estar desacompanhadas de advogado) e o trabalhador responde. Procurar-se-á a conciliação – artigo 98.º-I n.º 1 e n.º 2.

Se a pretensão do trabalhador não couber neste processo especial, o juiz absolve o empregador da instância, e remete o trabalhador para a ação comum, informando-o do prazo que tem para intentar essa ação comum<sup>164</sup> – artigo 98.º-I n.º 3.

VI. Não sendo a conciliação possível, o juiz, além de marcar a data da audiência final, procede à imediata notificação do empregador para apresentar articulado a motivar o

---

<sup>162</sup> Na audiência de partes, ao contrário do que se passa no processo comum, o empregador apenas expõe os fundamentos de facto da sua decisão, e não os fundamentos de facto e de direito (art. 98.º-I, n.º 1 do CPC).

<sup>163</sup> Com este entendimento, VIRIATO REIS E DIOGO RAVARA, “A Acção Especial de Impugnação da Regularidade e da Licitude do Despedimento – Aspetos Práticos”, in *PDT* (2012), n.º 91-92, p. 176.

<sup>164</sup> Neste caso, há quem entenda que o juiz apenas deve absolver o empregador da instância em sede de audiência de partes, por não se encontrar prevista expressamente para esta ação a figura do despacho liminar. No entanto, e tal como defendem VIRIATO REIS E DIOGO RAVARA, *op. cit.* p. 186, “apesar de a lei não prever expressamente tal despacho, se ocorrer de forma evidente exceção dilatória de nulidade de todo o processo devido ao erro na forma processual”, a ele se deve recorrer. No mesmo sentido, Acórdãos do TRL, de 15.06.2011, Proc. N.º 989/10.1TTALM.L1-4, e do TRC, de 29.03.2012, Proc. N.º 1149/11.0TTCBR.C1, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

despedimento, juntar, no caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador, procedimento disciplinar, apresentar o rol de testemunhas e requerer outras provas, tendo para tanto o prazo de 15 dias – artigo 98.º-I n.º 4.

PEDRO FREITAS PINTO assume<sup>165</sup> que este articulado deve terminar com um pedido “em que seja judicialmente declarada a licitude do despedimento pois que processualmente só perante um pedido é que se justifica que haja contestação”; já VIRIATO REIS E DIOGO RAVARA, opostamente, entendem que tenho em conta o objetivo da ação, “o articulado de motivação do despedimento deve, pois, terminar com a conclusão no sentido de improcedência da ação (...), mas não pela dedução de qualquer pedido”. Ainda, e “apesar da “inversão” da ordem de apresentação dos articulados e da produção da prova, não existem razões suficientes para deixar de entender que o trabalhador é o autor e o empregador é o réu (...)”.

Notificado o empregador para oferecer o seu articulado, verdadeiramente o articulado inicial, esta peça processual obedecerá, essencialmente, a dois requisitos:

- O empregador só pode invocar factos e fundamentos que constem da decisão de despedimento (aquela que foi comunicada por escrito ao trabalhador e anexada ao formulário inicial) – art. 98.º-J, n.º 1;
- Se pretender que o tribunal exclua a reintegração do trabalhador (nos termos previstos no art. 392.º do CT) tem de o requerer logo aí – art. 98.º-J, n.º 2. Apresentando o empregador o seu articulado inicial, o trabalhador é notificado para contestar, devendo fazê-lo num prazo de 15 dias – art. 98.º-L, n.º 1.

No caso de o empregador não apresentar o articulado, ou não juntar o procedimento disciplinar, o juiz declara logo a ilicitude do despedimento<sup>166</sup> e condena o empregador a reintegrar o trabalhador, salvo se este tiver optado pela indemnização substitutiva da reintegração<sup>167</sup>; igualmente condena o empregador no pagamento das retribuições intercalares (art. 98.º-J, n.º 3 do CPT).

---

<sup>165</sup> PEDRO FREITAS PINTO, *op. cit.*, p. 115 e VIRIATO REIS E DIOGO RAVARA, *op. cit.*, p. 216.

<sup>166</sup> Esta cominação, prevista no art. 98º-J, n.º3 do CPT, “é aplicável mesmo nas situações em que o articulado de motivação é tempestivamente apresentado, mas o procedimento disciplinar não é entregue no prazo de 15 dias a que alude o art. 98º-I, n.º4, al. a)” – Acórdão do STJ, de 10.07.2013, Proc. N.º 885/10.2TTBCL.P1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>167</sup> Mas como vai o juiz condenar o empregador no pedido se de facto o mesmo ainda não foi deduzido? Repare-se que o formulário inicial não oferece tais informações ao julgador. Neste caso, deverá trabalhador ser notificado para “querendo, no prazo de quinze dias, apresentar articulado no qual peticione créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação” (art. 98º-J, n.º3, al. c), do CPT).

VII. Para os casos em que o empregador apresenta requerimento a fundamentar o despedimento, se o trabalhador não responder em 15 dias, como lhe é facultado, desde que haja sido regularmente notificado na sua própria pessoa ou tendo juntado procuração a mandatário judicial, consideram-se confessados os factos articulados pelo empregador e proferir-se-á sentença a julgar a causa conforme for de direito – artigo 98º-L n.º 2 – efeito cominatório semipleno.

Se o trabalhador contestar poderá impugnar, excepcionar e/ou reconvir. Pode, também, deduzir reconvenção em qualquer dos casos previstos no n.º 2, do art. 266.º do CPC; a resposta posterior do empregador é de 15 dias. Se o trabalhador se tiver defendido por exceção o empregador tem 10 dias para responder<sup>168</sup>.

VIII. Ambas as partes devem apresentar ou requerer a produção de prova nos respetivos articulados ou no seu prazo – artigo 98º-L n.º 6. Depois da contestação do trabalhador e da resposta – quando possível – do empregador, termina a fase dos articulados e o processo segue os termos dos arts. 61.º e ss. (suprimento de exceções, convite ao aperfeiçoamento e audiência prévia), devendo a prova em audiência iniciar-se com a oferecida pelo empregador – artigo 98º-M, n.º 1.

Finalmente, o art. 98.º-N consagra o “pagamento de retribuições intercalares pelo Estado”. Com este preceito, pode dizer-se, o Estado assume a responsabilidade pelo pagamento dos chamados salários intercalares que decorram do atraso na decisão do processo.

### 2.3. REGIME DA PROVA EM PROCESSO LABORAL

I. O grande objetivo do processo, enquanto sequência de atos organizados, perante o surgimento de um litígio, é o de se alcançar a verdade material. A par das situações em que a verdade é atingida por as partes optarem por livremente pôr termo ao litígio ou em virtude da ocorrência de mecanismos como a prescrição, a caducidade ou o caso julgado, entre outros, concorrem as situações em que se atinge a verdade por demonstração da mesma.

---

<sup>168</sup> Para PEDRO FREITAS PINTO, *op. cit.* p. 115, esta resposta às exceções só tem lugar se o valor da ação exceder a alçada do tribunal em 1.ª instância.

Existe, no processo, um *dever de verdade* que não só se reporta à alegação factual das partes mas também aos meios probatórios por estas apresentados, pelo que entende-se como litigante de má-fé a parte que viola tal dever (art. 542.º, n.º2, al. *b*), do CPC). Mais uma vez, é importante fazer a devida menção ao disposto no art. 341.º do CC, segundo o qual a função das provas é a demonstração da realidade dos factos. Note-se que a prova corresponde ao meio idóneo a se atingir a verdade dos factos alegados no litígio.

Torna-se também importante referir que o art. 20.º da CRP, cujo conteúdo revela o *direito de acesso aos tribunais*, apresenta, como um dos seus corolários, o direito a um processo equitativo. Como referem J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito que as partes têm de ação, de agir, deve efetivar-se através de um *processo equitativo*, ou seja, não só um “processo justo na sua conformação legislativa (...) mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais”. A densificação do conceito de processo equitativo é feita, pela doutrina e jurisprudência, com recurso a alguns princípios, como sejam o *direito à igualdade de armas ou direito à igualdade de posições no processo* ou o *direito a prazos razoáveis de ação ou de recurso*. Neste elenco de princípios destaca-se o *direito à prova*, “isto é, à apresentação de provas destinadas a demonstrar factos alegados em juízo”<sup>169</sup>, que encontra, desta forma, consagração constitucional.

No entanto, e como foi mencionado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 209/95<sup>170</sup>, o direito à produção de prova não é absoluto; isto é, “não significa, porém, que o direito subjectivo à prova implique a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer outro tipo de processo e relativamente a qualquer objecto do litígio ou que não sejam possíveis limitações quantitativas na produção de certos meios de prova (...)”.

II. Como se sabe, em sede de processo civil<sup>171</sup>, domina o *princípio do dispositivo*, pelo que fica no poder das partes determinar quer o impulso processual, quer a delimitação do objeto do litígio, quer os limites da sentença<sup>172</sup>. Assim sendo, cabe às partes carrear para o processo as

---

<sup>169</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 415 e 416.

<sup>170</sup> Acórdão do TC n.º 209/95, de 20.05.1995, Proc. N.º 133/93, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950209.html>.

<sup>171</sup> Não deixam, porém, as partes de estar sujeitas a outros deveres processuais, como sejam o da boa-fé processual (art. 8.º do CPC) ou o de recíproca correção (arts. 9.º e 151.º do CPC).

<sup>172</sup> Recorde-se a exceção prevista no art. 74.º do Código de Processo do Trabalho.

provas que entendam por necessárias à comprovação dos factos por si alegados e, assim, do seu direito.

Note-se, porém, que sobre a prova dos factos pode incidir, também, o *princípio do inquisitório*, ou seja, pode o juiz ordenar a produção de determinados meios de prova que entenda por necessários, sempre tendo como finalidade a descoberta da verdade material (art. 411.º do CPC). Apesar desta possibilidade concedida pela lei ao juiz, a grande maioria das provas são requeridas pelas partes.

Também em sede de produção de prova devem os intervenientes processuais atuar com respeito pelo *princípio da cooperação*, existindo o dever de colaborarem entre si para a descoberta da verdade material. Destarte, prevê ao art. 417.º do CPC que devem as partes, e terceiros indagados pelo tribunal, facultar os meios de prova necessários a essa mesma descoberta. No entanto, a lei estabelece limites ao dever de cooperação: desde logo se estiver em causa a violação de direitos fundamentais, como sejam o direito à integridade pessoal ou o direito à reserva da intimidade da vida privada; por outro lado, deve ser estritamente respeitado o dever de sigilo a que se encontram submetidos determinados profissionais, bem como o segredo de Estado (als. *b)* e *c)*, do n.º 3, do art. 417.º do CPC).

III. Até ao momento temo-nos referido praticamente em exclusivo à prova em processo civil, mas recordemo-nos que o CPT remete, nas suas als. *a)*, *c)* e *e)*, do n.º 2, do art. 1.º para as disposições do CPC e, portanto, na falta de disposições especiais da lei laboral que regulem em concreto a instrução, cabe-nos recorrer ao processo civil e utilizar o previsto no mesmo.

Ora, a instrução, que traduz a produção de prova em juízo, não corresponde a uma fase autónoma do processo declarativo, nomeadamente por não ter lugar em momentos estanques e fechados<sup>173</sup>. A necessidade de prova surge quando os factos alegados pelas partes carecem de ser corroborados no sentido de convencer o julgador da sua realidade (art. 341.º do CC).

Importa mencionar que, tal como resulta do art. 410.º do CPC, a demarcação do objeto da instrução é garantida pela enunciação dos temas de prova<sup>174</sup> (art. 596.º, n.º 1, do CPC). Apesar do CPT ainda se reportar, no seu art. 49.º, n.º 3 à delimitação do objeto da instrução através da

---

<sup>173</sup> PAULO PIMENTA, *op. cit.*, p. 335.

<sup>174</sup> RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 374, define temas da prova como “*instrumentos de organização dos factos relevantes para a audiência final*”, pelo que esses factos são “*factos processualmente abertos*”, - i. e, não têm que ser concretizados nesse momento processual, ao contrário do que sucedia com a base instrutória”.



fixação da base instrutória, a verdade é que a revisão do CPC, com Lei n.º 41/2013, de 26.06, veio eliminar tal fixação, havendo lugar, agora, à enunciação dos temas da prova<sup>175</sup>.

Ainda, tal como no processo comum, na AIJRLD, e embora o art. 98.º-M, n.º 1, do CPT apenas remeta para os arts. 61.º e ss. no que respeita às restantes fases processuais uma vez terminada a dos articulados, tem também aplicação do disposto no art. 49.º, n.º 3, do CPT. VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA entendem, saudando opção legislativa da criação dos temas da prova, que “objeto do litígio corresponde ao enunciado das questões jurídicas a apreciar e decidir na sentença, e os temas da prova, às questões de facto a abordar na audiência de julgamento”, se bem que relativamente aos temas da prova estes não se reportam necessariamente a factos concretos pelo que “poderão ser enunciados com maior ou menor desenvolvimento e concretização, de acordo com as circunstâncias do caso”<sup>176</sup>.

IV. Esta demonstração da realidade dos factos requer que se recorra a determinados *meios de prova* e, como já por nós foi anteriormente referido, o CC elenca-os<sup>177</sup>. Excecionando-se o caso das presunções, que não representam verdadeiros meios de prova, os restantes meios mencionados encontram consagração no CPC<sup>178</sup>.

Atente-se na inovação que o CPC de 2013 trouxe consigo, prevista no art. 466.º do CPC, como novo meio de prova, as *declarações de parte*. Refere a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII: “Prevê-se a possibilidade de prestarem declarações em audiência as próprias partes, quando face à natureza pessoal dos factos a averiguar tal diligência se justifique, as quais são livremente valoradas pelo juiz, na parte em que não representem confissão”.

---

<sup>175</sup> “Relativamente aos temas da prova a enunciar, não se trata mais de uma quesitação atomística e sincopada de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa”, Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, de 22.11.2012.

<sup>176</sup> Com este entendimento, VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, *Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho, in O Novo Processo Civil – Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho*, (2014), Centro de Estudos Judiciários, 2.ª Edição, disponível em [http://www.cei.mj.pt/cei/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_IV\\_Novo%20Processo\\_Civil\\_2edicao.pdf](http://www.cei.mj.pt/cei/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf), pp. 78, 79 e 81.

<sup>177</sup> A saber, presunções (art. 349.º), confissão (art. 352.º), prova documental (art. 362.º), prova pericial (art. 388.º), prova por inspeção (art. 390.º) e prova testemunhal (art. 392.º).

<sup>178</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, acrescenta que “[a] lei processual consagra, porém, outros meios de prova: a admissão, a conduta processual da parte, a sentença penal e a sentença estrangeira não revista” (*op. cit.*, p. 224).

Desde logo, as declarações de parte são requeridas pelas parte que pretende prestar essas declarações, e fá-lo “sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento direto”, podendo ser requeridas até ao início das alegações orais em 1.ª instância (art. 466.º, n.º 1, do CPC). Assim, depreende-se que corresponde a uma inovação muito importante para o processo laboral já que, grande parte das vezes, a dificuldade na prova testemunhal por parte de trabalhadores nestes processos residia no facto de muitas vezes estes terem que depor contra o empregador. Tendo em conta as características especiais do contrato de trabalho, muitos testemunhos não primavam pela veracidade.

Atualmente, e como defendem VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, esta figura encontra-se especialmente vocacionada para situações em que não existe prova de “factos invocados pelo depoente, negados pela parte contrária, e não presenciados por terceiros<sup>179</sup>”, assim como para prova de “factos presenciados apenas por trabalhadores envolvidos em litígio judicial contra o empregador (...)”.

É importante acrescentar que a prova que se visa produzir e cuja função é a demonstração da realidade dos factos não tem que levar à certeza absoluta dessa realidade. Como refere ANTUNES VARELA, a prova “visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador um estado de convicção, assente na certeza relativa ao facto”<sup>180</sup>. Ainda, e tendo presente o já mencionado *princípio do inquisitório* (art. 411.º do CPC), vigora, também, em processo o *princípio da aquisição processual* (art. 413.º do CPC), pelo que torna-se indiferente a origem da prova, ou seja, “quando a prova produzida nos autos conduza à demonstração de certo facto constitutivo do direito do autor, o juiz deverá considerar tal facto como provado, ainda que a sua convicção tenha por base um meio de prova aportado pelo réu, e não pelo autor”<sup>181</sup>. Se, por outro lado, o facto constitutivo do direito invocado pela parte não for devidamente provado a consequência será uma decisão não favorável a essa parte e, portanto, negativa, do Tribunal em relação a esse mesmo direito.

Recorde-se que a regra relativa à vinculação do julgador à prova é a da *livre apreciação* (art. 607.º, n.º 5, do CPC), devendo este apreciar livremente as provas segundo a sua prudente

---

<sup>179</sup> “Reforma do Processo Civil...”, *op. cit.*, pp. 89 e 90. Os autores exemplificam: “despedimentos por comunicação oral, assédio sexual ou moral (mobbing), coação para assinatura de acordo de revogação de contrato de trabalho ou declaração de denúncia do mesmo contrato, ou ainda as situações de agressões ou insultos do trabalhador ao empregador ou vice-versa”.

<sup>180</sup> ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 436, Nota 1.

<sup>181</sup> PAULO PIMENTA, *op. cit.*, p. 341.

convicção acerca de cada facto, salvo nos casos em que a lei defina o valor probatório de determinados meios de prova<sup>182</sup>. Cabe às partes a indicação dos requerimentos probatórios, e aqui a lei processual laboral indica, no seu art. 63.º, n.º 1, que tal deve ser feito, obrigatoriamente, com os articulados<sup>183</sup>.

V. Como referimos no Capítulo I, ponto 2.4., I., de todos os meios probatórios legalmente previstos, a nós importa a prova documental não escrita, por em tal categorização legal se inserirem os meios de prova eletrónica (art. 428.º do CPC). Estes meios eletrónicos, que no capítulo seguinte especificaremos, constituem a base da fundamentação da decisão de despedimento por facto imputável ao trabalhador em sede de procedimento disciplinar, pelo que, aquando de uma impugnação judicial desse despedimento, deverão fazer parte do requerimento probatório do articulado do empregador.

A realidade é que a lei prevê a inadmissibilidade<sup>184</sup> da produção de determinados meios de prova, impedindo, desta forma, que a esses meios sejam atribuída qualquer força probatória no caso de virem a ser indevidamente produzidos. No entanto, a questão comumente levantada em relação aos meios de prova eletrónicos é a da sua ilicitude, e quanto à questão das provas ilícitas, a lei processual civil, e bem assim, a lei processual laboral, nada dizem a seu respeito.

A questão da ilicitude das provas em processo civil surge, geralmente, no caso de provas pré-constituídas (o meio de prova já existe antes de ser exibido em procedimento disciplinar ou em juízo), verdadeiras, obtidas pelo empregador (ente particular), à partida sem o consentimento do trabalhador e cuja intenção exclusiva é a sua utilização em sede de procedimento disciplinar (e posteriormente em ação de impugnação, sendo caso disso). A sua licitude é posta em causa quando estes meios de prova entram em conflito com determinados direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente o direito à reservada da intimidade da vida privada (arts. 20.º a 22.º do CT). Note-se que a expressão “prova ilícita” é reservada para os meios de prova cuja obtenção ou produção em juízo constitua uma ilicitude.

---

<sup>182</sup> Não se deve descartar o que referimos a propósito dos diferentes graus de prova em virtude das condições em que será possível colocar essa prova em causa, em Capítulo I, 2.4., II.

<sup>183</sup> Atualmente, também em processo civil os requerimentos probatórios devem ser indicados na petição inicial e na contestação (arts. 552.º, n.º 2, e 572.º, al. *d*), do CPC), sob pena de não o poderem ser ulteriormente.

<sup>184</sup> São exemplos o previsto nos arts. 364.º, 393.º a 395.º do CC.

Ora, se assim for, não deveria o julgador permitir a utilização desses meios de prova “inquinados por uma génese ilícita”<sup>185</sup>, sacrificando-se os demais interesses privados em jogo, em prol do respeito pelos direitos fundamentais do trabalhador. No entanto esta questão não é líquida<sup>186</sup> como adiante verificaremos, o que significa que apesar de dever existir respeito pelos direitos fundamentais dos trabalhadores, estes não são absolutos.

VI. Dispõe o Acórdão da Relação de Lisboa de 03.06.2004<sup>187</sup> que “...o fim primeiro do processo é a composição justa de um litígio o que implica a pesquisa da verdade”, pelo que “mostra-se necessário que em princípio todas as provas relevantes sejam admissíveis”, tal como decorre do art. 413.º do CPC, com a epígrafe “provas atendíveis”. No entanto, “a lei não se desinteressa dos meios empregues com vista à prossecução desse fim. Nessa medida, pese embora o art. 519.º do CPC [atual art. 417.º do CPC] constituir um afloramento do princípio da cooperação para a descoberta da verdade, admite-se, em certos casos a recusa dessa colaboração, designadamente, se a obediência importar violação da intimidade privada”. É sobre as questões diretamente relacionadas com a licitude ou não da utilização dos meios probatórios eletrónicos, em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que nos debruçaremos de seguida.

Ainda a respeito da prova ilícita, uma nota final: o que é alegado, e tem sido aceite pelos tribunais, como adiante verificaremos, é que através da utilização de prova ilícita para fundamentar o despedimento, o procedimento é inválido e, conseqüentemente, o despedimento é ilícito. Porém, as causas de invalidade do procedimento disciplinar estão taxativamente consagradas no n.º 2, do art. 382.º do CT, pelo que em nenhuma das alíneas consta, ou sequer é relacionável, a ilicitude da prova produzida em sede de procedimento disciplinar.

Será que poderemos deslocar esta motivação da ilicitude da prova produzida para os motivos de invalidade gerais do despedimento? Tal deslocação para a alínea que corresponde à falta de justa causa, no sentido de que, se a prova é ilícita não se logrou provar a existência de justa

---

<sup>185</sup> SALAZAR CASANOVA, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares”, in *Direito e Justiça* (2004), Vol. XVIII, Tomo I, p. 100.

<sup>186</sup> Como refere RUI PINTO, *op. cit.*, p. 266, “O uso de prova ilícita no processo civil não é pacífico”, pelo que existem “bens jurídicos relativos (v.g. reserva da vida privada, intimidade) em que, porventura a ponderação dos valores em presença pode concluir pela admissão de prova ilícita.” No mesmo sentido, Acórdão do TRG, de 24.11.2004, Proc. N.º 1701/04-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>187</sup> Acórdão do TRL de 03.06.2004, Proc. N.º 1107/2004-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

causa pelo que o despedimento é ilícito, faria total sentido, pelo que, a nosso ver, seria a opção mais correta.

## CAPÍTULO III – A PROVA POR MEIOS ELETRÓNICOS E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO LABORAL

### 1. RECURSO A MEIOS ELECTRÓNICOS NO LOCAL DE TRABALHO E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

I. As NTIC<sup>188</sup> vieram provocar profundas alterações na sociedade. Por um lado, revelaram-se como de extrema utilidade, tendo, desde logo, e de entre outros importantes avanços tecnológicos, agilizado o conteúdo das comunicações e da transmissão de informação, permitindo uma maior conexão entre as pessoas, num curto espaço de tempo e independentemente da distância. No entanto, e por outro lado, estas novas tecnologias trouxeram consigo inovações que podem entrar em confronto com alguns direitos fundamentais, nomeadamente com o direito à reserva da intimidade privada, nomeadamente porque a liberdade e intimidade dos cidadãos fica seriamente constrangida.

E se, de facto, as NTIC podem colocar em causa a privacidade das pessoas em geral, o caso dos trabalhadores, em especial, e atendendo à cada vez maior informatização e evolução tecnológica dos instrumentos disponíveis no local de trabalho, não se apresenta como exceção. Ainda, não nos podemos esquecer do esbatimento das fronteiras espaço-temporais<sup>189</sup> existentes na relação laboral hodierna, não ficando o trabalhador dispensado, muitas vezes, de exercer a sua função fora do horário de trabalho e fora do local de trabalho, graças à flexibilidade que as NTIC fornecem.

---

<sup>188</sup> TERESA COELHO MOREIRA define NTIC como “o conjunto de inovações baseadas na microelectrónica, na informática – hardware e software – e nas telecomunicações e que têm como finalidade melhorar os mecanismos de armazenamento, recuperação, transmissão e tratamento da informação”, acrescentando que a *Internet*, que faz também parte destas inovações, corresponde, em si mesma, ao verdadeiro instrumento que revolucionou as comunicações e as transformou naquilo que hoje conhecemos, *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*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2010, p. 802.

<sup>189</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores e o Controlo Electrónico da Utilização da Internet”, *in Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 93.

II. O direito à reserva da intimidade da vida privada<sup>190 191</sup>, consagrado e constitucionalmente tutelado pelo art. 26.º da CRP decompõe-se numa dupla perspectiva: a de impedir o acesso a informações relacionadas com a vida privada e a de proibir a divulgação dessas mesmas informações. Desta feita, ainda que um indivíduo preste consentimento no sentido de que outrem tenha acesso a informações relacionadas com a sua vida privada, não lhe será lícito a esse outrem difundir as mesmas informações a terceiros, sem que o consentimento inicial abranja uma propagação de tal.

De facto, tal é a importância do direito de reserva da intimidade da vida privada enquanto direito de personalidade fundamental do cidadão que ao legislador cabe negar, à partida, quaisquer intromissões na vida privada dos cidadãos, apenas permitindo que tal possa suceder em casos expressamente previstos. E, enquanto direito fundamental, o direito à reserva da intimidade privada decorre da dignidade humana, uma vez que “implica que a cada pessoa sejam atribuídos direitos que representam um mínimo, criando uma esfera onde cada um possa ter espaço para desenvolver a sua personalidade”<sup>192</sup>.

Importa aqui relembrar, com brevidade, a famosa “Teoria das Três Esferas”, com origem na literatura alemã (“Sphärentheorie”), de acordo com a qual o direito à reserva da intimidade vida privada compreende três esferas:

1. “Uma esfera íntima, a qual abrange informações de tal forma reservadas que, em regra, nunca serão acessíveis a outros indivíduos. Dentro desta esfera poderemos encontrar aspetos relativos à vida sentimental, estado de saúde ou de gravidez, vida sexual, convicções políticas e religiosas, etc.

2. Num plano menos inacessível, mas igualmente reservado, temos a esfera privada, que pode variar de pessoa para pessoa, uma vez que engloba os hábitos de vida e as informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos, e cujo conhecimento o respetivo titular tem interesse em guardar para si.

---

<sup>190</sup> Teve a sua origem num artigo escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890, e foi denominado “*right to be let alone*”; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil – Introdução, As Pessoas, Os Bens, Vol. I*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pág. 110, chamava-lhe “*direito dos egoísmos privados*”.

<sup>191</sup> Existem ainda outros direitos que cuja função consiste em assegurar a garantia da intimidade da vida privada, como seja o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34º da CRP) e da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (art. 35º, n.º3 da CRP). Cfr., a este propósito, J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 467 e 468.

<sup>192</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 263.

3. Finalmente a esfera pública, que contempla os comportamentos e atitudes deliberadamente acessíveis ao público e suscetíveis de serem conhecidos por todos, em relação à qual não existe qualquer tipo de reserva”<sup>193</sup>.

A realidade é que as novas tecnologias contribuíram em grande medida para que os conceitos de intimidade privada e de esfera privada apresentem toda uma nova fragilidade, uma vez que as mesmas permitiram uma exposição, sem precedentes, a terceiros. A par desta situação, sentiu-se a necessidade de uma maior proteção jurídica dos direitos do cidadão, quer a nível Constitucional mas não só – também a nível civil, penal e, até mesmo, laboral.

Por se encontrar intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, o direito à reserva da intimidade da vida privada tem, de facto, consagração no Direito laboral, desde logo porque o próprio contrato de trabalho tem como base a dignidade do trabalhador. O direito à privacidade surge nesta relação como um limite aos poderes de gestão do empregador, bem como garantia de outros direitos fundamentais, nunca podendo dela ser excluído.

III. Discute-se a ideia de que a celebração do contrato de trabalho não implica, de forma alguma, a redução de direitos que a Constituição reconhece ao trabalhador enquanto cidadão. De facto, o trabalhador mantém, em sede de contrato de trabalho, os mesmos direitos de que são titulares os restantes cidadãos, porém, e atendendo à *subordinação jurídica*, base desta relação contratual, os mesmos sofrem alguma compressão, pelo que poderá eventualmente surgir um problema de *delimitação de direitos*<sup>194</sup>.

É verdade que o empregador e o trabalhador apresentam direitos e deveres autónomos, muitas vezes contrapostos, devendo os direitos constitucionalmente conferidos à entidade patronal e ao trabalhador ser simultânea e amplamente respeitados. Existem duas realidades que se defrontam: por um lado a liberdade de empresa e de organização do empregador; por outro, o direito à reserva da intimidade dos trabalhadores. O verdadeiro desafio surge com a necessidade de conciliar os interesses em causa e os valores constitucionais em conflito, pelo que nem a eficácia dos direitos do trabalhador pode ter carácter absoluto, nem a liberdade de empresa pode ser exercida sem limites.

---

<sup>193</sup> ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, “O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador”, in *PDT* (2008), n.ºs 79, 80 e 81, p. 218, (nosso sublinhado).

<sup>194</sup> Expressão utilizada por JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Actividade do Trabalhador”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 814.



Não se pode, porém, entender que o trabalhador renuncia ou aliena aos seus direitos enquanto cidadão assim que celebra o contrato de trabalho, uma vez que a relação laboral abrange a própria pessoa do trabalhador, atento o seu carácter *intuitu personae*. A dignidade humana do trabalhador e o conjunto de direitos que a acompanham limitarão sempre a relação laboral, daí que os direitos fundamentais do trabalhador apenas possam ser restringidos se e na medida em que afetem e colidam gravemente com interesses do empregador que estejam ligados ao correto funcionamento da empresa e ao cumprimento das prestações do contrato<sup>195</sup>.

IV. O CT dedicou uma Subsecção própria aos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador (arts. 14.º a 22.º do CT) devendo estes ser entendidos como “verdadeiros limites internos que resultam de uma acertada compreensão de deveres como o de execução do contrato de trabalho de acordo com a boa fé.”<sup>196</sup>.

As normas previstas nesta Subsecção tendem a incidir sobre os direitos de personalidade mais afetados na relação de trabalho<sup>197</sup>; “[t]rata-se de um regime que visa, acima de tudo, a *proteção dos direitos de personalidade do trabalhador*, mas que não esquece por outro lado que tais princípios não são absolutos, podendo nalguns casos e segundo princípios de necessidade, adequação valorativa e proporcionalidade, ser limitados, nomeadamente quanto embatam no princípio da liberdade de gestão empresarial<sup>198</sup>” (sublinhado nosso).

O que o GUILHERME DRAY refere é que apesar de os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador serem passíveis de ameaça real por força do contrato de trabalho e, nesse sentido, merecerem especial tutela, tais direitos podem concorrer com outros igualmente merecedores de proteção, designadamente aqueles de que é titular o empregador.

---

<sup>195</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES entende que aqui a regra é a da *presunção de liberdade*, ou seja, “na empresa, qualquer limitação imposta à liberdade civil do trabalhador deverá revestir uma natureza absolutamente excepcional, não podendo justificar-se senão pela necessidade de salvaguardar um outro valor (a correcta execução do contrato) que, no caso concreto, deva ser considerado como superior”, *op. cit.*, p. 817.

<sup>196</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 338.

<sup>197</sup> Se ao caso concreto não se puderem aplicar tais disposições do Código de Trabalho, continua a justificar-se o recurso à Constituição, ao Código Civil (arts. 71.º a 81.º) e ao Código Penal (arts. 190.º a 199.º). Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ expõe que “o regime dos direitos de personalidade concretizado no CT não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil dos direitos de personalidade, limitando-se a indicar, de modo exemplificativo, alguns direitos que têm especial relevância no âmbito laboral, sem descurar o regime geral”, “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, p. 367.

<sup>198</sup> GUILHERME DRAY, “Anotação ao art. 14.º do CT”, in AAVV, Código do Trabalho Anotado, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 145.

Isto porque, e como bem refere ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, “os direitos de personalidade não são ilimitados e devem ceder quando violarem os direitos de personalidade de outros<sup>199</sup>”. O problema surge quando há necessidade de compatibilizar os direitos em colisão<sup>200</sup>.

É a própria Constituição que determina que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18.º, n.º 2, da CRP), relevando a concordância prática dos interesses em causa. Impõe-se, deste modo, que qualquer limitação a ser imposta à liberdade do trabalhador tenha que corresponder a uma limitação de natureza absolutamente excepcional, cuja justificação possa tão-só residir na necessidade de salvaguarda de um outro valor, considerado superior, privilegiando-se o cumprimento dos critérios da proporcionalidade.

V. Assim sendo, o trabalhador, enquanto tal, é titular do direito à reserva da intimidade da vida privada como direito fundamental. De tal forma que apenas serão admitidas restrições a tal direito desde que em respeito pelo princípio da proporcionalidade<sup>201</sup>, na sua tripla vertente de necessidade, idoneidade e proibição de excesso; assim a restrição terá lugar sempre que os princípios da iniciativa económica e da liberdade de organização da empresa, com igual assento constitucional, se sobreponham.

Quanto à Subsecção que prevê os direitos de personalidade no CT, a mesma é composta pelos: *direito à liberdade de expressão e de opinião* no local de trabalho (art. 14.º), *direito à integridade física e moral* (art. 15.º) e o *direito à reserva da intimidade da vida privada* (art. 16.º), que compreende o regime relativo à *proteção de dados pessoais* (art. 17.º), ao *tratamento de dados biométricos* (art. 18.º), à *realização de testes e exames médicos* (art. 19.º), à *reserva e confidencialidade* relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional do trabalhador, nomeadamente através do correio eletrónico (art. 22.º) e à utilização de *meios de vigilância à distância* (arts. 20.º e 21.º).

---

<sup>199</sup> *Op. cit.*, p. 231.

<sup>200</sup> De facto, é a própria Constituição que consagra o direito à iniciativa económica privada (art. 61.º n.º 1 da CRP) e o direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial (art. 80.º, al. c), da CRP).

<sup>201</sup> No mesmo sentido JOSÉ JOÃO ABRANTES, quando decompõe o princípio da proporcionalidade em “estrita necessidade (de salvaguarda da correcta execução do contrato), de adequação (entre o objectivo a alcançar com a limitação e o nível desta) e de proibição de excesso (devendo a restrição ser a menor possível, em função da finalidade a ser alcançada com a sua imposição)”, *op. cit.*, p. 818.

Desde logo, o art. 16.º do CT dispõe, genericamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada, tutelando não só o trabalhador como também o empregador. ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO entende que o legislador deveria ter ido mais longe na proteção conferida ao trabalhador, impondo ao empregador um dever de garantia do direito à intimidade privada do trabalhador e não apenas o dever de respeito, pelo que “[m]ais do que uma abstenção em interferir naquela esfera, deveria ter sido consagrada uma verdadeira obrigação *de facere*, com conteúdo positivo”<sup>202</sup>.

VI. As novas tecnologias e a inovação tecnológica trouxeram consigo um conjunto de instrumentos que permitem ao empregador uma maior ingerência na atividade prestada pelo trabalhador, podendo mesmo levar a que o primeiro passe a exercer sobre o segundo um controlo mais eficaz, controlo esse que muitas vezes acaba por colidir com o direito à reserva da intimidade do trabalhador. Esses instrumentos podem assumir a forma de aparelhos audiovisuais, controlo dos *e-mails* e da *Internet*, as próprias redes sociais, entre muitos outros, o que dificulta em muito a posição do trabalhador.

Apesar disso, e sendo o poder de controlo da atividade do trabalhador algo que emana da subordinação jurídica, característica essencial do contrato de trabalho, a utilização dos instrumentos acima mencionados para, de forma abusiva, controlar tal atividade, não pode nunca ter lugar. O que não impede que por via desses meios o empregador, inadvertidamente, se depare com comportamentos ilícitos do trabalhador e, em função disso, atendendo aos direitos de organização empresarial e liberdade de iniciativa que lhe assistem, opte por tomar uma decisão disciplinar.

Relativamente à Subsecção dos Direitos de Personalidade do CT, para nós destacam-se o direito à reserva da intimidade da vida privada, nas vertentes do direito de reserva e confidencialidade, e da utilização de meios de vigilância à distância, na medida em que se cruzam diretamente com a utilização de meios eletrónicos, como prova em sede de procedimento disciplinar, meios esses que se reportam ao correio eletrónico, à *Internet*, aos equipamentos de captação de vídeo e som.

---

<sup>202</sup> *Op. cit.*, p. 232.

## 2. PROVA POR MEIOS ELETRÓNICOS

I. O direito à reserva da intimidade da vida privada delimita e influencia o regime da confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, bem como afasta determinadas formas de controlo à distância da atividade do trabalhador na empresa, abrangendo não só o acesso a aspetos atinentes à sua esfera íntima<sup>203</sup> e pessoal, como restringe a divulgação desses dados. Desta forma, ainda que tenha havido consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspetos da sua vida privada, continua a incidir sobre este o dever de não os expor a terceiros. No entanto, o círculo de reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, pelo que esta deve ser definida consoante a natureza do caso, atendendo-se ao tipo de atividade laboral e grau de subordinação do trabalhador.

Ou seja, a lei estabelece o princípio geral de que o empregador não pode utilizar determinados meios de vigilância à distância, bem como proscree-lhe intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho. No entanto, estes princípios gerais sofrem restrições, como veremos adiante.

Ora, é neste exato problema, o dos meios eletrónicos de prova utilizados pelo empregador, primeiramente em sede de procedimento disciplinar e posteriormente em ação especial para justificar o despedimento de um trabalhador, na vertente em que o recurso a tais meios possa colidir com o direito à reserva de intimidade da vida privada do segundo, que tem tido havido diferentes interpretações e opiniões a nível jurisprudencial, bem como tem gerado alguma controvérsia na doutrina portuguesa.

II. Como se sabe, e já por nós foi oportunamente referido, ao empregador é atribuída por lei uma tríade de poderes: o poder diretivo, o poder disciplinar e o poder regulamentar. Ao mesmo tempo que reconhece ao empregador estes poderes, o ordenamento jurídico-laboral fixa-lhe determinados limites, desde logo porque na relação de trabalho as partes encontram-se em posições díspares, com direitos e deveres distintos, bem como recai sobre o trabalhador o dever de prestar a atividade contratada com subordinação face ao empregador.

---

<sup>203</sup> Remissão para a Teoria das Três Esferas.

Relativamente à prestação da atividade, e para que a mesma possa ocorrer como prevê o contrato de trabalho, cabe ao empregador exercer o seu poder de direção, ditando ordens e instruções. O seu âmbito estende-se à “faculdade de determinar a concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e ainda poderes de vigilância e de controlo sobre a actividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução contratual”<sup>204</sup>. Este é o entendimento de JOÃO LEAL AMADO que defende que o poder de direção engloba a faculdade que o empregador detém de proceder à vigilância e controlo da atividade desenvolvida pelo trabalhador.

Por outro lado, TERESA COELHO MOREIRA sugere uma divisão “quadripartida” dos poderes do empregador, uma vez que com o avanço das NTIC, o poder de controlo assume um “verdadeiro carácter autónomo do poder diretivo”. A Autora não afasta que o poder de controlo e vigilância do empregador corresponde, tradicionalmente, a uma manifestação do poder diretivo, uma vez que não faria sentido que ao empregador fosse permitido ditar ordens e instruções sem a correspondente faculdade de poder verificar o seu correto cumprimento pelo trabalhador.

Porém, e em face da evolução tecnológica que a relação laboral enfrenta, a autonomia deste poder do empregador encontra-se, desta forma, justificada. Note-se que, atualmente, “questões como instrumentos de controlo do *e-mail* e da *Internet*, a utilização do computador como instrumento de controlo dos trabalhadores, e a vigilância através de meios audiovisuais”, converteram a natureza desse poder. Se este poder não se revela como novo nem proibido, “a novidade provém do facto de surgirem novas tecnologias que têm maior efectividade de controlo e com capacidade de recolher dados”<sup>205</sup>.

III. O poder de controlo do empregador tem como objeto a prestação laboral, pelo que esta apresenta-se como um limite, impedindo que pelo primeiro sejam recolhidas informações e dados do trabalhador que em nada estejam conexionados com o cumprimento da prestação de trabalho. Ainda, o controlo apenas tem como finalidade assegurar o correto cumprimento do acordado contratualmente, pelo que a sua utilização para qualquer outro fim tem-se por ilícita, funcionando esta finalidade como outro limite.

Graças às NTIC, porém, a questão do controlo da prestação da atividade laboral pelo empregador desenvolveu outros contornos, nomeadamente pelo facto de estas tecnologias

---

<sup>204</sup> *Op. cit.*, p. 222.

<sup>205</sup> “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, pp. 353, 372 e 373.

apresentarem uma dualidade de características: por um lado, a sua existência é estritamente necessária à prossecução da atividade desenvolvida nas empresas; por outro, surgem como mecanismos de controlo da prestação da atividade do trabalhador.

Torna-se, assim, necessária a criação de limites à atuação do empregador como forma de não serem postos em causa os direitos fundamentais dos trabalhadores. Estes direitos balizarão sempre o poder de controlo do empregador, pelo que se este optar por exercer tal poder através do recurso a mecanismos incapazes ou pelo menos não tão capazes de ferir os direitos fundamentais dos trabalhadores, é nesse sentido que deve atuar (mais uma vez, no estrito respeito pelo princípio da proporcionalidade na sua tripla vertente).

IV. Ora, para que possa ser corretamente exercido o poder de controlo pelo empregador, com o recurso às NTIC já acima mencionadas, deve o mesmo respeitar não só os direitos fundamentais do trabalhador como tornar viável a recolha de dados, sob pena de estes se considerarem ilicitamente obtidos, não podendo vir a ser utilizados em caso de grave incumprimento dos deveres contratuais pelo trabalhador, como meio de prova em sede de procedimento disciplinar.

E se não poderão ser utilizados em sede de procedimento disciplinar como meio de prova por se considerarem ilícitos, tal poderá inviabilizar a justificação de uma decisão de despedimento de determinado trabalhador, por parte do empregador, quando este venha a ser posto em causa em ação especial própria (ação de impugnação judicial de licitude e regularidade do despedimento).

É, desde logo, necessário o cumprimento de determinados princípios, ao abrigo da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, a denominada Lei de Proteção dos Dados Pessoais<sup>206</sup>, pelo que o empregador que pretenda efetuar o controlo de comunicações deve notificar previamente a CNPD<sup>207</sup> (art. 27º da Lei n.º 67/98), e solicitar a autorização prévia<sup>208</sup> no caso de instalação de câmaras de vigilância (art. 28º, n.º1, al. a), da mesma Lei).

---

<sup>206</sup> A Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, sobre a protecção de dados, transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, e consagra princípios fundamentais que têm naturalmente de ser observados no âmbito das relações laborais, não obstante este diploma não se dirigir especificamente aos trabalhadores.

<sup>207</sup> “A Comissão Nacional de Proteção de Dados é uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República”, e cuja “atribuição genérica é a de controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei”, disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>.

A CNPD executa aqui um importante papel no que se reporta à recolha e tratamento de dados dos trabalhadores. De facto “[p]ara legalizar os tratamentos de dados pessoais a CNPD verifica a sua conformidade com as normas de protecção de dados”<sup>209</sup>, prevenindo, assim, futuros abusos.

V. Assim, se o empregador pretender adotar um sistema de controlo eletrónico no local de trabalho, desde que não focalizado diretamente na atuação do trabalhador, deve proceder à notificação ou à solicitação da devida autorização à CNPD, a qual procederá a uma avaliação da situação como forma de verificar se se justifica a recolha e tratamento dos dados. De tal forma que, a permissão para recolha e tratamento de dados depende, maioritariamente, da finalidade pretendida pelo empregador, bem como a observância de determinados princípios constantes da Lei n.º 67/98<sup>210</sup>:

a) *Princípio da transparência de dados* (art. 2º) – de acordo com este artigo, o tratamento dos dados pessoais deve processar-se de forma transparente, com respeito pela reserva da intimidade da vida privada e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias do cidadão.

b) *Princípio da qualidade dos dados* [art. 5º, n.º1, als. a) e c)] – os dados pessoais tratados devem sê-lo de forma lícita, com respeito pelo princípio da boa-fé, adequada, pertinente e não excessiva relativamente às finalidades pelas quais são recolhidos e, posteriormente, tratados.

c) *Princípio da finalidade* [art. 5º, n.º1, al. b)] – de acordo com a previsão do artigo, devem os dados pessoais ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades, salvo nos casos em que exista autorização para o efeito [art. 28º, n.º1, al. d)].

Trata-se do princípio base<sup>211</sup> da instalação de meios, recolha e tratamento de dados, pelo que sem uma finalidade legítima e explícita, sem uma justificação para que a tal se proceda, a instalação, a recolha e o tratamento não serão, à partida, admitidos pela CNPD.

---

<sup>208</sup> A autorização é concedida, no máximo, por um período de um ano, estando sujeita a renovação, mediante comprovação da manutenção dos fundamentos invocados para a sua concessão.

<sup>209</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, “A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *in* *QL* (2002), Ano IX, n.º 19, pp. 48 e 49.

<sup>210</sup> Sistematização sugerida por ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, pp. 227 a 230; em sentido idêntico, MIGUEL BASTO, *Da (!)legalidade da Utilização de Meios de Vigilância Eletrónica*, disponível em [http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/-miguelbasto\\_vigilanciaelectronica.pdf](http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/-miguelbasto_vigilanciaelectronica.pdf), pp. 9 e 10.

<sup>211</sup> Para TERESA COELHO MOREIRA, “[e]ste princípio é fundamental em matéria de protecção de dados, sendo que os demais princípios são função deste na medida em que os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação

No âmbito laboral, a utilização dos meios de controlo eletrónico só será válida se tiver por finalidade a proteção de interesses e direitos fundamentais do empregador, evitando-se, desta forma, “o controlo constante, insidioso e vexatório”<sup>212</sup>, prejudicial à liberdade, dignidade e privacidade dos trabalhadores. Incluem-se, desde logo, as situações em que os meios eletrónicos de controlo se revelem indispensáveis por motivos de segurança de pessoas ou de bens ou até quando razões de organização da produção, relacionadas com a natureza da atividade em causa.

Note-se, no entanto, que a CNPD já procedeu à interpretação do presente princípio no sentido de admitir o tratamento de dados para finalidades distintas daquelas que justificaram a recolha, no entanto a nova finalidade não se mostrava completamente inconciliável com a finalidade original.

Da parte final da alínea, TERESA COELHO MOREIRA destaca um outro princípio – o da compatibilidade com a finalidade declarada, que prevê “a proibição do empregador se aproveitar deste tipo de dados para uma utilização diferente da finalidade originária, para a qual foram aceites, e impõe uma grande limitação ao poder de controlo eletrónico do empregador na medida em que ele não pode fazer um uso livre da informação recolhida”. Mas é a própria Autora quem admite que, apesar de tal princípio impedir a aplicação aos trabalhadores de sanções disciplinares com base em incumprimentos do contrato de trabalho que sejam captados ao acaso pelos sistemas de controlo, em determinadas circunstâncias “verdadeiramente excecionais”, pode permitir-se a utilização deste tipo de dados para esse mesmo efeito quando “o que se descobre acidentalmente são factos particularmente gravosos e que podem constituir ilícitos penais”<sup>213</sup>.

d) *Princípio da legitimidade do tratamento dos dados pessoais* (art. 6º) – segundo o preceituado nesta norma, o tratamento de dados pessoais apenas deverá ser efetuado se o titular dos mesmos prestar, de forma inequívoca, o seu consentimento, ou, por outro lado, se se verificar uma das situações legalmente previstas. Relativamente ao consentimento que possa ser dado pelo titular dos dados, a CNPD exige que o mesmo seja livre, específico e informado [art. 3º, al. h)]<sup>214</sup>.

---

à finalidade pretendida; devem ser exactos, completos e actualizados em função da finalidade; e só devem ser conservados pelo tempo que a finalidade exige”, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, pp. 489 e 818.

<sup>212</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 818.

<sup>213</sup> “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 822.

<sup>214</sup> Com um maior desenvolvimento sobre o consentimento do titular dos dados pessoais, Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, p. 59.



Surgem, no entanto, algumas dúvidas relativamente ao consentimento que possa ser prestado no âmbito de uma relação laboral, apesar de o mesmo poder ser revogado a todo o tempo (art. 81º, n.º2 do Código Civil), nomeadamente por nesta relação as partes não se encontrarem em posição de igualdade, estando o trabalhador submetido à subordinação jurídica; não parece viável uma recusa do trabalhador, perante o empregador que lhe solicite o seu consentimento<sup>215</sup>.

e) *Princípio da limitação do período de conservação dos dados* [art. 5º, n.º1, al. e)] – este princípio, na esteira no princípio da finalidade, prevê que os dados pessoais apenas possam ser conservados durante o período necessário a prosseguir a finalidade da recolha ou tratamento, devendo este ser o mais curto possível, consoante cada situação concreta.

f) *Princípio da proibição da tomada de decisões automatizadas* (art. 13º) – neste caso, prevê-se que qualquer pessoa tem o direito a não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica, tomada única e exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados, destinado a avaliar determinados aspetos da sua personalidade, como seja a sua capacidade profissional<sup>216</sup>.

g) *Princípio da confidencialidade* (art. 17º) – este princípio assegura que os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais fiquem sujeitos a um dever de sigilo relativamente aos dados recolhidos e tratados.

h) *Princípio da notificação* (art. 27º) – exceto nos casos em que a CNPD expressamente concede uma isenção, o responsável pelo tratamento ou o seu representante é obrigado a notificar a CNPD antes da realização do tratamento de dados.

Note-se que os requisitos necessários à recolha e tratamento de dados têm por base os princípios enunciados pelo que o seu não cumprimento pode acarretar sanções administrativas e até penais. Da mesma forma, se os dados pessoais dos trabalhadores não forem recolhidos e tratados em cumprimento de tudo o que já foi mencionado, os mesmos passam a ser inutilizáveis pelo empregador.

---

<sup>215</sup> Neste sentido, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 228, e VIRIATO REIS, “Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 2006”, *in RMP* (2006), Ano 27, N.º 106, pp. 185 e 186.

<sup>216</sup> Sobre o *Princípio da tomada de decisões automatizadas*, Cfr. ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 229, e CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, p. 55.

VI. Destaque-se, ainda, a opinião de TERESA COELHO MOREIRA, sobre a essencialidade da verificação, relativamente à recolha de dados no âmbito laboral, do *Princípio da Proporcionalidade* [art. 5º, n.º1, al. c]): a Autora defende que este princípio implica que o recurso aos sistemas de recolha e tratamento de dados pessoais do trabalhador apenas deva ter lugar em *ultima ratio*. De facto, existe a necessidade de realizar “um juízo prévio sobre a necessidade ou a indispensabilidade da medida e um outro posterior sobre a proporcionalidade dos sacrifícios que comporta para os direitos fundamentais dos trabalhadores”.

Mais uma vez, apela-se ao princípio da proporcionalidade na sua tripla vertente, de idoneidade, necessidade e proibição de excesso relativamente à finalidade que motivou a recolha e tratamento dos dados. Destarte, cabe ao empregador averiguar pela existência de um interesse sério da sua parte, bem como pela ausência total de outro meio menos intrusivo dos direitos fundamentais do trabalhador que consiga satisfazer tal interesse. Cabe ao empregador assegurar que o tratamento dos dados pessoais do trabalhador supere uma “mera justificação e razoabilidade”<sup>217</sup>, atingindo a indispensabilidade.

VII. Posto tudo isto, depreendemos que existe uma grande preocupação do legislador em respeitar sempre a dignidade da pessoa humana e o direito à reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos, em geral, e do trabalhador, em especial. Na realidade, tenta-se a todo o custo evitar que a revolução tecnológica e a introdução das NTIC no âmbito da relação laboral venha a pôr em causa a já frágil posição do trabalhador.

Denota-se uma preocupação constante relativa ao surgimento de possibilidades e meios de controlo à disposição do empregador, que a cada passo se tornam praticamente indetetáveis, expondo insanavelmente o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador; como se existisse quase que uma necessidade de apelar à boa-fé do empregador, para que o controlo eletrónico se restrinja ao respeito pela dignidade humana e pelo direito do trabalhador à reserva da intimidade privada, no sentido de que, a ser controlado, que o seja de forma informada e consciente.

A diversidade de opiniões que se verificam ao nível da doutrina e da jurisprudência quanto a este tema, e que adiante melhor abordaremos, são o espelho das dúvidas relativas à abrangência que o direito à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores assume. Nota-se, porém, que a tendência vai no sentido de assegurar a tutela deste direito do trabalhador

---

<sup>217</sup> “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, pp. 523 e 525.

de um modo “absoluto e incondicional”<sup>218</sup>, mais uma vez, para assegurar a frágil posição do trabalhador.

Tendo isso por base, procederemos a uma análise mais cuidada dos meios de prova eletrônicos mais utilizados pelo empregador em sede de procedimento disciplinar para justificar o despedimento do trabalhador: os meios audiovisuais e de vigilância e os meios de controlo do correio eletrónico e Internet.

## 2.1. MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

I. Desde logo, são considerados meios de vigilância à distância, nomeadamente, câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico<sup>219</sup>.

Determina o art. 20º do CT que os meios de vigilância à distância não podem ser utilizados pelo empregador como forma de controlo do desempenho profissional do trabalhador – esta previsão da lei laboral não admite exceções. A utilização destes meios apenas pode ser admitida quando a sua finalidade seja a proteção e segurança das pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem (n.º2 do mesmo artigo). Ainda, se a eles recorrer no meio laboral, o empregador fica obrigado a informar os trabalhadores sobre a existência e finalidade desses meios, devendo para o efeito afixar nos locais de trabalho vigiados os seguintes dizeres: “*Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão*” ou “*Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som*” (art. 20º, n.º3 do CT).

A par deste dever de informação, é também importante lembrar que a instalação destes meios de vigilância encontra-se sujeita a autorização prévia a ser prestada pela CNPD, que poderá apenas ser concedida se a mesma entidade entender que se verificam os princípios adjacentes à recolha e tratamento de dados. Ainda, o pedido de autorização deve ser acompanhado do parecer da comissão de trabalhadores, se esta existir (art. 21º, n.ºs 1 e 5 do CT). Para além disso, ao empregador não é permitido que conserve os dados recolhidos por

---

<sup>218</sup> ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 262.

<sup>219</sup> Enumeração sugerida por ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 237.

demasiado tempo, devendo os mesmos serem destruídos uma vez cumprida a finalidade a que se destinavam (art. 21º, n.º 3 do CT).

Percebe-se que as limitações presentes no Código têm total fundamento uma vez que o controlo praticamente impercetível da atividade do trabalhador, ao contrário das formas tradicionais que implicavam um controlo físico, podem revelar-se, na perspetiva deste, como atentatórias e vexatórias<sup>220</sup>. Mais: a vigilância deverá representar “uma mera captação difusa de imagens [...] de natureza preventiva [...] genérica, destinada a detetar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não uma vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores<sup>221</sup>”.

A Organização Internacional do Trabalho<sup>222</sup> terá ainda considerado que o recurso a tecnologias de vigilância que tenham por fim incidir diretamente sobre a atividade do trabalhador corresponde a uma violação da dignidade humana, por constituir uma invasão da vida privada dos trabalhadores, induzindo os mesmos num sentimento de que não são confiáveis. Esta situação pode colocar em causa a confiança que deve existir entre empregador e trabalhador, pedra basilar da relação contratual laboral.

II. No entanto, nada impede a ocorrência, neste âmbito, da colisão de direitos<sup>223</sup>. Isto porque de um lado encontra-se o poder de direção, a propriedade sobre os instrumentos de trabalho e o controlo sobre a atividade laboral do empregador. Do lado oposto temos o direito à reserva da intimidade da vida privada e restantes direitos de personalidade do trabalhador.

O n.º2 do art. 20º do CT permite a instalação e utilização de meios de vigilância em duas situações:

- a) Sempre que a vigilância tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens.

Para MIGUEL BASTO, “[s]ão exemplos disso a instalação de tais dispositivos nas bombas de combustível e nas instituições bancárias: no primeiro caso porque lidam com materiais perigosos, e em ambos os casos porque

---

<sup>220</sup> Neste sentido, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 237.

<sup>221</sup> Acórdão do STJ, de 22.05.2007, Proc. N.º 07S054, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>222</sup> Assim, o *Protection of Workers' Personal Data*, disponível em [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_107797.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf).

<sup>223</sup> TERESA COELHO MOREIRA entende que “a solução para este conflito passa pelo estabelecimento de limites a esta forma de controlo electrónica do empregador”, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 814.

se trata de locais de risco; a proteger bens – quando exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra o património de alguém”<sup>224</sup>.

b) Os meios são ainda admitidos quando particulares exigências inerentes à atividade o possam justificar.

Mais uma vez, MIGUEL BASTO exemplifica, referindo “os casos dos trabalhadores das minas, dos trabalhadores que lidam com materiais perigosos, ou seja, dos postos de trabalho que apresentem especiais riscos para os trabalhadores, quer pela especial perigosidade em relação ao manuseamento de certas substâncias perigosas quer pela inacessibilidade ou especial solidão em que os trabalhadores exercem a sua atividade (minas, centrais nucleares, laboratórios onde sejam manuseados produtos químicos perigosos)”. ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO acrescenta “as comunicações efectuadas entre os pilotos de aviação e os controladores aéreos ou em instalações que lidem com materiais particularmente valiosos ou perigosos”<sup>225</sup>.

No entanto, para que a CNPD autorize a instalação dos mecanismos de vigilância é necessário não só alegar estas finalidades, como também demonstrar que se encontram cumpridos os princípios subjacentes à Lei n.º 67/98<sup>226</sup>. Assumem, portanto, particular relevância, o princípio da finalidade e o princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente de necessidade, idoneidade e proibição de excesso, como forma de evitar que “os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causado à privacidade dos trabalhadores<sup>227</sup>”.

E uma vez autorizada a instalação dos meios audiovisuais, a vigilância deve ser genérica e não centralizada por forma a incidir diretamente na área de trabalho dos trabalhadores. Não se pode pensar nestes e considera-los a todo o tempo como possíveis infratores e violadores do contrato de trabalho. O que não invalida que, uma vez existindo meios de vigilância à distância, cuja instalação foi autorizada para determinada finalidade, estes possam captar,

---

<sup>224</sup> *Op. cit.*, p. 11.

<sup>225</sup> *Op. cit.*, pp. 11 e 12; e *Op. cit.*, p. 238.

<sup>226</sup> Para TERESA COELHO MOREIRA, “[a]dquire importância fundamental a realização de um juízo prévio acerca da legitimidade do interesse do empregador, assim como um controlo a posteriori sobre o conteúdo do filmado e da sua conservação”, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 814.

<sup>227</sup> GUILHERME DRAY, *op. cit.*, p. 163.

inadvertidamente, comportamentos ou atuações do trabalhador que afetem a sua prestação laboral<sup>228</sup>.

Resta determinar, e reside aqui o cerne do problema, se as imagens e sons recolhidos por estes meios de vigilância, são passíveis de constituir prova lícita em sede disciplinar e, possivelmente, judicial. Neste preciso ponto, a doutrina e a jurisprudência divergem.

III. GUILHERME DRAY<sup>229</sup> é da opinião que este meio de controlo não pode constituir uma prova lícita, uma vez que o art. 20º proíbe claramente o controlo do desempenho da atividade profissional através de meios de vigilância à distância. No mesmo sentido, MIGUEL BASTO<sup>230</sup> defende que as imagens recolhidas pelos sistemas de videovigilância nunca poderão ser usadas em sede laboral, “[d]esde logo porque [...] a autorização para o recurso à videovigilância admitida para a prossecução de um certo, concreto e determinado fim, apenas poderá ser usada para o mesmo fim”. Refere ainda que “o empregador, ainda que obtenha, de forma propositada, incidental ou acidental, imagens “comprometedoras” da atuação do trabalhador, nunca poderá fazer uso de tais registos no âmbito laboral, já que os mesmos nunca poderão ser considerados provas lícitas durante o procedimento disciplinar”.

Seguem também esta interpretação vários acórdãos, destacando-se o Acórdão do TRL, de 3 de Maio de 2006, que considerou que “[a] videovigilância não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador, como não pode, por maioria de razão, ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar, pois, nestas circunstâncias, a divulgação da cassette constitui uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem do trabalhador (...) criminalmente punível”<sup>231</sup>; também o Acórdão do TRP, de 9 de Maio de 2011, defendeu que “[o] empregador não pode, em processo laboral e como meio de prova, recorrer à utilização de imagens captadas por sistema de

---

<sup>228</sup> Segundo MARIA REGINA REDINHA, “vigilância oculta, sem que o trabalhador tenha conhecimento de que os seus movimentos estão a ser filmados é ilícita e inadmissível”, “Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho – Algumas Questões”, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 117. Não é nem nunca será aceitável que o empregador recorra aos meios de vigilância para controlar diretamente o exercício e a prestação da atividade pelo trabalhador, e muito menos que o faça de forma oculta.

<sup>229</sup> “Justa Causa e Esfera Privada”, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2001, p. 81 e ss.

<sup>230</sup> *Op. cit.*, pp. 15 e 21.

<sup>231</sup> Acórdão do TRL, de 03.05.2006, Proc. N.º 872/2006-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

videovigilância para fundamentar o exercício da ação disciplinar, ainda que a infração disciplinar possa, simultaneamente, constituir ilícito penal”<sup>232</sup>.

Ainda com esta posição, o Acórdão do STJ, de 8 de Fevereiro de 2006, no qual se entendeu que “... a instalação de câmaras de vídeo, incidindo diretamente sobre os trabalhadores durante o seu desempenho profissional, não é uma medida adequada e necessária ao efeito pretendido pela entidade patronal, além de que gera um sacrifício dos direitos de personalidade que é inteiramente desproporcionado relativamente às vantagens de cariz económico ou de interesse sanitário que supostamente visava obter”<sup>233</sup>.

IV. Em sentido oposto, DAVID DE OLIVEIRA FESTAS refere que “estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender. Assim, cumpre proteger pessoas e bens e não apenas contra atos ilícitos de terceiros mas também de trabalhadores”<sup>234</sup>.

Com um entendimento semelhante, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, ao reportar-se ao caso de um empregado de um banco que é detetado através do sistema de vigilância a furtar dinheiro do cofre, refere que se torna “impensável que perante uma atuação destas o empregador não possa despedir o funcionário com recurso às imagens capturadas e fazer prova em juízo. Se esta prova é admissível perante um furto cometido por um terceiro, também o deverá ser se praticado por um trabalhador”<sup>235</sup>. Acrescenta ainda que os cidadãos não perdem tal qualidade no exercício das suas funções laborais, no entanto também não beneficiam de uma “especial proteção e impunidade” pelo facto de terem celebrado um contrato de trabalho.

Em defesa desta posição existem também vários acórdãos, entre os quais o Acórdão do TRP, de 20 de Setembro de 1999, ao constatar que “[a] Lei do Jogo não proíbe que as imagens

---

<sup>232</sup> Acórdão do TRP, de 09.05.2011, Proc. N.º 379/10.6TTBCL-A.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); a este propósito, v. TERESA COELHO MOREIRA, “Os Ilícitos Disciplinares dos Trabalhadores Detectados através de Sistemas de Videovigilância e a sua Admissibilidade como Prova – Comentário aos Acórdãos da Relação de Évora, de 9 de Novembro de 2010, e da Relação do Porto, de 9 de Maio de 2011”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 271 a 297.

<sup>233</sup> Acórdão do STJ, de 08.02.2006, Proc. N.º 05S33139, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>234</sup> “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador”, in *Revista da Ordem dos Advogados* (2004), Ano 64, p. 429, Nota 121.

<sup>235</sup> ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 239.

gravadas nas salas de jogo sejam usadas como meio de prova em ação emergente de contrato de trabalho, quando nela se discutam comportamentos imputados ao trabalhador que exercia funções no Bar de uma sala de jogo”<sup>236</sup>, em relação ao despedimento de um *barman* de um casino que não registava parte das vendas efetuadas, tendo a sua conduta sido detetada através das câmaras de vigilância do casino, cuja finalidade era a proteção e segurança de pessoas e bens.

Também o Acórdão do TRE, de 9 de Novembro de 2010, uma vez que “[a] limitação constante do n.º 1 do artigo 20º do CT, não deve ser acolhida quando a violação cometida pelo trabalhador seja igualmente atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens para que foi concedida. (...) Por isso e não se tendo admitido o visionamento do DVD com imagens contendo a atuação dum trabalhadora eventualmente atentatória da proteção e segurança de bens vendidos no estabelecimento da agravante, tem que se anular o processado, desde o despacho impugnado, com repetição de toda a prova”<sup>237-238</sup>.

V. Atente-se, especialmente, no Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 2006. No caso em análise, apesar de não ter ocorrido um despedimento, um Sindicato de Trabalhadores intentou contra uma empresa uma ação destinada a condenar a mesma na remoção do sistema de vigilância dos locais de trabalho onde os trabalhadores exerciam as suas funções.

De facto, ficou provado que o sistema de vigilância tinha sido instalado por o empregador (proprietário de um armazém de produtos farmacêuticos) ter sido confrontado com furtos de

---

<sup>236</sup> Acórdão do TRP, de 20.09.1999, Proc. N.º 9810961, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>237</sup> Acórdão do TRE, de 09.11.2010, Proc. N.º 292/09.OTTSTB.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); a este propósito, v. TERESA COELHO MOREIRA, “Os Ilícitos Disciplinares dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, pp. 271 a 297.

<sup>238</sup> No mesmo sentido, Acórdãos do TRL, de 18.05.2005, Proc. N.º 10740/2004-4, e do TRE, de 07.02.2012, Proc. N.º 292/09.OTTSTB.E2, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Ainda Acórdão do TRL, de 16.11.2011, Proc. N.º 17/10.7TTBRR.L1-4, que dispõe: “afigura-se-nos lícito o visionamento das imagens captadas com actuação do trabalhador, que tinha conhecimento da videovigilância, por se destinar ao apuramento de uma infracção disciplinar que põe em causa a propriedade de bens da entidade empregadora, recolhidos no âmbito de uma videovigilância autorizada e instituída com a finalidade genérica de protecção e segurança das pessoas e bens, atento o princípio da proporcionalidade entre os interesses da entidade empregadora (...) e o direito do trabalhador a que o seu desempenho profissional não possa ser captado por imagens de controlo à distância (...); sobre o Acórdão, v. TERESA COELHO MOREIRA, “A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detectados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 2011”, *in QJ* (2012), Ano XIX, N.º 40, pp. 253 a 263, apesar de, na opinião da Autora a utilização das gravações recolhidas em sede de procedimento disciplinar apenas poder ter lugar se as infracções disciplinares dos trabalhadores se tenham por graves e configurem ilícitos penais.



medicamentos e outros produtos, pelo que muitas dessas situações eram perpetradas por pessoas que se encontravam devidamente autorizadas a circular no interior das instalações. Para além dos naturais reflexos negativos para a situação económico-financeira do empregador, muitos dos medicamentos furtados careciam de prescrição e acompanhamento médico para poderem ser administrados, o que criava um problema de saúde pública. O empregador procedeu, então, à notificação e solicitação à CNPD da devida autorização para instalação do sistema de vigilância, por forma a abranger todo o armazém. A autorização foi concedida e foi afixado um letreiro visível e perceptível com o texto: “*Para sua segurança local sob vigilância vídeo*”.

No entanto, o STJ entendeu que a adopção destes meios gerava “um sacrifício dos direitos de personalidade que é inteiramente desproporcionado relativamente às vantagens de mero cariz económico que se visava obter”. Para os conselheiros, a medida apresentava-se como inteiramente desproporcionada por o empregador poder recorrer a outros meios que não a videovigilância como forma de resolver o problema do furto de medicamentos.

Para além disso, não ficou provado que “exista uma situação de mera captação difusa de imagens (...) e dirigida apenas à detecção de factos, situações ou acontecimentos incidentais (...). Antes se constata (...) uma incidência directa e necessariamente constrangedora sobre o campo de acção dos trabalhadores”. E que “[n]ão estamos, nessas circunstâncias, perante uma vigilância de natureza essencialmente preventiva, dirigida a qualquer pessoa (...); mas perante vigilância individualmente dirigida que eleger todos e cada um dos trabalhadores como potenciais suspeitos de prática de infracções criminais (...)”. Foi, assim, o empregador condenado a remover os meios de vigilância do armazém, local onde os trabalhadores prestavam as suas funções.

VI. Ora, e salvo o devido respeito, não concordamos com a decisão tomada pelo STJ. Na verdade, atendendo ao caso concreto e ao facto de os furtos ocorrerem no armazém, local onde laboravam os trabalhadores, seria quase impossível ao empregador instalar as câmaras de vigilância sem que as mesmas eventualmente captassem a prestação de atividade por aqueles. Ainda, a instalação deste tipo de sistemas está submetida a um controlo rigoroso, quer a nível de imposições legais, quer a nível da autorização a ser concedida pela CNPD, pelo que os direitos do trabalhador à privacidade estarão, à partida, acautelados.

Não entendemos que deva ser permitido ao empregador poder exercer sobre o trabalhador uma vigilância constante, no entanto, a partir do momento em que a CNPD autoriza a instalação do sistema de vigilância, cria naquele a expectativa de poder recorrer às imagens captadas como forma de provar a prática de atos ilícitos<sup>239</sup>. Carece de qualquer sentido que uma violação grave dos deveres contatuais pelo trabalhador (como seja, neste caso, o furto de medicamentos) atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens – finalidade essa que constituiu a motivação da instalação do sistema de vigilância, devidamente autorizado – não possa levar à punição desse trabalhador por a prova recolhida ser tida por ilícita, uma vez que se entende que o sistema de vigilância viola o direito de privacidade do trabalhador.

Apesar disto, também não concordamos totalmente com o referido por DAVID OLIVEIRA FESTAS e pelo Acórdão do TRE de 7 de Fevereiro de 2012: “estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visa defender” (sublinhado nosso). Aqui, não alcançamos que os trabalhadores se possam e se devam classificar como indivíduos que mais poderão atentar contra as finalidades dos sistemas de vigilância, uma vez que, nesse caso, estaríamos a desconsiderar por completo o princípio da confiança em que se deve basear a relação laboral, e a assumir que nenhum trabalhador é fiável.

Há que preservar esta confiança entre trabalhador e empregador. No entanto não nos é possível concordar com alguns autores e parte da jurisprudência quando argumentam que os trabalhadores, só porque assumem essa posição contratual, não poderão ser penalizados disciplinarmente (ou judicialmente) com recurso a prova recolhida por sistemas de vigilância, ainda que indireta<sup>240</sup>, quando atentaram contra as finalidades que esse mesmo sistema pretendia assegurar, violando clamorosamente a confiança neles depositada pelo empregador; nem tão pouco poderemos aceitar que essa prova, a poder ser utilizada, apenas o possa em processo penal e nunca em procedimento disciplinar, como defende o Acórdão do TRP de 9 de Maio de 2011. Neste último caso, cairíamos num problema: se é verdade que trabalhador pode ser punido criminalmente se filmado a cometer um crime no local de trabalho, mas já não poderá

---

<sup>239</sup> Neste sentido, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 241. Acrescenta ainda que teme que “esta jurisprudência torne os sistemas de videovigilância totalmente ineficazes quando os delitos são cometidos pelos próprios trabalhadores”.

<sup>240</sup> A este respeito, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO refere: “(...) o que se pretende não é um controlo à distância do desempenho profissional dos trabalhadores (...), mas sim detectar qualquer conduta que atente contra a segurança de pessoas e bens”, *op. cit.*, p. 242.

ser punido em termos disciplinares, se filmado a cometer outro tipo de infração laboral grave mas que não constitua crime nunca irá ser punido?

## 2.2. CORREIO ELETRÓNICO E INTERNET

I. O recurso no local de trabalho a um sistema de correio eletrónico e à Internet revela-se, hoje em dia, como algo fundamental em qualquer empresa, atendendo à massiva utilização que tais meios de comunicação assumem. Daí que o CT preveja também um artigo destinado à proteção da confidencialidade de mensagens e acesso a informação (art. 22º). Sucede que, de novo, surgem problemas diretamente relacionados com o controlo que pode ser feito pelo empregador, sem o consentimento ou a perceção dos trabalhadores, mormente através de acesso a dados guardados nos computadores destes. No entanto não estará aqui apenas em causa a legitimidade do controlo, já que os meios de trabalho são propriedade do empregador<sup>241</sup>; do que se trata é de perceber os limites desse controlo por parte da entidade patronal.

A regra geral é a que prevê a inadmissibilidade da intrusão pelo empregador nas comunicações recebidas e enviadas pelos trabalhadores e nas páginas de *Internet* por este consultadas, de natureza pessoal, na medida em que tal atuação configura uma repressão da esfera privada destes últimos. A questão surge no sentido de se saber se o empregador pode estabelecer regras que impeçam os trabalhadores de utilizar a sua conta de correio eletrónico e o acesso à Internet para fins que não os relacionados com a sua atividade laboral e se, por outro lado, a violação de regras de utilização desses instrumentos legitima o empregador a aceder ao conteúdo das mensagens e páginas de Internet de natureza pessoal.

Novamente, surgem opostos os direitos de personalidade dos trabalhadores, reconhecidos pelo Código do Trabalho, e os direitos fundamentais das entidades empregadoras, à liberdade de iniciativa e de organização empresarial.

II. Antes de mais, TERESA COELHO MOREIRA defende que a possibilidade de o empregador determinar a utilização do correio eletrónico e do acesso à Internet apenas para fins profissionais não pode constituir uma proibição genérica, na medida em que configuraria um

---

<sup>241</sup> “A propriedade do sistema, embora possibilite ao empregador a regulamentação sobre a utilização destes instrumentos, interditando um uso extra-laboral abusivo e contrário aos princípios da boa fé e da razoabilidade, não confere *carta branca* para o empregador realizar o controlo que deseje”, TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 827.

retrocesso na cidadania da empresa, bem como poderia levar a uma desmotivação dos trabalhadores e possível quebra de produtividade<sup>242</sup>. A própria CNPD entendeu, na Orientação de 29 de Outubro de 2002<sup>243</sup>, que é “ilógico, irrealista e contraproducente que, no contexto da relação de trabalho se proíba – de forma absoluta – a utilização do correio electrónico e o acesso à Internet para fins que não sejam estritamente profissionais”.

As soluções sugeridas pelos autores em resposta a uma proibição genérica são variadas e, a título de exemplo, SÓNIA KIETZMANN LOPES refere que existe sempre “a faculdade de o empregador utilizar software que proceda a uma pesquisa com base em determinadas palavras-chave ou, para os casos em que o empregador haja estabelecido uma limitação temporal para a utilização, um software que escrutine o tempo dessa utilização. Ao nível da prevenção, certos autores apontam ainda para o bloqueio absoluto, por via informática, do acesso a determinados sites (v.g., de natureza pornográfica ou de jogos) ou a chats”<sup>244</sup>.

De facto, parte da doutrina, tal como a Autora inicialmente mencionada, entende que as empresas devem, nomeadamente através de regulamento interno, estabelecer políticas acerca da utilização do correio electrónico e da Internet no local de trabalho, nunca podendo proibir o seu uso para fins pessoais. Apela-se a que os trabalhadores optem por uma utilização regrada, tendo sempre presentes os princípios da proporcionalidade e da boa-fé, solução esta capaz de satisfazer ambos os sujeitos da relação laboral. Sobre os trabalhadores recai ainda o dever de separarem os *e-mails* de natureza pessoal dos *e-mails* de natureza profissional, para que, em caso de exercício do poder de controlo e vigilância pelo empregador<sup>245</sup>, não venha a ser posto em causa o direito à privacidade do trabalhador<sup>246-247</sup>.

---

<sup>242</sup> “Esfera Privada do Trabalhador e Novas Tecnologias”, in *Minerva, Revista de Estudos Laborais* (2004), Instituto Lusíada de Direito do Trabalho Ano III, n.º4, pp. 38 e 39.

<sup>243</sup> Disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/principiostrabalho.htm>.

<sup>244</sup> SÓNIA KIETZMANN LOPES, “Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade do Trabalhador à Luz do Código do Trabalho”, in *Jurisdição Trabalho e da Empresa* (2013), Centro de Estudos Judiciários, disponível em [http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno\\_Direitos\\_fundamentais.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Direitos_fundamentais.pdf?id=9&username=guest), p. 41.

<sup>245</sup> Pressuposto essencial desta monitorização é que os trabalhadores tenham sido informados de tal possibilidade por parte do empregador.

<sup>246</sup> TERESA COELHO MOREIRA, que apoia a redação de “*Cartas de boa conduta*” e apresenta um desenvolvimento sobre o tema, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 789 a 791; JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 382, entende o mesmo, referindo que as “cartas das tecnologias da informação”, deviam ser parte integrante da regulamentação interna.

<sup>247</sup> Na Deliberação n.º 1638/2013 da CNPD, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privativos das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, ficou explícito que “sejam quais forem as regras definidas pela empresa para a utilização do correio eletrónico para fins privados, o empregador não tem o direito

Por outro lado, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO entende que se “os empregadores não podem aceder (...) ao conteúdo das mensagens de carácter pessoal, nem às páginas de Internet consultadas pelos trabalhadores fora do âmbito da relação laboral, uma forma de se protegerem de eventuais abusos é precisamente determinar uma proibição total<sup>248</sup>”. Refere que tal proibição não pode ter como consequência o isolamento do trabalhador no local de trabalho, impedindo que este possa contactar com o exterior, pelo que deve o empregador providenciar esse meio de comunicação para com o exterior<sup>249</sup>. Conclui que é de lembrar que quando o uso da *Internet* não seja condicionado<sup>250</sup>, o trabalhador tem ao seu dispor inúmeros sítios nos quais pode criar endereços de correio eletrónico pessoais, não ficando assim o seu direito limitado por não poder utilizar o correio eletrónico da empresa para fins pessoais.

III. Voltando à consulta do conteúdo dos *e-mails* e páginas de *Internet* de natureza pessoal, pelo empregador, a regra geral do art. 22º do CT prevê a sua inadmissibilidade. A verdade é que o empregador jamais se considera legitimado a consultar o conteúdo dos *e-mails* pessoais do trabalhador. De facto, o que grande parte da doutrina entende, bem como a CNPD, é que, em respeito pelo princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente, deverá o empregador consultar uma listagem de tráfego de *e-mails*, acedendo tão-só ao assunto, remetente, destinatário e hora em que o mesmo foi enviado ou recebido, como técnica para determinar se o trabalhador utilizou o meio de forma abusiva. O acesso ao conteúdo é, como já referimos, proibido. No que respeita à consulta de páginas da *Internet*, ao empregador será apenas lícito o controlo do tempo gasto em navegação mas não quais os *sítes* visitados<sup>251</sup>.

---

de abrir, automaticamente, o correio eletrónico dirigido ao trabalhador”, disponível em [http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib\\_controlo\\_comunic.pdf](http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf).

<sup>248</sup> *Op. cit.*, p. 31.

<sup>249</sup> “No entanto, basta que o empregador disponibilize um meio de comunicação para o exterior (e.g. um computador partilhado para fins pessoais que pode ser utilizado dentro de um horário predeterminado), para que os direitos de personalidade do trabalhador estejam garantidos”, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 248.

<sup>250</sup> O empregador está autorizado a restringir o acesso a determinadas páginas da Internet, como por exemplo sítios de conteúdo pornográfico ou de lazer, contanto que os trabalhadores de tal sejam expressamente informados.

<sup>251</sup> Neste sentido, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 249, e TERESA COELHO MOREIRA, que acrescenta que o empregador “[p]ode, desta forma, controlar alguns dados externos. Atendendo-se ao princípio da proporcionalidade, o conhecimento de certos dados de tráfego configura uma ingerência de menor intensidade no direito fundamental do sigilo das comunicações”, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 831.

O que realmente releva, para o empregador, nestas situações, é determinar se o trabalhador recorreu aos instrumentos de trabalho para desenvolver a atividade para a qual foi contratado ou se, pelo contrário, despendeu o tempo de trabalho em fins extralaborais<sup>252</sup>. Nesse caso, não existe a necessidade de consulta do conteúdo das mensagens ou *sítes* visitados, não devendo o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador e o direito à confidencialidade das mensagens e de acesso a informação sofrer qualquer restrição.

IV. Porém, a realidade é que, por vezes, torna-se muito complicado, em casos de fundada suspeita da prática de atos ilícitos graves pelo trabalhador, e aqui mais em relação à questão do controlo dos *e-mails*, determinar se o conteúdo da mensagem enviada tem natureza pessoal ou não.

Na opinião de ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, se o trabalhador recorrer ao correio eletrónico da empresa para praticar atos ilícitos graves, passíveis de punição disciplinar, incluindo referências de natureza pessoal no assunto do *e-mail* como meio dissuasor, e posteriormente invocar o seu direito à confidencialidade das mensagens, incorre em abuso de direito, nos termos do art. 334º do CC. Para este autor pode, em tal caso, o empregador aceder ao conteúdo das mensagens, nunca esquecendo que deverá alegar previamente fundada suspeita<sup>253</sup>. No entanto, e para que se evitem riscos de invasão da privacidade do trabalhador, menciona ainda a possibilidade de recurso a *software* que proceda à pesquisa e deteção de determinadas palavras-chave.

Menos desenvolvidamente, e com uma posição mais radical, está JÚLIO GOMES, que entende que o empregador poderá abrir licitamente o conteúdo de *e-mails* desde que para tal tenha motivos suficientes, desconfiando que o seu conteúdo não reveste carácter pessoal<sup>254</sup>.

Já TERESA COELHO MOREIRA entende que o empregador não pode invocar os seus poderes legalmente previstos para conseguir aceder às mensagens pessoais dos trabalhadores. Assim, se se tratarem “de mensagens marcadas como pessoais ou de mensagens que, embora não marcadas como tais, se deduz que o são, há uma protecção ao abrigo do art. 34º da CRP e do

---

<sup>252</sup> Em termos disciplinares “o que está verdadeiramente em causa é a violação do dever de velar pela boa utilização dos bens relacionados com o seu trabalho que tenham sido confiados pelo empregador ou o dever de promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa (previstos nos arts. 121.º, n.º1, als. *f*) e *g*), do Código do Trabalho”, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 249.

<sup>253</sup> *Op. cit.*, p. 252.

<sup>254</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *op. cit.*, p. 384.

art. 22º do CT, sendo invioláveis”. Portanto, ainda que o empregador suspeite de abusos por parte do trabalhador não se poderá abrir uma exceção e a prova obtida com violação dos preceitos anteriormente mencionados deverá ser tida por nula. Se pretender, por existirem suspeitas fundadas de incumprimentos contratuais por parte do trabalhador, obter acesso ao conteúdo das mensagens eletrónicas, deverá o empregador obter uma autorização judicial nesse sentido<sup>255</sup>.

V. A jurisprudência portuguesa não é, apesar de tudo, tão linear, pelo que, por exemplo, dois Acórdãos do TRL, que incidem sobre um problema semelhante, e que respeita à prova recolhida pelo empregador, com base em *e-mails*, através dos quais o trabalhador violava o dever de lealdade e confidencialidade para com a empresa à qual pertencia, apontam para decisões distintas.

O Acórdão datado de 5 de Junho de 2008<sup>256-257</sup>, vem dizer que como “não foi alegado nem se vislumbra que se tenha provado que a requerida emitiu quaisquer instruções no sentido de proibir o uso privado do correio eletrónico ou de que o mesmo deveria ser inequivocamente classificado, distinguido, como profissional ou pessoal, ou até tenha criado um endereço eletrónico para uso exclusivamente profissional e um outro para a utilização meramente pessoal do trabalhador”. Tal decisão vingou perante afirmações do empregador (requerida) de que os *e-mails* eram estritamente profissionais.

Mais se referiu que, “não o tendo feito, a faculdade da requerida abrir licitamente as mensagens dirigidas ou enviadas pelo requerente ficou limitada. [...] Assim cumpre concluir que tal tutela (...) impede, no caso concreto, a utilização do conteúdo das mensagens em apreço como meio de prova no processo disciplinar que a requerida intentou ao trabalhador”.

Já o Acórdão datado de 30 de Novembro de 2011<sup>258</sup>, aponta para uma decisão oposta: “[d]estinando-se o dever de reserva da confidencialidade (...) a proteger direitos pessoais como o direito à reserva da vida privada (...), enquanto que o dever de cooperação para a descoberta da

---

<sup>255</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, pp. 830 e 831. Acrescenta que “o empregador, mesmo que não possa visualizar o conteúdo dos *e-mails* pessoais, pode exercer algum controlo electrónico sobre estes”.

<sup>256</sup> Acórdão do TRL, de 05.06.2008, Proc. N.º 2970/2008-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>257</sup> Em sentido idêntico, Acórdão do STJ, de 05.07.2007, Proc. N.º 07S1443: “A falta de referência prévia, expressa e formal da personalidade da mensagem não afasta a tutela prevista no art. 21.º, n.º 1, do CT”, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>258</sup> Acórdão do TRL, de 30.11.2011, Proc. N.º 439/10.3TTCCSC-A.L1-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

verdade visa a satisfação do interesse público da administração da justiça, a contraposição dos dois interesses em jogo deve, no caso concreto, ser dirimida, atento o teor do pedido e da causa de pedir da ação, com prevalência do interesse preponderante, segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente protegidos (...), concedendo-se primazia ao último, ou seja, ao dever de cooperação para a descoberta da verdade, sobre o primeiro”.

Ainda, “[o] direito à prova encontra-se consagrado constitucionalmente (...), como componente do princípio geral do acesso ao direito e aos tribunais, que a todos é assegurado, para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. Não se demonstrou que os factos em causa se tenham traduzido em atos abrangidos pela dimensão da vida íntima do trabalhador, pelo que não se encontravam a coberto quer pelo direito à reserva da intimidade da vida privada, quer pelo direito de reserva e confidencialidade do art. 22.º do CT, até porque da visualização do endereço do destinatário do remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio, facilmente se concluiu que as mensagens respeitavam a assuntos profissionais respeitantes ao relacionamento comercial do recorrente (trabalhador) com outras empresas.

VI. Ainda a propósito da ilicitude da ingerência do empregador nas mensagens pessoais do trabalhador, atente-se nos recentes Acórdãos do TRP de 8 de Setembro de 2014 e do TRL de 24 de Setembro de 2014<sup>259-260</sup>.

Estes acórdãos reportam-se a situações semelhantes, nas quais um trabalhador colocou um *post* (publicação) na rede social *Facebook*, apresentando um conteúdo vexatório acerca da entidade patronal, apenas visível para um determinado *grupo de amigos*, mas com uma mensagem final de distribuição desse conteúdo entre os restantes trabalhadores da empresa. Ambos os trabalhadores foram despedidos com justa causa, tendo sido utilizadas em sede de procedimento disciplinar, como meio de prova, as mensagens colocadas por aqueles na dita rede social. Os trabalhadores, invocando os arts. 16.º e 22.º do CT, em conjunto com o art. 32.º, n.º 8, da CRP, invocaram a nulidade da prova e, assim, a ilicitude do despedimento.

---

<sup>259</sup> Acórdãos do TRP de 08.09.2014, Proc. N.º 101/13.5TTMTS.P1, e do TRL de 24.09.2014, Proc. N.º 431/13.6TTFUN.L1-4, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>260</sup> A propósito da privacidade dos trabalhadores e das redes sociais, v. TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais *online*: algumas questões”, *in QL* (2013), Ano XX, N.º 41, pp. 41 a 101.



Tanto o TRL como o TRP procederam, e bem a nosso ver, a uma extensa análise do problema, levantando uma série de questões. Desde logo previram que as redes sociais vieram adensar “as dificuldades em traçar os contornos da privacidade que merece a tutela da confidencialidade”, pelo que se torna necessário apreciar casuisticamente cada caso concreto. Mais quando se adere a uma rede social “aceita-se *a priori* que parte da vida privada vai ser exposta, pelo menos aos nossos supostos amigos”. Mas de facto, apesar de alguns desses “amigos” serem mais íntimos, há outros que verdadeiramente nunca o são.

Apesar de o empregador não poder aceder ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal do trabalhador, nunca devendo ultrapassar a “fronteira que separa a esfera profissional (em que o empregador se pode mover) da esfera privada (em que não pode entrar)”, e atentos os arts. 16º e 22º (os quais analisaremos melhor adiante) do CT, não era expectável para o trabalhador que o conteúdo da mensagem por si divulgada não extravasasse as fronteiras do *grupo de amigos* onde foi publicada. Nas duas situações, os trabalhadores estariam cientes de que as suas publicações com “implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador” ultrapassariam as fronteiras do *Facebook*, *mister* porque no final das mesmas impeliavam os *amigos* a divulgar essas mesmas mensagens.

Para o TRP e o TRL não existia aqui uma legítima expectativa de privacidade, pelo que não assistia aos trabalhadores o direito de invocar a natureza pessoal das publicações. Foram, assim, confirmadas, e a nosso ver corretamente, as decisões de 1.ª instância e ambos os trabalhadores foram despedidos com justa causa.

VII. Portanto, denota-se que pela doutrina é privilegiada uma metodologia genérica de controlo e, para alguns autores, em casos de extrema necessidade, o acesso ao conteúdo dos *e-mails* ou dos *sites* visitados é legítimo e deverá ser feito na presença do próprio trabalhador ou de um representante do mesmo por forma a impedir eventuais abusos.

Note-se que qualquer pretensão de controlo destes meios de comunicação pelo empregador, desde logo com a criação de regulamentação interna específica (mormente com o estabelecimento de regras nas *Cartas de Conduta*), carecem de notificação a ser prestada à CNPD<sup>261</sup>. Entendemos que tais regras devem, a par de um regulamento dirigido ao modo de

---

<sup>261</sup> “É importante reter que todo e qualquer controlo que se pretenda efectuar relativamente à utilização do e-mail ou da Internet está sujeita à Lei n.º 67/98, devendo o empregador notificar a CNPD do mesmo”, ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 252.

utilização do correio eletrónico e do acesso à *Internet*, conter a possibilidade de monitorização pelo empregador da atividade desenvolvida pelo trabalhador. Relativamente à questão da separação dos *e-mails* de natureza pessoal dos de natureza profissional, mais um vez se destaca a existência de inúmeros *sites* na *Internet* onde se podem criar contas de *e-mail* pessoais, o que facilmente evitará ingerências no direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Mais, destacamos o privilégio que deve ser dado à consulta de informações genéricas dos *e-mails* pessoais como forma de controlo do empregador em caso de fundada suspeita, prevalecendo a regra de que o acesso ao seu conteúdo é proibido. Também é de aplaudir a possibilidade de utilização de *software* que capte palavras-chave como forma de evitar uma violação do direito à privacidade do trabalhador, através de uma ingerência flagiciosa do empregador na esfera deste.

O que já não se poderá permitir, na nossa opinião, é que numa situação em que o controlo dos meios de comunicação está devidamente regulamentado pelo empregador, este, mediante fundada suspeita, proceda à utilização do *software* de captação de palavras-chave e denote que existem termos que poderão culminar num facto ilícito provindos de *e-mails* classificados como pessoais, ou proceda à consulta dos dados externos e se depare com situações ilícitas nesses mesmo *e-mails* pessoais, e não possa consultar o seu conteúdo. Como já foi por nós anteriormente referido, os direitos de personalidade do trabalhador não são absolutos e incondicionais<sup>262</sup> e, de acordo com o previsto no art. 18.º da CRP, poderão ceder perante direitos igualmente tutelados do empregador. Neste caso, o trabalhador estará a agir em claro abuso de direito, pelo que o empregador poderá ter acesso ao conteúdo dos *e-mails*, desde que a sua suspeita se mostre fundada, sempre com o devido respeito pelo princípio da proporcionalidade.

Relativamente aos *e-mails* profissionais, e na esteira do entendimento de TERESA COELHO MOREIRA, torna-se, de facto, excessivo abarca-los no direito à privacidade das comunicações eletrónicas, desde que exista uma regulamentação clara relativamente à separação destes *e-*

---

<sup>262</sup> Neste sentido, MARIA DA GLÓRIA LEITÃO, quando refere que é “difícil aceitar que, tendo um trabalhador utilizado o mail fornecido pela empresa para praticar atos que, na minha opinião, configuram claramente a violação do dever de lealdade, e de tal modo que esse correio tem como assunto matéria que ninguém pode deixar de qualificar como profissional, não possam ser utilizados como meio de prova”, *A Admissibilidade como Meio de Prova em Processo Disciplinar das Mensagens de Correio Eletrónico Enviadas e Recebidas a Partir de e na Caixa de Correio Fornecida Pela Entidade Empregadora*, disponível em [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/maria\\_gloria\\_leito.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/maria_gloria_leito.pdf), p. 5.

*mails* daqueles com natureza pessoal e que o trabalhador se encontre devidamente informado da possibilidade da sua monitorização<sup>263</sup>.

Apesar disto, o controlo deve ser o menos intrusivo possível, optando-se, mais uma vez, por mecanismos genéricos, quer relativamente às mensagens enviadas, quer relativamente às páginas de *Internet* consultadas pelo trabalhador. Relativamente às mensagens que o trabalhador publica em redes sociais, e estando ciente de que nessas mesmas redes a privacidade é algo que fica naturalmente comprimido, não pode vir invocar a violação do direito à intimidade da vida privada se por livre e espontânea vontade procedeu à sua publicação.

No entanto, daqui se retira que a prova obtida em violação do anteriormente exposto deve ter-se por nula e, desta forma, inutilizável em sede de procedimento disciplinar e em sede processual.

---

<sup>263</sup> “A Privacidade dos Trabalhadores...”, *op. cit.*, p. 791.

### 3. ORDENAMENTOS JURÍDICOS EUROPEUS

I. Segue-se uma breve exposição acerca da problemática do controlo da atividade do trabalhador com recurso aos meios eletrónicos, no âmbito do *e-mail* e Internet e da videovigilância, bem como a utilização dos dados recolhidos como forma de fundamentar uma decisão disciplinar face a comportamento ilícitos do trabalhador, sob o ponto de vista de outros ordenamentos jurídicos<sup>264</sup>. Assim, abordamos não só a questão no âmbito dos direitos de ambas as partes envolvidas, mas também no âmbito da recolha e tratamento de dados pelo empregador.

II. No **ordenamento jurídico espanhol**, de acordo com o previsto no art. 20.º, n.º 3, do *Estatuto de los Trabajadores* é legítimo o controlo efetuado pelo empregador como forma de verificar o correto cumprimento da prestação laboral. Este artigo tem como principais limites a dignidade humana do trabalhador e o princípio da proporcionalidade<sup>265</sup>.

Tanto no caso do controlo do *e-mail* e da Internet, como no caso da videovigilância, para além do respeito pela dignidade humana dos trabalhadores (nomeadamente no que à localização dos meios respeita), pelo princípio da finalidade, e pelo princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de necessidade, idoneidade e de proporcionalidade em sentido estrito, deve ser respeitado o princípio da informação dos trabalhadores e dos seus representantes. Aliás, e conforme prevêm os arts. 63.º e 64.º do *Estatuto de los Trabajadores*, deve o *Comité de Empresa* ser devidamente informado dos métodos de controlo do trabalho prestado pelo trabalhadores [n.º5, *al. f*].

No que às comunicações eletrónicas realizadas por *e-mail* respeita, estas estão protegidas pelo direito ao segredo das comunicações, consagrado no art. 18.º, n.ºs 1 e 3 da *Constitución Española*. O exercício do direito de comunicação pelos trabalhadores e as limitações que lhe são impostas pelo empregador ficam sujeitas ao princípio da boa-fé. Deve, ainda, existir um quadro normativo na empresa que regule o exercício dos direitos de comunicação<sup>266</sup>. Quando existe uma

---

<sup>264</sup> Com uma análise mais aprofundada sobre a mesma problemática, nos ordenamentos mencionados, v. TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas...”, *op. cit.*, pp. 719 e ss., e, a mesma Autora, “Da esfera privada do trabalhador...”, *op. cit.*, pp. 239 e ss.

<sup>265</sup> Assim, XAVIER ABEL LLUCH E JOAN PICÓ I JUNOY, *La prueba electrónica*, Bosch Editor, Barcelona, 2011, p. 90.

<sup>266</sup> XAVIER ABEL LLUCH E JOAN PICÓ I JUNOY, *op. cit.*, p. 86, acrescentam que “[d]e ahí que, a nível empresarial, cada vez sea más frecuente formalizar unos códigos de conducta para la utilización del e-mail y, en general, de internet y los soportes

política de utilização clara sobre a utilização dos *e-mails* deve no regulamento interno o empregador ordenar a separação dos *e-mails* pessoais e dos *e-mails* profissionais.

Nesta ordem jurídica é permitida a proibição da utilização pessoal do *e-mail* da empresa. Pode, ainda, ser consultado o conteúdo dos *e-mails* profissionais. Quando seja permitida a utilização pessoal do correio eletrónico, fica o acesso ao conteúdo destes *e-mails* vedado ao empregador nos termos dos arts. 18.º, n.º 3, do *Estatuto de los Trabajadores* e 197.º do *Código Penal*. Na falta de regulamentação da utilização do *e-mail* da empresa, o conteúdo dos e-mails pessoais apenas pode ser controlado através o recurso a uma autorização judicial. Nada impede, no entanto, o acesso do empregador a dados externos, desde que com o devido respeito pelo princípio da boa-fé.

O Tribunal Constitucional Espanhol defende que o direito à intimidade da vida privada, ainda que um direito fundamental “no es, sin embargo, un derecho absoluto, sino que puede ceder ante otros derechos fundamentales, en las condiciones de idoneidad, de necesidad, de proporcionalidad y de respeto de su contenido esencial, exigible aun cuando de la intromisión sea legítima”<sup>267</sup>.

Já quanto à videovigilância, a sua utilização não é de todo proibida e, relativamente às informações capturadas por esses meios, estas apenas poderão admitidas como prova<sup>268</sup> da prática de atos ilícitos pelo trabalhador em sede disciplinar e processual desde que os mesmos se apresentem como muito gravosos, capazes de afetar os interesses do empregador, e desde, que no processo de captura das imagens, haja o claro respeito pelos princípios anteriormente mencionados<sup>269</sup>.

---

informáticos, e incluso incluir previsiones en los convenios colectivos, en las que se detalla la extensión y límites de tal uso, como eventualmente las sanciones disciplinarias por la utilización indebida y se informa de las facultades de control empresarial sobre los dispositivos informáticos (...).”

<sup>267</sup> Sala Primera del Tribunal Constitucional, Sentencia 158/2009, de 29 de junio de 2009, disponível em [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-12521](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-12521). E no mesmo sentido MARTA DELL VALLE GARCIA, “Obtención y aportación de derechos fundamentales” in *La prueba electrónica*, Bosch Editor, Barcelona, 2011, p. 251, “el derecho a la intimidad no puede tener carácter absoluto, sino que debe sufrir límites tales como los derechos e intereses legítimos del empleador, en particular, su derecho a administrar con cierta eficacia la empresa y, sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones de los trabajadores (...)”, pelo que “tales derechos e intereses del empresario pueden constituir motivos legítimos que justifiquen la adopción de medidas adecuadas destinadas a limitar el derecho a la vida privada de los trabajadores”.

<sup>268</sup> Artigo 382º da *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

<sup>269</sup> Sobre este problema, TERESA COELHO MOREIRA, “Da esfera privada do trabalhador...”, *op. cit.*, pp. 261 a 263.

Neste ordenamento, cabe à *Agencia Española de Protección de Datos* a emissão de pareceres e recomendações<sup>270</sup> relativos à utilização de meios eletrônicos que afetem os dados pessoais dos cidadãos (e dos trabalhadores). Não existe a obrigação de uma autorização da sua parte para a que a recolha desses mesmos dados seja possível, no entanto os ficheiros de vídeo capturados devem no *Registro General de Protección de Datos*. Ainda assim, apelam-se aos princípios da finalidade, da informação, da proporcionalidade e ao respeito pelos direitos fundamentais do trabalhador.

III. No **ordenamento jurídico alemão**, não existe regulamentação jurídica expressa que recaia sobre o controlo por meios eletrônicos da atividade do trabalhador efetuado pelo empregador. No entanto, trata-se de um sistema caracterizado por uma forte intervenção coletiva pelo que, desde logo, a introdução informática de controlo empresarial está sujeita à participação dos representantes dos trabalhadores, ou, *Betriebsräte* (§87.1, n.º6 do *Betriebsverfassungsgesetz*). Tal não impede a possibilidade de introdução e utilização das inovações tecnológicas como forma de satisfação das necessidades e interesses legítimos do empregador.

Relativamente aos *e-mails* enviados e recebidos pelos trabalhadores, de acordo com o art. 10.º da *Grundgesetz* (Constituição Alemã), estão sujeitos ao segredo das comunicações. Porém, é importante distinguir os casos em que o empregador permite a utilização privada do *e-mail* da empresa, daqueles em que não o consentiu:

Se existir a permissão de utilização privada do *e-mail*, deve o empregador estabelecer regras para essa utilização. Neste caso, o empregador está, de acordo com o previsto no §88.2 da *Telekommunikationsgesetz*, obrigado ao segredo das telecomunicações. Não poderá, assim, conhecer o conteúdo nem os dados externos do *e-mail*, a não ser nos termos do §88.3 do mesmo diploma<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> A este propósito, destacam-se: *Fichas Prácticas de Videovigilancia: VI. Cámaras para el Control Empresarial*, disponível em [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/06\\_Videovigilancia\\_Control\\_empresa\\_rial.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/06_Videovigilancia_Control_empresa_rial.pdf); *Guía 'La protección de dato en las relaciones laborales' – 2009*, disponível em [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA\\_RelacionesLaborales2.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_RelacionesLaborales2.pdf).

<sup>271</sup> Apenas se recorrerá à exceção em situações prevista na própria lei ou em casos de *ultima ratio*. Um exemplo será quando estão em causa infrações penais particularmente graves, de tal forma que o artigo indica a prevalência do §138 do *Strafgesetzbuches* (Código Penal Alemão).

No caso de o empregador ter proibido a utilização privada do *e-mail*, a questão já é distinta. Continua a atuação deste sujeita à lei de proteção de dados pessoais (*Bundesdatenschutzgesetz*), nomeadamente no que aos §4 (admissibilidade da colheita, processamento e utilização de dados), §27 (âmbito do tratamento de dados) e §28 (colheita e armazenamento de dados) respeita.

Tendo em conta os interesses do empregador, pode este controlar os dados externos das comunicações eletrónicas, não ficando, no entanto, legitimado, em princípio, a consultar o conteúdo. A recolha de dados pessoais dos *e-mails* do trabalhador só é permitida se respeitar as situações previstas no §28.1, n.º2 do diploma. A consulta do conteúdo só será possível desde que esteja em causa a salvaguarda de interesses superiores do empregador, quando nenhum interesse do trabalhador àqueles se sobreponha, como sejam a da prática de ilícitos penais pelo trabalhador ou de outras situações que afetem gravemente a empresa. Mais uma vez, deve prevalecer o princípio da proporcionalidade, a par dos princípios da informação e da finalidade.

Relativamente aos meios vigilância à distância, a sua instalação é, em princípio, proibida, por colidir diretamente com os §1 e §2 da *Grundgesetz* e §611 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão). Todavia estes meios serão admitidos desde que se prove a existência de um interesse fundado do empregador capaz de justificar a sua utilização. Com recurso ao princípio da proporcionalidade, se nenhum outro meio menos intrusivo dos direitos fundamentais do trabalhador puder ser utilizado para satisfação dos interesses do empregador, a videovigilância poderá ser utilizada. Note-se, no entanto, que aqui admite-se o recurso à videovigilância oculta, se razões superiores o fundamentarem, sempre com respeito pelo princípio da proporcionalidade e pelo §32 da *Bundesdatenschutzgesetz*<sup>272</sup>.

IV. No **ordenamento jurídico francês**, não existe uma regulamentação legal específica sobre o controlo e utilização dos meios de eletrónicos de vigilância. No entanto, defende-se que o empregador não pode recorrer às variadas formas de controlo que as NTIC providenciam, sem respeitar os princípios da lealdade, transparência, pertinência e proporcionalidade. Portanto, cabe ao empregador:

---

<sup>272</sup> Assim, Cfr. recomendação da *Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit* (Comissão de proteção de dados Alemã), disponível em [http://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Arbeit\\_Bildung/BeschaefigungArbeitArtikel/Video%C3%BCberwachung.html?nn=5217060&lang=en](http://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Arbeit_Bildung/BeschaefigungArbeitArtikel/Video%C3%BCberwachung.html?nn=5217060&lang=en).

- Informar os trabalhadores, pelo que o *Code du Travail* prevê, nos L1221-9, L1222-3 e L1222-4 que, em princípio, nenhuma informação pessoal relativa a um trabalhador possa ser recolhida por dispositivos dos quais este não tenha conhecimento. As informações podem ser prestadas por carta ou por afixação de regulamento;

- Impõe o L2323-32 do *Code du Travail*, a necessidade de informação e consulta do *Comité d'Entreprise* para que possam ser introduzidos na empresa, meios ou técnicas que permitam um controlo da atividade do trabalhador; e

- Deve obter por parte da *Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés* a devida declaração de autorização de utilização de meios eletrônicos de controlo (*Norme Simplifiée N.º 46: Deliberação n.º 2005-002, de 13 de Janeiro de 2005*).

No que ao *e-mail* e Internet se reporta<sup>273</sup>, o empregador pode limitar e controlar o seu uso com o objetivo de garantir a segurança das redes em relação a ataques externos ou limitar o risco de abuso de uma utilização demasiado pessoal de tais meios. Por regra, os *e-mails* têm natureza profissional. Os empregadores podem lê-los bem como visitar os sites pelo trabalhador utilizados, ainda que na ausência destes.

No entanto, o trabalhador, no local de trabalho, continua a ter direito ao respeito pela privacidade e confidencialidade da sua correspondência privada. Não pode, assim, o empregador aceder a *e-mails* pessoais do trabalhador ainda que tenha proibido o seu uso. Estes *e-mails* devem estar inseridos em pastas devidamente identificadas ou o seu assunto ser explícito. Esta proteção deixa de existir se o empregador obtém uma decisão judicial a autorizar o acesso a tais mensagens. Em caso de litígio, cabe ao tribunal decidir e avaliar a legalidade e proporcionalidade do acesso do empregador às mensagens. Quando os arquivos são profissionais, o empregador pode aceder livremente. Quando classificados como pessoais apenas a eles se pode aceder se o trabalhador estiver presente e o autorizar ou, em caso de risco específico, existindo autorização judicial.

Já no que respeita à videovigilância<sup>274</sup>, as câmaras podem ser instaladas no local de trabalho com o fim de proteger pessoas e bens, como meio de dissuasão ou identificação de autores de roubo, danos ou agressões. Não devem ser filmados os trabalhadores no seu local de trabalho,

---

<sup>273</sup> Neste sentido, Cfr. recomendação da *Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés*, disponível em [http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/travail/FICHETRAVAIL\\_INFORMATIQUE.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/travail/FICHETRAVAIL_INFORMATIQUE.pdf).

<sup>274</sup> Assim, Cfr. recomendação da *Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés*, disponível em [http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/travail/FICHETRAVAIL\\_VIDEOSURVEILLANCE.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/travail/FICHETRAVAIL_VIDEOSURVEILLANCE.pdf).



salvo em situações excecionais, uma vez que deve ser respeitado o direito do trabalhador à privacidade. É estritamente proibida a filmagem das áreas de descanso dos trabalhadores bem como os balneários e casa de banho. Quaisquer imagens não devem ser conservadas por mais de um mês.

Se as câmaras incidirem sobre um local privado, o dispositivo deve ser declarado à *Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés*, devendo a declaração deve ser feita para cada equipamento instalado. A falta desta declaração impede a imposição de tal sistema aos trabalhadores.

Depreende-se, no entanto, que é possível a utilização de imagens para conduzir procedimento disciplinar contra o trabalhador se se demonstrar a prática, por este, de atos que constituem ilícitos penais ou que se revelam extremamente gravosos para o empregador, sempre com respeito pelo princípio da proporcionalidade (L. 1121-1 do *Code du Travail*). Assim, manter as imagens de alguns dias é suficiente para que se verifiquem incidentes, o que permitirá culminar em processos disciplinares ou penais.

V. No **ordenamento jurídico inglês**, existem variados diplomas que regulam as interceções das comunicações. Como princípio geral surge o *Regulation of Investigatory Powers Act*, legislação que se reporta diretamente ao controlo dos meios de comunicação, criminalizado a interceção nestes meios, porém no caso de um sistema privado de comunicação pode ser admitida desde que verificados determinados condicionalismos (Chapter I, 1(6) e Chapter III, 21(5)(b)).

Diretamente conexas com o controlo dos *e-mails* e da Internet, surge o *Lawful Business Practice Regulations*, que confere os empregadores uma forma bastante ampla de controlo destes meios utilizados pelos trabalhadores, estabelecendo, de facto, a legitimidade da interceção das comunicações do trabalhador (*Lawful interception of a communication* 3). No entanto, e perante a amplitude desta legislação, e numa tentativa de proteção dos dados pessoais dos trabalhadores e do seu direito à privacidade, tal como figuram no 4 do *Data Protection Act* e no Schedule 1 Part I Article 8 do *Human Rights Act*, o *Information Commission's Office* (Comissão de proteção de dados) elaborou uma recomendação – *The Employment Practices Code*<sup>275</sup> – que indica uma série de procedimentos a serem adotados pelo empregador, como forma de não ingerir, de forma excessiva e desmesurada, a esfera privada do trabalhador.

---

<sup>275</sup> Disponível em [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1064/the\\_employment\\_practices\\_code.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1064/the_employment_practices_code.pdf).

Desde logo, preconiza uma política clara sobre a utilização dos meios eletrônicos, bem como o recurso ao princípio da proporcionalidade (pontos 3.1.2, 3.1.3 e 3.2.1), pelo que o empregador apenas a eles poderá recorrer se o mesmo resultado não puder ser alcançado de outra forma (3.2.4). Deve prevalecer o princípio da informação dos trabalhadores relativo à instalação de meios eletrônicos de controlo quer do correio eletrónico da empresa e Internet, quer da atividade do trabalhador, preferencialmente através da fixação de regulamentação especial ou de avisos (pontos 0.5 e 3.1.4), não devendo ser ignorada a consulta dos sindicatos (ponto 0.7).

Relativamente ao controlo dos *e-mails* pessoais do trabalhador, a recomendação deixa claro que, em princípio e preferencialmente, deve ser feito um controlo dos dados externos dos mesmos, apenas podendo o empregador aceder ao conteúdo quando exista uma razão imperiosa para o fazer (pontos 3.2.7, 3.2.8 e 3.2.10). A informação recolhida não poderá ser utilizado, salvo em caso de prática de crimes ou falta relevante por parte do trabalhador no que às suas obrigações respeita (ponto 3.1.7).

Quanto à videovigilância, tem aplicação não só o *The Employment Practices Code* mas também o *CCTV code of practice*. Se se recorrer à monitorização dos trabalhadores com recurso a videovigilância, devem ser considerados os seus benefícios face ao impacto que causa nos direitos daqueles (ponto 3.3.1). As câmaras devem preferencialmente captar áreas em que a expectativa de privacidade é menor, pelo que a vigilância contínua de indivíduos em particular apenas se justifica em raras circunstâncias.

Os trabalhadores devem ser devidamente informados da existência do sistema de videovigilância, da sua localização e do porquê da sua instalação, salvo se for o caso da vigilância oculta justificada (ponto 3.3.2). A vigilância oculta apenas deverá ter lugar se o empregador suspeitar que são praticados ilícitos criminais ou atos lesivos e se a informação a ser prestada ao trabalhador venha a por em causa a prevenção ou deteção de tais atos (ponto 3.4). Esta forma de controlo deve ser considerada como absolutamente excecional, se tal se justificar, e durante um período limitado de tempo, suficiente para que seja captada a prática de atos ilícitos. Ainda assim, este meio de controlo não é admitido em locais nos quais o trabalhador possa legitimamente esperar a existência de privacidade. A informação recolhida apenas pode ser utilizada para a prevenção ou deteção de atividade criminal ou práticas ilícitas equivalentes (ponto 3.4.5).

VI. No **ordenamento jurídico italiano**, o *Statuto dei Lavoratori* prescreve uma série de normas que protegem o trabalhador de possíveis intromissões realizadas pelo empregador. No fundo, correspondem a uma aplicação do previsto no art. 41.º da *Costituzione della Repubblica Italiana*, que limita a iniciativa económica privada do empregador ao respeito pela segurança, liberdade e dignidade humana do trabalhador.

Assim, a par do *Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali*, os seus arts. 11.º, 13.º e 114.º, que dispõe sobre os princípios da informação, da finalidade e da proporcionalidade no tratamento de dados dos trabalhadores, o *Statuto dei Lavoratori* prevê no art. 4.º a proibição do uso de equipamentos audiovisuais e outros equipamentos para fins de monitoramento remotos dos trabalhadores.

De facto, para que a instalação de aparelhos de organização e produção ou segurança no trabalho carecem de acordo dos representantes sindicais ou, na sua falta, da comissão interna de trabalhadores. Na falta de acordo, o empregador elabora um requerimento fundamentado dirigido à entidade competente pela inspeção de trabalho. Cabe a esta entidade deitar os requisitos necessários para a instalação e o método da sua utilização, através de despacho. Deste despacho cabe recurso, no prazo de 30 dias, do empregador, dos representantes sindicais ou da comissão interna de trabalhadores, para o Ministro do trabalho e segurança social.

Ainda, e de acordo com o art. 6.º do mesmo diploma, o controlo da atividade do trabalhador pode ser efetuado desde que se preserve a sua dignidade e privacidade, pelo que a organização dos momentos em que tal controlo pode ter lugar deve ser acordado com os representantes sindicais ou com a comissão de trabalhadores. Na falta de acordo segue-se o procedimento *supra* mencionado.

No que ao acesso aos *e-mails* respeita, o art. 15.º da *Costituzione della Repubblica Italiana* protege o direito ao segredo da correspondência e de qualquer forma de comunicação, no entanto ao empregador não é vedado o controlar destes meios de comunicação desde que dentro de determinados condicionalismos. A questão não se coloca relativamente aos *e-mails* profissionais, cujo conteúdo pode ser livremente visualizado pelo empregador. O problema sucede em face dos *e-mails* pessoais, já que o conteúdo destes está. Mais uma vez deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, pelo que apesar de ser possível a instituição pelo empregador de uma proibição absoluta do uso privado destes meios, tal não permite um acesso

automático do empregador ao conteúdo dos *e-mails* pessoais do trabalhador<sup>276</sup>, devendo estar em causa atos penalmente ilícitos ou gravosos para que tal possa ocorrer.

Relativamente à recolha e tratamento de dados de dados sensíveis dos trabalhadores, o art. 26.º do *Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali* consagra que para que possam ter lugar é necessária uma autorização do *Garante per la protezione dei dati personali* (Comissão de proteção de dados italiana), mais uma vez com respeito pelos princípios da finalidade, transparência e informação e proporcionalidade.

VII. Note-se que em todos estes ordenamentos, tal como em Portugal, a proteção de dados encontra-se devidamente regulamentada, assim como existem entidades públicas cujo objetivo consiste em assegurar essa proteção. No entanto, nem em todos os países, no âmbito do controlo da atividade dos trabalhadores, quer a nível do *e-mail* e da Internet, quer a nível da videovigilância, é exigida uma autorização ou uma notificação desse controlo por parte destas entidades.

Distingue-se sim uma necessidade de intervenção dos órgãos de representação dos trabalhadores que não encontra correspondência no nosso ordenamento e que se poderia revelar importante no que ao controlo da atividade laboral respeita, já que se poderiam evitar graves abusos por parte do empregador.

No que à nossa problemática respeita, destaca-se em todos os ordenamentos idêntica exigência de respeito pelos princípios da informação, da transparência, da finalidade e da proporcionalidade na sua tripla vertente de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim sendo, quanto ao controlo dos *e-mails* e Internet, é sempre aconselhável ao empregador a fixação de regulamentação quanto à utilização de tais meios, nomeadamente com o objetivo de separação dos *e-mails* pessoais dos *e-mails* profissionais. É também generalizadamente admitida a proibição total da utilização do correio eletrónico da empresa para fins pessoais, o que não legitima a consulta do conteúdo de tais *e-mails*, continuando-se a dar-se prevalência aos dados externos dos mesmos. Mais uma vez, o empregador apenas poderá aceder a tal conteúdo se tiver suspeitas fundadas da prática de atos ilícitos penais ou outros idênticamente gravosos para a relação laboral, com exceção do ordenamento francês, que exige uma autorização judicial para que possa existir o acesso ao conteúdo.

---

<sup>276</sup> Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas...”, *op. cit.*, p. 781.

As divergências essenciais ocorrem no que à videovigilância respeita. Isto porque e apesar de ser entendimento geral que o controlo direto do trabalhador por via destes meios é proscrito ao empregador, pelo que a utilização das informações recolhidas para fundamentar procedimento disciplinar apenas ocorrerá em casos excecionais de prática de ilícitos penais ou outros atos gravosos para a relação laboral, a verdade é que os ordenamentos alemão e inglês admitem a vigilância oculta do trabalhador. Trata-se de uma situação extremamente excecional, com a fundamentação da prática pelo trabalhador de atos ilícitos, mas desde que não exista outra forma, menos gravosa para os direitos fundamentais do trabalhador, de prosseguir os interesses do empregador. Exige-se, claramente, um respeito pelo princípio da proporcionalidade pelo que as situações em que esta videovigilância oculta ocorre devem ser muito reduzidas.

Não existe, de facto, uma solução uniformizada, em qualquer dos ordenamentos, para a utilização dos dados recolhidos por meios eletrónicos em sede disciplinar, no entanto o entendimento generalizado encaminha-nos para uma análise casuística das situações em questão, com respeito pelo princípio da proporcionalidade<sup>277</sup>, como forma de evitar abusos do empregador, bem como prejuízos desmesurados para a empresa, resultantes de práticas ilícitas do trabalhador.

---

<sup>277</sup> Conforme se depreendeu do trabalho desenvolvido pelo Grupo do art. 29.º, as respostas a esta problemática são semelhantes nos diversos ordenamentos jurídicos e o critério para aferir a legitimidade da instalação dos meios eletrónicos é o da proporcionalidade – Opinião n.º 4/2004 acerca do processamento de dados pessoais através da videovigilância (disponível em [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp89\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp89_en.pdf)). Para uma análise desta questão sobre os ordenamentos jurídicos europeus, Cfr. orientação da CNPD N.º 61/2004, de 19 de Abril de 2004, disponível em [www.cnpd.pt](http://www.cnpd.pt).

#### 4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

I. Após tudo o que referimos, e atendendo à especificada exposição acerca da influência que os meios eletrônicos de vigilância e de controlo têm sobre a atividade do trabalhador e sobre os seus direitos enquanto tal, cabe-nos tentar perceber até onde se estende a problemática da utilização desses mesmos meios enquanto prova em procedimento disciplinar e, posteriormente, em ação especial de impugnação do despedimento.

Importa lembrar que a prova produzida em sede de procedimento disciplinar, pelo empregador, e que serve de base à fundamentação da decisão de despedimento, apresenta-se como um limite à prova a produzir em sede de contestação judicial desse despedimento.

Isto porque no articulado que lhe compete apresentar, não pode o empregador justificar o despedimento do trabalhador recorrendo a factos distintos dos mencionados na decisão do procedimento, bem como, e neste sentido, recorrer a outros meios de prova que não aqueles que formaram a sua convicção inicial. Ademais, levanta-se a questão da ilicitude da prova produzida em sede de procedimento disciplinar, que virá por em causa a decisão de despedimento do trabalhador.

II. A problemática da utilização dos meios eletrônicos de prova coloca-se quando a licitude da sua utilização é posta em causa em virtude dos confrontos que podem surgir em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Percebe-se que tanto a nível jurisprudencial como a nível doutrinal não existe convergência no sentido de se determinar se os direitos fundamentais do trabalhador se deverão sempre impor aos interesses e direitos do empregador, quando estejam em causa comportamentos muito graves do trabalhador e a utilização de meios de prova eletrônicos da prática de tais comportamentos que possam atentar contra esses direitos fundamentais.

Atendendo à constante evolução tecnológica e à frequência com que estas questões têm surgido nos Tribunais Laborais, importaria encontrar uma solução que viesse uniformizar as decisões tomadas quanto à licitude ou ilicitude da prova por meios eletrônicos em sede de despedimento do trabalhador, sanção de *ultima ratio*, sem que se sacrificasse em demasia os direitos dos empregadores, nem tão pouco se levasse a casos de abusos e perseguição daqueles contra trabalhadores.

Note-se que se levantam diferentes problemas consoante os meios eletrônicos em causa. No caso dos meios audiovisuais de vigilância podemos estar perante dois tipos de situações:

a) O empregador já apresenta um sistema de vigilância na empresa, devidamente autorizado pela CNPD e, inadvertidamente, depara-se com o trabalhador a violar clamorosamente os seus deveres legais e contratuais. Pretende, assim, utilizar as imagens captadas em procedimento disciplinar.

b) O empregador não tem sistema de videovigilância instalado na empresa, nem tão pouco existe uma autorização da CNPD para tal, mas tem razões suficientes para crer que o trabalhador pratica atos muito gravosos e necessita urgentemente de obter as provas necessárias para dar início ao competente procedimento disciplinar, pelo que a captura de imagens seria o único meio idóneo a provar a prática dos factos ilícitos.

Se estivermos, porém, perante questões relacionadas com o correio eletrónico do trabalhador (a questão da Internet não é tantas vezes colocada), os problemas que surgem são distintos:

a) O empregador regulamenta internamente a utilização do *e-mail* profissional (da empresa) e tem razões para crer que o trabalhador pratica atos lesivos, travestindo os *e-mails* profissionais de pessoais. Sabemos que o empregador pode averiguar os dados externos mas quanto ao conteúdo, à partida, não pode ter acesso.

b) O empregador não tem um regulamento interno relativo à utilização do *e-mail* profissional e tem razões para crer que o trabalhador utiliza este instrumento para a prática de atos gravemente lesivos e ilícitos.

De facto a solução que se busca para o problema procurará resolver situações em que os comportamentos assumidos pelo trabalhador assumam uma gravidade tal que, quando este invoque a violação dos seus direitos fundamentais em face da apresentação de prova por meios eletrónicos, tal invocação se revele um abuso de direito.

#### 4.1. PROCESSO ESPECIAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE

I. O art. 70.º do CC consagra uma proteção legal contra quaisquer ofensas ilícitas ou ameaças de ofensas à personalidade física ou moral dos indivíduos. Nesse seguimento, prevê o n.º2 do mesmo artigo que “a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar

os efeitos da ofensa já cometida”. A tutela da personalidade decorre ainda da exigência constitucional do art. 20.º, n.º 5, da CRP, que prevê que “para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva contra ameaças ou violações desses direitos”.

Assim, a Lei n.º 41/2013, de 26.06, introduziu o processo especial de Tutela da Personalidade<sup>278</sup>, previsto nos arts. 878.º e ss. do CPC, que corresponde a “um procedimento urgente autónomo e auto-suficiente, destinado a possibilitar a obtenção de uma decisão particularmente célere que, em tempo útil, assegure a tutela efetiva do direito fundamental de personalidade (...)”, correspondendo a um “alargamento dos mecanismos processuais de tutela da personalidade, no sentido de decretar, no mais curto espaço de tempo, as providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade (...) ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida, com a execução nos próprios autos”<sup>279</sup>.

II. Com este processo especial, o CPC previu uma medida que possibilita o julgador de proferir uma decisão “provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo”, uma vez reconhecida a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa, o tribunal não puder formar uma convicção segura em relação à existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa, ou quando razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária (art. 879.º, n.º 5, do CPC).

Atendendo a que pela via cautelar não é possível obter a composição definitiva de um litígio, a tutela cautelar não pode ser considerada uma forma de tutela urgente. Assim, e como a tutela urgente apresenta uma natureza definitiva, tende a ser obtida num procedimento que se revista de simplicidade e celeridade. No processo especial da tutela da personalidade, o requerente obtém um reforço da sua posição jurídica, ficando, nestes casos, “desonerado do recurso a um procedimento cautelar comum”<sup>280</sup>, bem como fica dispensado de demonstrar os requisitos

---

<sup>278</sup> Como refere RUI PINTO, *op. cit.*, p. 687, “[c]onsagra-se aqui uma tutela genérica e ampla dos direitos de personalidade, correlativa ao art. 70.º do CC”.

<sup>279</sup> Exposição de Motivos, Proposta de Lei n.º 113/XII.

<sup>280</sup> MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Providências Cautelares*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 104 a 107.



necessários ao decretamento de uma providência cautelar. No entanto, não pode em sede do processo de tutela da personalidade requerer do lesante um pedido indenizatório.

III. Note-se que o CPT já prevê uma forma de tutela jurisdicional dos direitos de personalidade do trabalhador, consagrada nos art. 186.º-D a 186.º-F, introduzido com o Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13.10. Como a sua aplicação apenas se reporta ao trabalhador, VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA entendem que “a nova ação especial cível só poderá aplicar-se no âmbito laboral se estiver em causa a tutela de direitos de personalidade do empregador (arts. 14.º a 16.º do CT 2009)”. Configuram tal hipótese como “bastante improvável, mas apesar de tudo não impossível, dado que se a conduta do trabalhador atingir os direitos de personalidade do empregador, a mesma será, em princípio, passível de ser qualificada como infração disciplinar e de, enquanto tal, ser punida no âmbito do poder disciplinar do empregador”<sup>281</sup>.

Apesar de parecer uma solução viável, quando a conduta infratora do trabalhador venha a afetar direitos de personalidade do empregador, desde logo encontra aí um limite. A ser utilizada esta forma processual, apenas poderiam estar em causa direitos de personalidade do empregador. Mas a verdadeira dificuldade da utilização pelo empregador do processo especial de tutela da personalidade surge com o âmbito de aplicação da mesma.

De facto, a lei prescreve que existe a possibilidade de ser requerida uma providência que vise evitar a consumação de ameaças à personalidade física ou moral do *ser humano*<sup>282</sup>. Ora frequentemente o empregador não é um “ser humano”. Desde logo porque, regra geral, este apresenta-se como pessoa coletiva; mas ainda que estivéssemos perante uma pessoa singular, tendo em conta as características bastantes específicas do contrato de trabalho, este processo especial não teria aplicação. Portanto, podemos concluir que, para o nosso problema, esta não será a melhor solução.

## 4.2. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

I. A produção antecipada de prova, prevista nos arts. 419.º e 420.º do CPC, corresponde a uma medida de proteção do direito à prova. De facto, o que se pretende com este mecanismo é

---

<sup>281</sup> VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, “Reforma do Processo Civil...”, *op. cit.*, p. 103.

<sup>282</sup> Na própria Exposição de Motivos, os requerentes são tidos como “entes singulares”.

a produção de determinado meio de prova de forma antecipada<sup>283</sup> quando ocorra um justo receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas ou a verificação de certos factos por meio de inspeção ocular. Há quem defenda que a sua natureza é cautelar, na medida em que “a antecipação de prova é um mero ato/diligência preparatório pois não trata de litígios”<sup>284</sup>.

A justificação da necessidade de tal medida encontra-se “na alegação dos factos ou circunstâncias conducentes a mostrar que há justo receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a produção, no período normal da instrução do processo, da prova cuja antecipação se pretende obter”; se a antecipação for requerida antes de proposta a ação, “deve o requerente indicar sucintamente o pedido (que vai deduzir, se for autor, ou que contra ele prevê que seja deduzido, se for réu) e os respectivos fundamentos (que tenciona invocar ou prevê que contra ele sejam invocados)”<sup>285</sup>, nunca perdendo de vista a ação principal.

II. Tendo em atenção a problemática que a nós importa, e apesar de num olhar inicial sobre a produção antecipada de prova esta poder parecer uma solução viável, facilmente denotamos que não é esse o caso. De facto, tal medida não terá efetiva utilidade para o empregador que pretenda justificar o despedimento disciplinar através do recurso a meios eletrónicos de prova. Aqui, o empregador apenas pode pedir a antecipação da produção de prova, pelo que as disposições mencionadas não abrangem o propósito de o Tribunal autorizar a obtenção de prova.

Ou seja, na questão por nós levantada não estamos perante uma impossibilidade de produção de prova no momento de instrução do processo, mas antes perante uma questão de licitude da captação desses meios de prova e da sua utilização em procedimento disciplinar e, posteriormente, em processo judicial de impugnação de despedimento.

---

<sup>283</sup> Antecipadamente corresponderá a período anterior ao momento processual no qual decorreria a produção da prova.

<sup>284</sup> Neste sentido, JOÃO CURA MARIANO, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 16, e ISABEL CELESTE FONSECA, *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 131.

<sup>285</sup> Acórdão do TRC, de 16.10.2007, Proc. N.º 211/07.8TBSLV-E.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### 4.3. TEORIA DA VALORAÇÃO DAS PROVAS

I. Esta hipótese, amplamente defendida por SALAZAR CASANOVA, consiste na ideia de que a problemática acerca da admissibilidade das provas se deve colocar mais no campo da valoração do que na admissão da prova à luz da doutrina da ponderação de interesses, pelo que, as provas ilícitas, em regra insuscetíveis de valoração pelo julgador da causa, podem, em determinadas circunstâncias, servir de fundamento da decisão do Tribunal. Concretizemos. Antes de mais, são tidas por provas ilícitas aquelas cuja obtenção ou produção em juízo constitua uma ilicitude. Tendo esta ideia por base, pretende-se saber se a inadmissibilidade da prova ilícita, em processo laboral, encontra apoio em alguma norma ou princípio<sup>286</sup>.

A lei processual laboral, bem como a lei processual civil, não dispõe de disposições específicas que regulem a inadmissibilidade da produção de prova, contrariamente ao que vem disposto nos arts. 125.º e ss. do Código de Processo Penal. Mas, consagra o art. 32.º, n.º 8, da CRP que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Para SALAZAR CASANOVA, tal disposição não tem aplicação no processo civil desde logo porque entende que apenas pretendeu a lei constitucional obstar a que “o Estado, por intermédio dos seus órgãos e agentes designadamente de investigação criminal, impusesse a sua força desrespeitando direito e garantias individuais”<sup>287</sup>, pelo que o seu conteúdo encontra-se exclusivamente orientado para o processo penal. Até porque, em processo civil, a única proibição relativa à produção de prova que possa existir encontra-se prevista no art. 417.º, n.º 3, al. b), do CPC<sup>288</sup>, e surge sob a forma de exceção ao dever de cooperação dos intervenientes processuais para a descoberta da verdade material.

---

<sup>286</sup> Assim, ISABEL ALEXANDRE, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 79.

<sup>287</sup> *Op. cit.*, p. 117.

<sup>288</sup> Em sentido oposto, o Acórdão do TC n.º 241/2002, de 29-05-2002, Proc. N.º 444/01, considerou que enfermava de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam informações relativas aos dados de tráfego e facturação detalhada de linha telefónica. Estava em causa um documento junto aos autos na sequência de decisão judicial em que se comprovaria a utilização pelo réu de factos integrativos de difamação que fundamentara o seu despedimento com justa causa. Ora o Tribunal, solicitando tal informação, invadiu a reserva da intimidade da vida privada e, deste modo, desrespeitou o artigo 26.º, n.º 1, da CRP.

No entanto, ao passo que em processo penal pode o julgador proferir uma autorização para que se possa proceder à recolha de determinados meios de prova, ainda que em violação de direitos fundamentais dos cidadãos, quando interesses superiores se sobreponham, o mesmo não sucede em processo civil. Para o Autor, existe aqui um tratamento desigual, mostrando-se a lei indiferente à proteção dos direitos privados, apesar de a violação de muitos deles poder dar lugar a danos bem mais gravosos do que a violação de determinadas regras penais, não sendo consentido ao Tribunal a utilização dos devidos poderes coercivos.

II. Para fundamentar a sua posição no sentido de o Tribunal poder valorar determinado meio de prova, ainda que obtido de forma ilícita, SALAZAR CASANOVA baseia-se, nomeadamente no princípio da verdade<sup>289</sup>. De facto, se o fim do processo é resolução do litígio, mediante a descoberta da verdade material, “proibir-se a produção de prova quando estão em causa meios probatórios que são verdadeiros, que a parte atingida não quis sequer impugnar quanto à veracidade, traduzir-se-ia numa vantagem que premiaria o infractor (...)”. Por entre outros argumentos, o Autor defende que “o Tribunal não pode considerar não feito o que foi feito, ou seja, a partir do momento em que se produz prova em juízo, ainda que essa prova padeça de alguma irregularidade (...) não pode essa prova deixar de ser valorada de algum modo”<sup>290</sup>.

SALAZAR CASANOVA rejeita uma aplicação analógica do art. 32.º, n.º 8, da CRP, porém considera que a mesma a ser admissível, e ocorrendo uma intromissão na vida privada ou correspondência feita por particulares, apenas se poderá considerar abusiva se tal intromissão não tenha sido realizada com o objetivo de vir a constituir um meio probatório. Portanto, o que aqui estaria em causa não era a sua admissibilidade propriamente dita mas a sua valoração<sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> Em sentido idêntico, Acórdão do TRG, de 24.11.2004, Proc. N.º 1701/04-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>290</sup> *Op. cit.*, pp.102 a 104 e 125, acrescenta que “no direito inglês, o que importa apurar é se o meio de prova apresentado é relevante, não se preocupando o Tribunal com o modo como esse meio de prova foi obtido (...). E mesmo no direito americano que (...) não aceita provas, quais frutos de uma árvore envenenada, obtidos por meios ilícitos, restringe-se a rejeição àquelas que provêm das autoridade policiais, não às que resultam da acção de meros particulares”.

<sup>291</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “As Partes, o Objecto...”, *op. cit.*, pp. 230 e 231, acrescenta a cláusula do abuso para se referir à ilicitude: assim, havendo ilicitude, posto que não abusiva, a valoração do meio de prova não deveria ficar excluída; “ainda que a prova seja ilícita quanto ao método da sua obtenção, a sua valoração em processo não está forçosamente excluída”. Acrescenta que ilicitude está justificada quando o agente visa exclusivamente “a aquisição de um meio de prova sobre factos que dificilmente poderiam ser provados por outra forma e utiliza o material obtido somente com essa finalidade probatória”.

O autor esclarece que “se for compreensível, à luz da ponderação de interesses, a intromissão da parte no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações para, desse modo, obter prova necessária à sua pretensão e se tal intromissão for efectuada de um modo proporcionado, a prova assim obtida deve ser admitida”. Note-se que o ente privado não pode solicitar ao Tribunal que proceda à recolha da prova (art. 417.º, n.º3, al. b), do CPC) bem como não pode requerer, antes de propor a ação, que lhe seja permitida a recolha dos meios probatórios.

Conclui referindo que a ilicitude de determinado meio de prova não deve implicar necessariamente a sua inadmissibilidade em julgamento, mas, de igual modo, e uma vez admitida, não é garantido o seu aproveitamento. O que se pretende aqui evitar é uma proteção desmedida de certos direitos fundamentais, facilmente postos em causa tendo em conta determinados meios de prova (como sejam as fotografias e as gravações). A ser assim, muitos casos iriam carecer da justa tutela já que a descoberta da verdade material dependeria tão só da produção de meios de prova falíveis, como é o caso da prova testemunhal.

III. A teoria da valoração das provas sugerida por SALAZAR CASANOVA, apesar de dedicada ao processo civil, não enfrenta grandes dificuldades numa transposição para o processo laboral. E, tal como o processo civil, o processo laboral não consagra normas expressas relativamente à impossibilidade de utilização em sede processual, e face às exigências de determinados interesses, de prova ilicitamente obtida.

Temos de acompanhar o entendimento do autor quando este discorda da aplicação analógica do n.º 8, do art. 32.º da CRP ao processo civil, e bem assim, ao processo laboral, desde logo porque o mesmo reporta-se claramente a uma proteção de direitos fundamentais dos cidadãos face às entidades públicas que conduzem o processo penal e, nesse sentido, face ao Estado.

No entanto, e como é por nós sabido, o direito do trabalho prevê uma série de direitos fundamentais do trabalhador. Apesar disso, tais direitos não devem ser tido por absolutos em relação a outros interesses que possam prevalecer em sede de litígio. Destaque-se, mais uma vez, o que foi dito por SALAZAR CASANOVA: “proibir-se a produção de prova quando estão em causa meios probatórios que são verdadeiros, que a parte atingida não quis sequer impugnar quanto à veracidade, traduzir-se-ia numa vantagem que premiaria o infractor (...)”. A realidade é que, da jurisprudência por nós analisada, em caso algum foi impugnada a veracidade dos meios probatórios utilizados pelo empregador.

A aplicação desta teoria à nossa problemática, em concreto, apresenta desde logo duas dúvidas: a primeira reporta-se ao facto de, nalguns casos, não entendermos que a prova foi

ilicitamente constituída pois o empregador respeitou todas as normas legais e princípios inerentes à recolha da mesma; a segunda relaciona-se com a questão de que a teoria da valorização das provas identifica-se mais com uma forma de argumentação a favor da valorização da prova, passível de ser aceite ou não pelo julgador, do que propriamente com uma solução, ainda mais pelo facto de a sua aplicação dever ser casuisticamente apreciada.

#### 4.4. PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM

I. Surge-nos a questão de saber se o mecanismo que procuramos para a resolução da problemática que temos vindo a tratar reside no possível recurso a medidas cautelares, medidas essas cuja aplicação também se estende ao foro laboral. De facto, as medidas cautelares visam “não só garantir o direito à tutela judicial (...) mas também para impedir que a duração do processo origine prejuízos irreparáveis que não poderiam ser evitados ou corrigidos pela decisão judicial ulterior”<sup>292</sup>. É possível que o empregador, perante um comportamento ilícito e gravoso do trabalhador, do qual possam resultar danos consideráveis, possa requerer do decretamento de uma providência cautelar comum?

Vejamos.

II. O CPT, tal como o CPC, prevê as providências cautelares comuns e as providências cautelares especificadas, pelo que as primeiras são tramitadas segundo o procedimento cautelar comum (arts. 32.º e 33.º) e as segundas de acordo com o procedimento cautelar especificado respetivo (arts. 34.º a 40.º-A). Atendendo ao facto de que não existe nenhuma providência cautelar especificada cujo decretamento se possa revelar útil ao empregador no caso que tratamos, parece-nos mais lógico o recurso a uma providência cautelar comum<sup>293</sup>. Note-se que aos procedimentos cautelares comuns laborais são aplicáveis as disposições próprias previstas na lei processual laboral e, em tudo o que nela não se encontre regulado, aplica-se o

---

<sup>292</sup> Em anotação ao art. 20.º, n.º 5, da CRP, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 417.

<sup>293</sup> A este respeito, PAULO SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p., admite a possibilidade, “ainda que remota, que o empregador tem de ser ele a requerer um procedimento cautelar comum (invertendo, assim, os papéis comumente estabelecidos, assumindo, por conseguinte, a posição processual de requerente e, por seu turno, o trabalhador de requerido)”, e exemplifica indicando que outra “das hipóteses que tem sido aventada, prende-se com a ofensa a direitos absolutos do empregador”.

estabelecido na lei processual civil – arts. 362.º a 376.º do CPC (art. 32.º, n.º 1, 1ª parte do CPT).

A tutela cautelar apresenta determinadas características que se revelam de extrema importância para a pretensão do empregador, como sejam a *sumariedade*, uma vez que a tramitação se reveste de celeridade e simplicidade, e a *urgência*, já que os procedimentos cautelares apresentam um carácter urgente logo os respetivos atos precedem qualquer outro serviço judicial não urgente (art. 363.º do CPC). Mas para que seja decretada a providência cautelar, deve o requerente provar sumariamente (*summaria cognitio*) a probabilidade séria de existência do direito que invoca (*fumus boni iuris*), bem como demonstrar o fundado receio de que a demora na ação principal é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (arts. 362.º, n.º 1, e 368.º, n.º 1, do CPC).

Porém, outras características importam, como sejam a *dependência* do procedimento relativamente à ação principal, correndo como preliminar de uma ação ou como incidente de uma já proposta (art. 364.º, n.º 1, do CPC), pelo que se extingue ou caduca a providência decretada se a ação principal não vier a ser interposta pelo requerente no prazo de 30 dias e nas demais situações previstas no art. 373.º do CPC. Desta característica decorrem de imediato outras duas: a *instrumentalidade* e a *provisoriedade*; trata-se de instrumentalidade hipotética, no sentido de que a composição provisória do litígio tem por base a hipótese de uma futura composição definitiva favorável ao requerente; conxionada com a instrumentalidade, surge a circunstância de a providência corresponder a uma decisão meramente provisória, pelo que é passível de se extinguir ou caducar nos termos já por nós referidos<sup>294</sup>.

Por último, e tal como decorre do art. 362.º, as providências cautelares podem ser de natureza *conservatória* ou *antecipatória*, consoante se pretenda “preservar a situação existente à data do surgimento do litígio, de modo a que a decisão a proferir na acção principal mantenha utilidade quando vier a ser proferida” ou a intenção seja a de “assegurar o resultado, que apenas será plenamente alcançado na acção principal, mas que se prevê venha a ocorrer”<sup>295</sup>.

III. Apesar do que por nós foi dito relativamente às características de dependência, instrumentalidade e provisoriedade, é importante mencionarmos, sem no entanto nos estendermos em demasia, a figura da inversão do contencioso. Introduzida com a Lei n.º

---

<sup>294</sup> Ainda, note-se o previsto no art. 364.º, n.º 4, do CPC.

<sup>295</sup> ALBBERTINA AVEIRO PEREIRA, *op. cit.*, p. 47.

41/2013, de 26.06, que veio alterar o CPC, a *inversão do contencioso* que permite que a decisão cautelar regule definitivamente o litígio (art. 369.º do CPC).

Para que tal tenha verificação, devem encontrar-se reunidos determinados requisitos: a) o requerente da providência o tenha requerido, até ao encerramento da audiência final; b) o juiz tenha formado uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado (estamos aqui perante uma convicção segura do julgador); c) a natureza da providência<sup>296</sup> decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

O que aqui importa realmente é que “o requerente pode ser dispensado do ónus de instauração da acção principal, ficando a *cargo* do requerido esse mesmo ónus, sendo certo que, se nada fizer, o requerido vê a decisão cautelar *transformar-se* em definitiva”<sup>297</sup>. Destaca-se a aplicabilidade deste novo mecanismo a um conjunto alargado de procedimentos cautelares, desde que a decisão neles proferida seja passível de regular definitivamente o litígio. Uma vez transitada em julgado a decisão que decretou providência e inverteu o contencioso, recai sobre o requerido o ónus de, no prazo de 30 dias, instaurar a ação principal que venha impugnar o direito acautelado, sob pena de a providência se consolidar como composição definitiva do litígio (art. 371.º do CPC).

Ora, por via das remissões legais previstas nos arts. 1.º, n.º2, al. *a*) e 32.º, n.º1, 1ª parte do CPT, bem como confrontando as normas especiais do processo laboral com as do regime do procedimento cautelar comum no CPC, depreende-se que a inversão do contencioso tem aplicação no âmbito dos procedimentos cautelares comuns laborais, salvo se a natureza do mesmo vier a revelar-se um impedimento.

IV. Quanto à problemática que temos em mãos devemos, antes de mais, diferenciar duas situações distintas relativas aos meios eletrónicos de prova: de um lado, temos o caso em que existe suspeita da prática de atos ilícitos e gravosos pelo trabalhador e os meios de vigilância ou

---

<sup>296</sup> “Excluem-se, desde logo, as providências de natureza conservatória, como sejam o arresto (...) e o arrolamento (...)”, como afirma, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As providências cautelares e a inversão do contencioso*, 2013, disponível em <https://sites.google.com/site/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers/>, p. 12; ainda, “nos casos em que a tutela definitiva e a tutela cautelar cumprem uma função totalmente distinta e prosseguem objectivos completamente diferentes, nunca se pode verificar a inversão do contencioso”. Porém, no âmbito das providências de natureza antecipatória, e como refere RUI DARLINDO, *A Quebra da Instrumentalidade dos Procedimentos Cautelares*, Dissertação de Mestrado, Porto, 2013, disponível na Biblioteca Geral da Universidade Portucalense, p. 71, torna-se “necessário que com o decretamento daquela o litígio fique definitivamente resolvido, nada restando para discutir, resolver ou peticionar”.

<sup>297</sup> RUI DARLINDO, *op. cit.*, p. 64.



o correio eletrônico têm as respectivas autorização e notificação à CNPD, bem como existe um regulamento interno de utilização no caso do segundo meio; do outro lado, temos o caso em que há a mesma suspeita mas não existem meios de vigilância regulares, nem tão pouco existe regulamentação acerca da utilização do correio eletrônico.

Na primeira situação, a adotarmos a solução do recurso a uma providência cautelar comum para salvaguarda dos interesses do empregador, é conveniente que se destaque o conteúdo da mesma. O que se pretende é a obtenção de uma providência cautelar que admita a utilização, pelo empregador, de meios de prova eletrônicos em sede de procedimento disciplinar, como forma de justificar o despedimento do trabalhador pela prática de factos ilícitos e gravosos; têm que estar em causa comportamentos do trabalhador verdadeiramente graves que possam justificar a necessidade da tutela cautelar. Ideal para o empregador seria requerer a dispensa do prévio exercício do contraditório pelo trabalhador, sob pena de colocar em causa o efeito útil da providência cautelar.

No entanto, e apesar de esta solução parecer bastante apelativa, depois de uma análise mais demorada conseguem-se deslindar alguns problemas. Desde logo, e supondo que o procedimento cautelar era admitido e a providência era decretada, sem o prévio contraditório do trabalhador, o empregador poderia recorrer aos meios de prova eletrônicos como forma de fundamentar a sua decisão e, bem assim, despedir o trabalhador. Mas em que fase recorreria a esta providência? Antes da nota de culpa ou depois? Se decretada antes, não só tinha o trabalhador que se defender no procedimento como tinha que se opor à providência ou dela recorrer. Se decretada depois, não estaria aqui em causa a violação do direito de defesa que assiste ao trabalhador em sede de procedimento disciplinar?

E note-se que uma vez decretada a providência cautelar, o trabalhador é citado para a ela se opor, nos termos do art. 372.º do CPC, bem como pode de tal decisão recorrer. A providência cautelar comum corresponde a uma decisão urgente mas provisória, pelo que até se atingir uma decisão definitiva pode decorrer um período de tempo mais alargado do que aquele que se pretendia inicialmente; a par disto, pode o Tribunal, quer em sede de oposição, quer em sede de recurso, vir a entender que não assiste razão ao empregador. Portanto aquilo que se pretendia acautelar inicialmente fica, aqui, posto em causa.

Mais uma questão: será possível recorrer aqui à figura da inversão do contencioso pelo facto de se tornar uma solução menos onerosa para o empregador? VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA entendem que porque “o Código do Trabalho também tutela direitos de personalidade do

empregador, admite-se que o referido procedimento cautelar [procedimento cautelar comum], quando reportado a direitos de personalidade deste último, possa ser objeto de inversão do contencioso”<sup>298</sup>. Mas aqui qual seria o pedido do empregador? Que por estarem a ser gravemente violados os seus direitos deve o trabalhador ser despedido? Ou deve a prova ser admitida para se despedir o trabalhador? E que direitos poderiam estar aqui em causa? Parece-nos um pouco rebuscado e, assim, que a resposta à questão do recurso à inverso do contencioso tem que ser negativa, senão vejamos.

A ação destinada a impugnar o despedimento que se tenha baseado em provas que o trabalhador entenda por ilícitas é a AIJRLD, mas será esta a ação principal a ser instaurada pelo trabalhador que veja o contencioso invertido no decretamento da providência cautelar acima mencionada? É que se assim fosse, note-se que, antes de tudo, a providência cautelar seria decretada antes de existir uma decisão final sobre o despedimento, logo o prazo para se interpor a AIJRLD ainda não começou a correr. No entanto, o requerido de uma providência cautelar que veja o contencioso invertido tem apenas o prazo de 30 dias para instaurar a ação principal<sup>299</sup> se da sua oposição não resultar uma decisão favorável, salvo se instaurar recurso dessa decisão que decreta a inversão do contencioso. E mesmo aqui, não é meramente devolutivo o efeito do recurso?

O que se pretendia era uma decisão célere, capaz de tutelar os interesses patrimoniais do empregador, bem como os seus direitos fundamentais, no entanto, com o decretamento de uma providência cautelar comum tão-só se atingiria uma decisão provisória...

V. Se, por outro lado, estivermos perante as situações em que não existe qualquer meio de vigilância no local de trabalho, nem tão pouco autorização da CNPD para a instalação de tal, ou em que o controlo do correio eletrónico na empresa não se encontra sequer regulamentado, entendemos que a adopção pelo empregador desta medida cautelar não se revela a mais sensata.

Desde logo, porque em ambos os casos não houve intervenção da CNPD, quer a nível da autorização no caso dos meios de vigilância, quer a nível de notificação no caso do correio

---

<sup>298</sup> “Reforma do Processo Civil...”, *op. cit.*, p. 27.

<sup>299</sup> Note-se que contagem do prazo de 30 dias a que se refere o art. 371.º, n.º 1, do CPC apenas se inicia a partir do momento em que há o trânsito em julgado da decisão que decretou a providência cautelar e a inversão do contencioso (art. 382.º, n.º 1, do CPC).

eletrônico. Aqui o pedido a realizar pelo empregador seria no sentido de se admitir a recolha de prova que pudesse fundamentar a decisão de despedimento. Surgem logo vários problemas: será admissível que o Tribunal possa exigir de uma entidade pública autónoma como a CNPD uma autorização mais célere? Se decretada a providência, qual a viabilidade da recolha de provas por meio eletrónico, já que eventualmente o requerido seria notificado do decretamento, em respeito pelo princípio do contraditório? E qual a duração da recolha desses mesmos dados? Se da recolha não resultassem quaisquer provas de atos ilícitos praticados pelo trabalhador, poderia este de alguma forma ser compensado pela ingerência injustificada na sua privacidade?

Por não encontrarmos respostas para tais questões, não nos parece viável a adoção da providência cautelar comum neste caso.

#### 4.5. IDEIAS FINAIS

I. De facto, e após o *supra* exposto, percebemos que o que se pretende aqui discutir não é a justiça do caso em que se despede o trabalhador porque este furtou o empregador e tal foi captado pelas câmaras de vigilância, ou a justiça do caso em que o trabalhador violou o dever de lealdade para com o empregador recorrendo ao *e-mail* da empresa para prática de atos de concorrência. O que se pretende é compreender e determinar a admissão da prova por meios eletrónicos que foi validamente recolhida pelo empregador como forma de acautelar os seus direitos e as suas expectativas no caso da prática de atos ilícitos e gravosos pelo trabalhador.

Note-se que se existem determinações legais para que possa ocorrer a captação de dados pessoais sem excessivo prejuízo dos direitos dos trabalhadores, devem esses requisitos mínimos encontrar verificação, sob pena de não poder tal captação servir como meio de prova em sede procedimental disciplinar e processual por corresponderem a uma violação grave dos seus deveres pelo trabalhador. Portanto, só se justificará uma exceção à regra de não captação de dados relativos ao trabalhador se o comportamento deste for incomensuravelmente gravoso.

Destarte, e face ao facto de as sugestões anteriores não se reportarem como verdadeiras resoluções da questão, uma solução interessante seria um acréscimo aos mecanismos legais existentes através da criação de um processo especial de tutela urgente adequado a permitir que a prova por meios eletrónicos validamente recolhida pelo empregador fosse aceite em procedimento disciplinar. Tal como o processo especial de Tutela da Personalidade, estaríamos

perante um meio de tutela urgente, e não cautelar, que apesar de poder ser sindicado em sede de recurso, corresponde a uma decisão definitiva.

II. Um processo assim caracterizar-se-ia como um mecanismo de reconhecimento da admissibilidade e legalidade da prova, mediante junção da autorização/notificação prestada pela CNPD, cuja decisão favorável ao empregador seria junta à nota de culpa e à comunicação de intenção de despedimento. Necessário seria, também, a dispensa de citação do requerido até que pudesse ocorrer o decretamento da decisão, sob pena de perda do efeito útil da ação, mas apenas no caso de não existirem meios de vigilância regulares, nem tão pouco regulamentação acerca da utilização do correio eletrônico.

Seriam requisitos desta ação a ocorrência de situações de fundada suspeita, bem como a tutela dos interesses do empregador que revestissem carácter de urgência, sob pena da existência de graves prejuízos. A decisão poderia ser sindicável em sede de recurso, que corresse de forma urgente.<sup>300</sup>

Mas será isto possível?

Se estivermos perante um caso em que a recolha de dados, com respeito por todos os requisitos necessários, já ocorreu e o empregador procura apenas a validação da prova um processo especial assim faria todo o sentido. No entanto, a não existência de dispensa de citação do requerido apenas e tão-só seria viável se a recolha dos dados a ser utilizados como meio de prova já tivesse tido lugar. No caso em que a recolha ainda fosse ter lugar a questão reveste desde logo um grande problema: teria que ser violado o princípio do contraditório por ter que ser dispensada a citação do requerido; se não fosse dispensada a citação, o efeito útil da ação deixaria de existir.

O que aconteceria se o recurso intentado pelo trabalhador descesse com uma decisão a seu favor? O despedimento seria ilícito. Mas, regra geral, os recursos têm efeito meramente devolutivo. Aqui teria que ser suspensivo? Suspendendo o quê? O procedimento disciplinar até decisão do Tribunal superior, o que implicaria que o trabalhador também teria que ser suspenso do local de trabalho, ou suspendendo apenas o prazo para impugnação da decisão de despedimento?

---

<sup>300</sup> A este propósito, RITA CRUZ, "Algumas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade", in *RMP* (2012), *Debate A Reforma do Processo Civil*, Cadernos – II, p. 72.

III. O direito não é perfeito e, muitas vezes, torna-se deveras oneroso encontrar a solução ideal para muitos dos problemas que as relações jurídicas comportam. Este caso não é exceção e, seguindo um pouco a tendência dos restantes ordenamentos jurídicos europeus, a solução deverá passar por uma ponderação casuística, pelo que os órgãos coletivos de representação dos trabalhadores deveriam ter um papel mais ativo no que à instalação e utilização dos meios eletrônicos de vigilância respeita. Quanto à CNPD, face a muitos desses ordenamentos, devemos destacar que de facto o seu papel no direito laboral português é bastante importante e tem sido corretamente valorizado.

Relativamente a soluções concretas, estas apresentam-se como de difícil alcance, especialmente no caso em que não existem ainda as devidas autorizações e notificações e a recolha de prova não teve lugar. Em caso oposto, um processo especial de tutela urgente como aquela que mencionamos *supra* seria uma ideia interessante, não se descartando, no entanto, a hipótese da decisão de recurso ser desfavorável ao empregador.

Também, poder-se-ia falar numa possível Fixação de Jurisprudência, no sentido de criar alguma segurança jurídica, devendo esta problemática ser devidamente ponderada pelos Tribunais superiores.

Talvez o verdadeiro problema resida na questão de atualmente não se conseguir inverter a tendência da proteção a todo o custo dos direitos do trabalhador que tem pairado na jurisprudência.

De facto, e quando se mostre que o trabalhador não só não impugnou a veracidade das provas por meios eletrônicos apresentadas pelo empregador, como ainda recorreu ao argumento da violação dos seus direitos fundamentais, em claro abuso de direito, como válvula de escape à sanção do despedimento, não deve o empregador ver os seus interesses sacrificados, por se insistir que mesmo em sede processual existe um desequilíbrio de partes como na relação laboral. Se, de facto, o empregador respeitou os princípios e as normas relativas à recolha de dados por meios eletrônicos e os utilizou como meio de prova, não deve ver as suas expectativas frustradas.

A verdade é que se existem requisitos a ser cumpridos para a captação de dados relativos ao trabalhador, se os mesmos não existem, não pode o empregador pretender realizar de forma automática essa captação com o intuito de despedir o trabalhador por suspeitar da prática de atos ilícitos por aquele. Não é viável uma solução cautelar, por ser provisória, nem tão pouco uma solução urgente, por não se poder dispensar o princípio do contraditório.

## CONCLUSÕES

Ao longo deste trabalho abordámos a problemática da licitude da prova obtida por meios eletrônicos e utilizada em sede de procedimento disciplinar que visa a aplicação da sanção de despedimento e, posteriormente, em sede da correspondente ação judicial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

No fim da nossa análise foi possível concluir o seguinte:

I. O contrato de trabalho caracteriza-se por ser uma estrutura desequilibrada, na medida em que o trabalhador coloca parte da sua disponibilidade ao serviço do empregador, que sobre ele exerce poderes de autoridade, essencialmente no que respeita à prestação da sua atividade.

II. As principais obrigações que constituem o objeto do contrato de trabalho são a prestação de atividade pelo trabalhador, sob a autoridade do empregador, que está encarregue do pagamento da retribuição ao trabalhador.

III. O contrato de trabalho, como qualquer outro vínculo contratual, é passível de cessação, prevendo o art. 340.º do CT as variadas modalidades de cessação, pelo que à resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, o legislador laboral deu o nome de *despedimento*.

IV. O art. 53.º da CRP prevê o *princípio da segurança no emprego*, o que implica que um trabalhador não pode ser despedido sem a existência de uma *justa causa*, podendo esta ser *subjetiva*, quando se trate de um incumprimento grave e culposo do trabalhador para com os deveres a que se encontra contratualmente adstrito, ou *objetiva*, quando, independentemente do incumprimento do trabalhador, situações objetivas determinem a impossibilidade da continuação do contrato.

V. Desde logo, o poder disciplinar do empregador, consagrado no art. 98.º do CT, surge como a faculdade que este tem de, mediante a verificação da prática de uma infração disciplinar do trabalhador, lhe aplicar uma sanção disciplinar.

VI. O elenco das sanções disciplinares encontra-se disposto no n.º 1, do art. 328.º do CT pelo que o despedimento surge como sanção de *ultima ratio*, ou seja, como única sanção que implica a extinção do vínculo laboral.

VII. Não sendo aplicável sanção menos gravosa, o despedimento por justa causa do trabalhador apenas lhe poderá ser imposto se se verificarem dois requisitos: um de natureza material – a justa causa subjetiva –, e outro de natureza formal – o procedimento disciplinar.

VIII. O art. 351.º, n.º 1, do CT estabelece que constitui justa causa de despedimento (justa causa subjetiva), o comportamento culposo do trabalhador, cuja gravidade e consequências torne, de forma imediata, a subsistência da relação de trabalho praticamente impossível, isto é, o comportamento do trabalhador deve revestir uma gravidade tal, que seja inexigível ao empregador a manutenção do contrato.

IX. Não basta a verificação de comportamentos do trabalhador suscetíveis de permitir o despedimento por justa causa para que este possa ter lugar, sendo também necessário averiguar os factos concretamente ocorridos e elaborar uma acusação, sempre se permitindo ao trabalhador o direito à defesa em face de tais acontecimento, como forma de ponderação e decisão, ou seja, é necessário o respetivo *procedimento disciplinar*.

X. Assim, o exercício do poder disciplinar pelo empregador está dependente do respetivo *procedimento*, pelo que no caso da sanção de despedimento por facto imputável ao trabalhador, e atendendo a que esta se apresenta como uma sanção de carácter expulsivo, os seus trâmites são mais complexos.

XI. A aplicação da sanção de despedimento ao trabalhador apenas poderá ser alvo de fiscalização *a posteriori*, o que significa que o controlo jurisdicional do exercício do poder disciplinar do empregador apenas poderá ser feito uma vez aplicada a sanção ao trabalhador.

XII. No âmbito do sancionamento disciplinar do trabalhador, deve o empregador fazer prova da conduta ilícita do trabalhador, da sua gravidade e da impossibilidade de manutenção da relação laboral, assim como cabe-lhe provar a existência de um procedimento disciplinar válido; no caso do trabalhador, e em face da AIJRLD, apenas tem que preencher o formulário inicial de tal ação e juntar a decisão de despedimento para que a mesma seja desencadeada.

XIII. É determinante a prova produzida em sede de procedimento disciplinar, que fundamenta a decisão de despedimento, uma vez que se a mesma vier a ser considerada ilícita, o despedimento do trabalhador é também ele ilícito, pelo que no âmbito da AIJRLD o empregador encontra-se limitado pelo material probatório a que recorreu no procedimento disciplinar para justificar o despedimento.

XIV. O Direito Processual do Trabalho apresenta-se como um ramo de direito independente e autónomo do Direito Processual Civil uma vez que tem como principal finalidade a defesa e o exercício das normas de Direito do Trabalho, normas com características muito específicas em face das restantes normas de Direito Civil, pelo que as situações jurídicas que dela brotam carecem de um tratamento processual também ele especializado.

**XV.** O despedimento pode ser inválido ou irregular, consoante se verifique, respetivamente, alguma das causas gerais de ilicitude do despedimento (art. 381.º do CT) e/ou alguma das causas específicas (arts. 329.º e 382.º, n.º 2, do CT), ou se verifique a omissão das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador em sede de procedimento disciplinar prescritas nos n.ºs 1 e 3, do art. 356.º do CT (art. 389.º, n.º 2, do CT).

**XVI.** A AIJRLD é uma ação declarativa especial, por contraposição à ação declarativa comum prevista nos arts. 51.º e ss. do CPT, e o seu âmbito de aplicação restringe-se aos casos em que tenha ocorrido despedimento individual (subjetivo ou objetivo), desde que o mesmo tenha sido comunicado ao trabalhador por escrito.

**XVII.** Consagrada nos arts. 98.º-B e ss. do CPT, de natureza urgente, a AIJRLD apresenta diversas inovações em face da ação declarativa comum, desde logo pelo facto de o seu impulso ter lugar mediante a entrega no Tribunal competente de um mero formulário, bem como ao longo da sua tramitação surgirem diversas especialidades como seja a fixação pela lei de graves cominações processuais pela ausência das partes.

**XVIII.** O regime da prova em Processo do Trabalho não apresenta especialidades em relação ao do Processo Civil, pelo que à totalidade da instrução neste processo aplicam-se as normas de Processo Civil, por força do disposto no art. 1.º, n.º 2, do CPT.

**XIX.** A produção de prova tem como objetivo principal a demonstração em juízo da realidade dos factos, pelo que se recorre a determinados meios de prova para que essa demonstração tenha lugar.

**XX.** Quanto aos meios de prova eletrónicos, enquanto provas documentais não escritas (art. 428.º do CPC), levanta-se o problema da sua ilicitude por se entender que a sua utilização, em sede de procedimento disciplinar, e posteriormente, em processo de impugnação do despedimento, violam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

**XXI.** A questão da ilicitude dos meios probatórios utilizados em sede de procedimento disciplinar deve ser levantada na AIJRLD com base na al. *b)*, do art. 381.º do CT, ou seja, com base na falta de justa causa por a mesma não poder ser comprovada com recurso a provas ilícitas.

**XXII.** As NTIC vieram diminuir a já restrita esfera privada do trabalhador, apesar de por assumir essa qualidade na relação laboral, o trabalhador não perder a sua dignidade humana, e consequentemente, o seu direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.



**XXIII.** Os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador não são absolutos, pelo que deverão ceder em relação aos direitos do empregador quando se demonstre que o seu exercício viola excessivamente os segundos.

**XXIV.** Os dados captados pelos sistemas de videovigilância, desde que instalados em cumprimento estrito do previsto nos arts. 20.º e 21.º do CT, e quando se comprove a prática de atos ilícitos e gravosos pelo trabalhador, podem ser utilizados em sede de procedimento disciplinar e posteriormente AIJRLD para justificar o despedimento por facto imputável ao trabalhador.

**XXV.** Quanto ao acesso aos *e-mails*, e desde que exista uma regulamentação específica no local de trabalho relativa à utilização do sistema de correio eletrónico disponibilizado:

a) O empregador pode consultar os *e-mails* profissionais do trabalhador, devendo primar por uma consulta o menos intrusiva possível, sendo admissível, porém a consulta do conteúdo dos mesmos;

b) No caso dos *e-mails* pessoais, é proibida, em princípio, a consulta do seu conteúdo, mas já não a consulta das suas informações genéricas; exceciona-se o caso de fundada suspeita da prática de atos ilícitos pelo trabalhador. Assim, existindo regulamentação sobre a utilização de *e-mails* pessoais pelo empregador, se o trabalhador travestir, de forma abusiva, *e-mails* que contêm a prática de atos ilícitos e gravosos, de pessoais, pode o primeiro, consultar o conteúdo; neste caso, devem existir fundadas suspeitas da prática de atos ilícitos pelo trabalhador, devendo os mesmos apresentar-se como clamorosamente gravosos.

**XXVI.** No âmbito dos principais ordenamentos jurídicos europeus, denota-se uma preocupação generalizada em proteger o trabalhador de uma invasão da sua privacidade, pelo empregador, vigorando a necessidade de respeito pelo princípio da proporcionalidade no que à introdução de meios eletrónicos de controlo da atividade laboral respeita, admitindo-se, contudo, e de forma geral, a utilização dos dados recolhidos como meios de prova em procedimento destinado ao despedimento do trabalhador, se a atuação deste se revelar como ilícita e gravosa, desde que com respeito por determinados princípios e regras.

**XXVII.** Relativamente às possíveis soluções apresentadas, conclui-se o seguinte:

a) Não é viável a aplicação, à nossa problemática, da Ação Especial de Tutela de Personalidade, tal como esta se encontra consagrada nos arts. 878.º e ss. do CPC, na medida em que a mesma apenas se destina a evitar a consumação de ameaças à

personalidade física ou moral do *ser humano*. Ora que muito dificilmente o empregador poderá ser classificado como um *ser humano*.

b) Da mesma forma, não é capaz de solucionar a nossa problemática o mecanismo de Produção Antecipada de Prova, previsto nos arts. 419.º e 420.º do CPC, na medida em que nesse caso o empregador apenas pode pedir a antecipação da produção de prova, não abrangendo tais disposições o propósito de o Tribunal autorizar a obtenção de prova.

c) A aplicação à nossa problemática da Teoria da Valorização das Provas também não nos parece a mais viável porque, desde logo, nalguns casos, não entendermos que a prova foi ilicitamente constituída pois o empregador respeitou todas as normas legais e princípios inerentes à recolha; também, esta teoria corresponde, tão-só, a uma forma de argumentação a favor da valorização da prova, passível de ser aceite ou não pelo julgador.

d) Quanto ao procedimento cautelar comum:

1. No caso de já existir o cumprimento dos requisitos necessários à recolha dos dados que servirão de prova, a sua utilização não se revela como a melhor pois a providência cautelar decretada pelo Tribunal terá natureza meramente provisória. Ainda que se admitisse que fosse aplicável a inversão do contencioso por estar em causa a violação de direitos de personalidade do empregador, parece-nos que se torna numa solução demasiado rebuscada, da qual surgiriam vários problemas.

2. No caso em que esses mesmos requisitos não se encontram cumpridos, também não será a solução mais sensata uma vez que, além de não existir qualquer notificação ou autorização da autoridade competente (CNPD), eventualmente o trabalhador seria notificado da providência, colocando em causa a sua viabilidade.

**XXVIII.** Parece-nos possível a criação de um novo mecanismo legal, um processo especial de tutela urgente, aplicável como forma de validação dos meios de prova recolhidos nos casos em que tenham sido cumpridos os requisitos de captação de dados do trabalhador, sem prejuízo da hipótese de recurso.

**XXIX.** Já se estivermos perante situações em que o empregador ainda pretenda a recolha de dados, não tendo autorização ou notificação da CNPD, por não poder ser dispensada a citação do requerido, não nos parece que tal ação seja aplicável visto que se perderá o efeito útil da ação.

**XXX.** Independentemente do recurso a um mecanismo novo de validação da prova recolhida, entendemos que uma vez verificados os requisitos legais de recolha das informações através de

dispositivos eletrônicos, e nessas informações o empregador for defrontado com a prática de atos particularmente gravosos e lesivos pelo trabalhador, não questionando esse sequer a sua veracidade ou invocando infundadamente a violação dos seus direitos fundamentais, é legítima a utilização desses dados em sede de procedimento disciplinar e, posteriormente, sendo caso disso, em AIJRLD para justificar a decisão de despedimento.

**XXI.**No caso em que não exista qualquer tipo de requisitos cumpridos para que possa proceder à recolha de dados com o intuito de despedir o trabalhador por o empregador se aperceber da prática de atos ilícitos por aquele, não é viável uma solução cautelar, por ser provisória, ou uma solução urgente, por não se poder dispensar o princípio do contraditório.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João, “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Actividade do Trabalhador”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 809 a 818.

ALEXANDRE, Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1998.

ALMEIDA, F. Jorge Coutinho de, “Poder Empresarial. Fundamento, Conteúdo e Limites”, in *AAV, Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp.

ALMEIDA, José Eusébio, “A Nova Acção de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento”, in *PDT*(2010), N.º 85, pp. 97 a 121.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil – Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

BAPTISTA, Albino Mendes, *A nova acção de impugnação do despedimento e a revisão do Código de Processo do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

BASTO, Miguel, *Da (I)legalidade da Utilização de Meios de Vigilância Eletrónica*, disponível em [http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/—miguelbasto\\_vigilanciaelectronica.pdf](http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/—miguelbasto_vigilanciaelectronica.pdf)

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, “As perplexidades suscitadas pela regulamentação positiva de uma figura não inovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores”, in *PDT*(2010), n.º 87, pp. 45 a 83.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, “Algumas questões sobre a empresa e o direito do trabalho no novo código do trabalho”, *in* AAVV, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 438 a 449.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”, *in* *QL* (2005), Ano XII, n.º 26, pp. 209 a 239.

CASANOVA, Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares”, *in* *Direito e Justiça* (2004), Vol. XVIII, Tomo I, pp. 93 a 129.

CASTRO, Catarina Sarmiento e, “A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *in* *QL* (2002), Ano IX, n.º 19, pp. 27 a 59.

CASTRO, Inês Albuquerque e, “A repercussão do tempo no procedimento disciplinar – da prescrição, caducidade, duração da instrução e inobservância do prazo de decisão”, *in* *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 473 e ss.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho: dogmática básica e princípios gerais; direito colectivo do trabalho; direito individual do trabalho*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.

CRUZ, Rita, “Algumas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade”, *in* *RMP* (2012), *Debate A Reforma do Processo Civil*, Cadernos – II, pp. 63 e ss.

DARLINDO, Rui, *A Quebra da Instrumentalidade dos Procedimentos Cautelares*, Dissertação de Mestrado, Porto, 2013, disponível na Biblioteca Geral da Universidade Portucalense.

DRAY, Guilherme, “Anotação ao art. 14.º do CT”, *in* AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013.

DRAY, Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves da, MARTINEZ, Pedro Romano, VASCONCELOS, Joana, MONTEIRO, Luís Miguel, BRITO, Pedro Madeira de, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012.

DRAY, Guilherme, “Justa Causa e Esfera Privada”, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 35 a 92.

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

FESTAS, David de Oliveira, “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador”, in *Revista da Ordem dos Advogados* (2004), Ano 64, pp. 397 a 434.

FONSECA, Isabel Celeste, *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2002.

FREITAS, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

GARCIA, Marta dell Valle, “Obtención y aportación de derechos fundamentales” in *La prueba electrónica*, Bosch Editor, Barcelona, 2011, pp. 243 a 255.

GERALDES, António Santos Abrantes, *Recursos em Processo Civil: Novo Regime – Apêndice: Recursos no Processo do Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho – Relações individuais de trabalho, Vol. I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Coimbra, Almedina, 2015.

LEITÃO, Luíz Manuel Menezes, *Direito do Trabalho*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

LEITÃO, Maria da Glória, *A Admissibilidade como Meio de Prova em Processo Disciplinar das Mensagens de Correio Eletrónico Enviadas e Recebidas a Partir de e na Caixa de Correio Fornecida Pela Entidade Empregadora*, disponível em [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/maria\\_glria\\_leito.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/maria_glria_leito.pdf)

LEITE, Jorge, “As faltas ao trabalho no direito português”, in *Revista de Economia e Direito* (1998), Vol. 3, n.º1, pp. 417 a 443.

LLUCH Xavier Abel, e JUNOY, Joan Picó i, *La prueba electrónica*, Bosch Editor, Barcelona, 2011.

LOPES, Sónia Kietzmann, “Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade do Trabalhador à Luz do Código do Trabalho”, in *Jurisdição Trabalho e da Empresa* (2013), Centro de Estudos Judiciários, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno\\_Direitos\\_fundamentais.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Direitos_fundamentais.pdf?id=9&username=guest)

LOPES, Sónia Kietzmann, “Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar”, in *A Cessação do Contrato de Trabalho – Aspetos Procedimentais e Processuais* (2014), Centro de Estudos Judiciários, 2ª Edição, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/a\\_cessacao\\_do\\_contrato\\_de\\_trabalho\\_aspetos\\_procedimentais\\_e\\_processuais\\_2\\_edicao.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/a_cessacao_do_contrato_de_trabalho_aspetos_procedimentais_e_processuais_2_edicao.pdf?id=9&username=guest)

MACEDO, Pedro de Sousa, *Poder Disciplinar Laboral*, Almedina, Coimbra, 1990.

MARECOS, Diogo Vaz, “A Acção de Impugnação do Despedimento”, in *Boletim da Ordem dos Advogados* (2009), N.º 56, pp. 40 e 41.

MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, Coimbra, Almedina, 2003.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Anotação ao art. 329.º do CT de 2009”, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Cessação do Contrato de Trabalho: Aspectos Gerais”, *in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2002.

MARTINEZ, Pedro Romano, “O Novo Código de Processo do Trabalho – Uma Reforma Necessária”, *in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 11 a 20.

MARTINEZ, Pedro Romano, *A Justa Causa de Despedimento*, *in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coordenação António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 173 a 180.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015.

MOREIRA, Teresa Coelho, “A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detectados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 2011”, *in QL* (2012), Ano XIX, N.º 40, pp. 253 a 263.

MOREIRA, Teresa Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2010.

MOREIRA, Teresa Coelho, “A Privacidade dos Trabalhadores e o Controlo Electrónico da Utilização da Internet”, *in Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 85 a 143.

MOREIRA, Teresa Coelho, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais *online*: algumas questões”, *in QL* (2013), Ano XX, N.º 41, pp. 41 a 101.



MOREIRA, Teresa Coelho, “Controlo do Correio Eletrónico dos Trabalhadores: Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Fevereiro de 2010”, *in Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 239 a 244.

MOREIRA, Teresa Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Col. *Studia Iuridica*, n.º 78, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

MOREIRA, Teresa Coelho, “Esfera Privada do Trabalhador e Novas Tecnologias”, *in Minerva, Revista de Estudos Laborais* (2004), Instituto Lusíada de Direito do Trabalho Ano III, n.º 4, pp. 27 a 40.

MOREIRA, Teresa Coelho, “Os Ilícitos Disciplinares dos Trabalhadores Detectados através de Sistemas de Videovigilância e a sua Admissibilidade como Prova – Comentário aos Acórdãos da Relação de Évora, de 9 de Novembro de 2010, e da Relação do Porto, de 9 de Maio de 2011”, *in Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 271 a 297.

NASCIMENTO, André Pestana, “O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador”, *in PDT* (2008), N.ºs 79, 80 e 81, pp. 215 a 262.

PEREIRA, Albertina Aveiro, “O Impacto do Código de Processo Civil no Código de Processo do Trabalho (Alguns Aspectos)”, *in Caderno IV do Centro de Estudos Judiciários* (2014), 2ª Edição, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_IV\\_Novo%20Processo\\_Civil\\_2edicao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf)

PIMENTA, Paulo, *Processo Civil Declarativo*, Coimbra, Almedina, 2014.

PINHEIRO, Paulo Sousa, “Breve Apreciação Crítica a Algumas das Alterações ao Código de Processo do Trabalho (introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro)”, *in RMP* (2010), N.º 123, pp. 181 a 195.

PINHEIRO, Paulo Sousa, “Perspectiva Geral das Alterações ao Código de Processo do Trabalho”, *in PDT* (2009), N.º 84, pp. 141 a 183.

PINHEIRO, Paulo Sousa, “Procedimento disciplinar ou processo disciplinar? – Uma questão puramente terminológica ou verdadeiramente substancial?”, *in PDT* (2007), N.ºs 76, 77, 78, pp. 171 a 195.

PINHEIRO, Paulo Sousa, *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

PINTO, Pedro Freitas, “Reflexões em Torno da Acção Especial de Impugnação do Despedimento Individual”, *in A Acção de Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento* (2015), Centro de Estudos Judiciários, disponível em [http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Acao\\_%20Impugnacao\\_Regularidade\\_e\\_Licitude\\_Despedimento.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mi.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Acao_%20Impugnacao_Regularidade_e_Licitude_Despedimento.pdf?id=9&username=guest)

PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento – Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2013”, *in QL* (2013), Número Especial 42, pp. 581 a 596.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral”, *in / Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 183 a 198.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Poder Disciplinar Laboral e Processo Disciplinar para Despedimento*, *in Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Processo do Trabalho: Autonomia ou Especialidade em Relação ao Processo Civil”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 21 a 32.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

REDINHA, Maria Regina, “Código novo ou código revisto? A propósito das modalidades do contrato de trabalho”, in *QL* (2009), Ano XVI, n.º 34, pp. 149 a 156.

REDINHA, Maria Regina, “Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho – Algumas Questões”, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 115 a 118.

REIS, Viriato, “Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 2006”, in *RMP* (2006), Ano 27, N.º 106, pp. 180 a 186.

REIS, Viriato, e RAVARA, Diogo, “A Acção Especial de Impugnação da Regularidade e da Licitude do Despedimento – Aspetos Práticos”, in *PDT* (2012), N.ºs 91 e 92, pp. 173 a 219.

REIS, Viriato, e RAVARA, Diogo, “Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho”, in *O Novo Processo Civil – Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho*, (2014), Centro de Estudos Judiciários, 2ª Edição, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_IV\\_Novo%20Processo\\_Civil\\_2edicao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf)

SOUSA, João Vilas Boas, *O procedimento disciplinar para aplicação de sanções conservatórias*, Porto, Vida Económica, 2014, pp. 77 a 80.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *As providências cautelares e a inversão do contencioso*, disponível em <https://sites.google.com/site/ipccivil/recursos-bibliograficos/5-papers/>

VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

VASCONCELOS, Joana, “Concretização do conceito de Justa Causa”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 205 a 223.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Justa Causa de Despedimento: conceito e ónus da prova”, in *RDES* (1988), Ano XXX, III da 2ª Série, N.º 1, pp. 1 a 68.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Direito da Greve*, Lisboa, Editora Verbo, 1984.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Verbo, Lisboa, 2014.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- Acórdão do TC n.º 209/95 de 20 de Maio de 1995, no Proc. N.º 133/93
- Acórdão do TRP de 20 de Setembro de 1999, no Proc. N.º 9810961
- Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 2001, no Proc. N.º 00S110
- Acórdão do TC n.º 241/2002, de 29 de Maio de 2002, no Proc. N.º 444/01
- Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 4/2003 do STJ de 21 de Maio de 2003,
- Acórdão do TRL de 3 de Junho de 2004, no Proc. N.º 1107/2004-6
- Acórdão do TRG de 24 de Novembro de 2004, no Proc. N.º 1701/04-1
- Acórdão do TRL de 18 de Maio de 2005, no Proc. N.º 10740/2004-4
- Acórdão do TRP de 19 de Dezembro de 2005, no Proc. N.º 0515412
- Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 2006, no Proc. N.º 05S33139.
- Acórdão do STJ de 14 de Março de 2006, no Proc. N.º 05S4236
- Acórdão do TRL de 3 de Maio de 2006, no Proc. N.º 872/2006-4
- Acórdão do STJ de 5 de Julho de 2007, no Proc. N.º 07S1443
- Acórdão do TRC de 16 de Outubro de 2007, no Proc. N.º 211/07.8TBSLV-E.C1
- Acórdão do TRL de 5 de Junho de 2008, no Proc. N.º 2970/2008-4
- Acórdão do TRP de 8 de Fevereiro de 2010, no Proc. N.º 557/06.2TTPRT.P1
- Acórdão do TRL de 03 de Março de 2010, no Proc. N.º 71/09.4TTPDL.L1-4
- Acórdão do TRL de 17 de Março de 2010, no Proc. N.º 1684/06.1TTLSB.L1-4
- Acórdão do STJ de 14 de Julho de 2010, no Proc. N.º 3256/05.9TTLSB.L1.S1
- Acórdão do TC n.º 338/2010 de 22 de Setembro de 2010, no Proc. N.º 175/09
- Acórdão do TRE de 09 de Novembro de 2010, no Proc. N.º 292/09.0TTSTB.E1
- Acórdão do TRP de 29 de Novembro de 2010, no Proc. N.º 379/08.9TTMAI.P1

Acórdão do TRP de 10 de Novembro de 2011, no Proc. N.º 652/10.3TTVNG.P1

Acórdão do TRL de 12 de Janeiro de 2011, no Proc. N.º 600/10.0TTFUN.L1-4

Acórdão do TRP de 24 de Janeiro de 2011, no Proc. N.º 167/10.0TTBRG.P1

Acórdão do TRP de 31 de Janeiro de 2011, no Proc. N.º 854/08.2TTVFR.P1

Acórdão do TRP de 02 de Maio de 2011, no Proc. N.º 1971/08.4TTPRT.P1

Acórdão do TRP de 09 de Maio de 2011, no Proc. N.º 379/10.6TTBCL-A.P1

Acórdão do TRL, de 15 de Junho de 2011, no Proc. N.º 989/10.1TTALM.L1-4

Acórdão do TRL, de 16 de Novembro de 2011, no Proc. N.º 17/10.7TTBRR.L1-4

Acórdão do TRL de 30 de Novembro de 2011, no Proc. N.º 439/10.3TTCSC-A.L1-4

Acórdão do TRP de 5 de Dezembro de 2011, no Proc. N.º 513/10.6TTMAI.P1

Acórdão do TRL de 31 de Outubro de 2012, no Proc. N.º 317/11.9TTCLD.L1-4

Acórdão do TRE de 07 de Fevereiro de 2012, no Proc. N.º 292/09.0TTSTB.E2

Acórdão do STJ de 7 de Março de 2012, no Proc. N.º 17/10.7TTEVR.E1.S1

Acórdão do TRC de 29 de Março de 2012, no Proc. N.º 1149/11.0TTCBR.C1

Acórdão do TRC de 5 de Dezembro de 2012, no Proc. N.º 728/11.0T4AVR.C1

Acórdão do TRL de 08 de Maio de 2013, no Proc. N.º 860/12.2TTLRS.L1-4

Acórdão do STJ de 10 de Julho de 2013, no Proc. N.º 885/10.2TTBCL.P1.S1

Acórdão do TRP de 10 de Julho de 2013, no Proc. N.º 313/12.9TTAZ.P1

Acórdão do TRP de 8 de Setembro de 2014, no Proc. N.º 101/13.5TTMTS.P1

Acórdão do TRL de 10 de Setembro de 2014, no Proc. N.º 5222/12.9TTLSB.L1-4

Acórdão do TRL de 24 de Setembro de 2014, no Proc. N.º 431/13.6TTFUN.L1-4

Acórdão do TRP de 09 de Fevereiro de 2015, no Proc. N.º 556/14.0TTBRG.P1