



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**O PODER DE FISCALIZAÇÃO EM TELETRABALHO:
RECURSO ÀS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO**

MARIANA NOGUEIRA GONÇALVES MARTINS

Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, em Direito e Prática Jurídica, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses sob orientação do Professor Doutor Pedro Madeira de Brito

NOVEMBRO, 2019

LISBOA

AGRADECIMENTOS

Encerrando mais um capítulo, não posso deixar de fazer os devidos agradecimentos.

Aos meus pais e à minha irmã, pelo amor, carinho e apoio incondicional que me manifestaram desde o primeiro momento, ao longo do meu percurso pessoal e acadêmico, por me mostrarem que só com dedicação, esforço e persistência é que tornamos possível os nossos sonhos. Devo um especial obrigada ao meu pai por me inculcar os bons valores e princípios do Direito. A vós devo a pessoa que hoje sou e que chegou até aqui. O meu eterno agradecimento!

Ao Afonso, por toda a paciência e apoio incondicional na ajuda do tornar dos sucessivos obstáculos e escolhos na realização desta peça.

Ao meu patrono Doutor João Diogo Cortes Frazão que merece de igual modo o devido reconhecimento por toda a compreensão da minha ausência no estágio de agregação da Ordem dos Advogados para a execução desta tarefa.

Ao senhor Professor Doutor Pedro Madeira de Brito, orientador da dissertação de mestrado, por todos os ensinamentos com que me presenteou.

RESUMO

A presente dissertação tem o propósito de apresentar uma análise de um dos principais poderes que o empregador detém sob o trabalhador na sua relação jurídico-laboral, debruçando-se na modalidade de trabalho que tem emergido cada vez mais na sociedade face ao desenvolvimento tecnológico: o teletrabalho.

O Direito do Trabalho integra uma realidade dinâmica em evolução permanente moldado pelo pulsar da inovação tecnológica ocorrida, mormente nos últimos anos, e que tem vindo a impactar todos os setores económicos. Atualmente, encontramos-nos a atravessar um período de mudança impulsionado pelas novas tecnologias, a chamada “Quarta Revolução Industrial” que tem vindo a alterar profundamente o mundo profissional.

Historicamente, velhas fórmulas de controlo de tempo e movimento de trabalho foram substituídas, assistindo-se ao rompimento pela revolução tecnológica da hegemonia do trabalho manual sendo que o poder de direção e, conseqüentemente, de fiscalização recaíam, essencialmente, sobre a presença do trabalhador nas instalações da empresa. Hodiernamente, é patente uma reconfiguração do poder laboral, potencializado pelas Tecnologias de Informação e Comunicação, comumente conhecida por “TIC”. A ausência de contato físico, torna discutível os limites da fiscalização e a orientação dos trabalhadores. São múltiplos os reflexos que as TIC produzem no mundo do trabalho no qual surgem novas realidades laborais, novas profissões, novas questões e metodologias de trabalho despoletando novas perspectivas e dilemas, ampliando as nossas necessidades e desejos, O distanciamento físico do trabalhador no estabelecimento da entidade empregadora não é sinónimo de ausência da sujeição ao exercício da sua prestação laboral, no qual se pode destacar nesta vertente, o fenómeno do “*teletrabalho*”.

O teletrabalho, enquanto modalidade de trabalho, marcada pela sua flexibilidade laboral, permite a ausência física de um trabalhador nas instalações da sede da empresa, desde que recorra às tecnologias de informação e de comunicação como instrumentos imprescindíveis para a execução da prestação laboral. Na verdade, sendo a prestação laboral maioritariamente desenvolvida fora das instalações da empresa, é difícil para a entidade patronal o legítimo exercício do seu poder de controlo e/ou fiscalização sobre a atividade do trabalhador, contudo, não lhe é impossível dada a panóplia de meios telemáticos existentes ao seu alcance, tais como o recurso ao GPS, ao *e-mail*, ao computador, *Wi-Fi*, telefone, internet, entre outros.

Contudo, tais inovações, despoletam problemas relevantes no âmbito da tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, surgindo concomitantemente a necessidade de acautelar a privacidade dos trabalhadores, agora muito mais vulneráveis. Consequente e paradoxalmente, tal forma de fiscalização, na vigência de um Estado de Direito Democrático, acarreta a ameaça de uma conectividade permanente, gerando riscos e colidindo com os direitos fundamentais dos trabalhadores, reconhecidos na Lei Fundamental.

No confronto desta realidade dinâmica das relações intersociais sociais contemporâneas, incógnitas e interrogações se levantam, fazendo assim com que os juristas enfrentem novos desafios e com novas questões laborais controversas, por vezes difíceis de identificar, combater e sobretudo de legislar.

Tendo como pano de fundo o contexto digital, a presente dissertação que se intitula “*O Poder de fiscalização em Teletrabalho: recurso às Tecnologias de Informação e Comunicação*”, cinge-se ao poder de fiscalização, mais especificadamente no contrato para prestação subordinada de teletrabalho, com recurso às Tecnologias de Informação e Comunicação. Indaga-se:

- (i) Será o exercício de fiscalização, violador dos direitos fundamentais plasmados na Constituição da República Portuguesa?
- (ii) Quais os limites do empregador no exercício da fiscalização do trabalho dos seus trabalhadores? Quais os procedimentos a adotar no seu exercício?
- (iii) Haverá alguma solução legislativa que consiga suprir as lacunas existentes na nossa legislação relativamente a esta forma de trabalho?

Palavras-chave: *Direito do Trabalho; Teletrabalho; Tecnologia de Informação e Comunicação; Poder de fiscalização; Direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada*

ABSTRACT

This dissertation aims to present an analysis of one of the main powers that the employer has over the worker in his legal-labour relationship, focusing on the type of work that has increasingly emerged in our society regarding technological development: telecommuting.

Labour law is part of a dynamic reality that is constantly evolving and is shaped by the pulse of technological innovation that has taken place over past years, and which has been impacting all economic sectors. Currently, we are going through a period of change driven by new technologies, the so-called “Fourth Industrial Revolution”. that has been altering the professional word.

Historically, old formulas to control time and labour movement were replaced, leading to a breakthrough of the hegemony of manual labour in which the supervision power derived from the worker’s presence in organization’s facilities.

Today, it is clear the reconfiguration of labour power, enhanced by Information and Communication Technologies, commonly known as “ICTs”. The absence of physical contact makes the limits of supervision and workers' orientation questionable. There are multiple reflexes that ICTs produces in the professional word, in which new working realities, professions, issues and work methodologies emerge, triggering new perspectives and dilemmas and expanding our needs and desires. The physical distancing of the worker in the establishment of the entity. The employer is not synonymous with the absence of subjection to the role of his work, in which it is possible to highlight the phenomenon of “telecommuting”. Telecommuting, as a type of work, marked by its flexibility, allows the physical absence of a worker from of the company's facilities, provided that it uses information and communication technologies as indispensable tools for the execution of his job.

Nevertheless, since the work is mostly carried out outside company’s facilities, it is difficult for the employer to properly execute his power to control and / or supervise the worker's activity; however, it is not impossible given the wide range of telematics means available at his disposal, such as GPS, email, computer, Wi-Fi connection, phone, internet, and more.

Despite this fact, such innovations trigger relevant problems in the protection of fundamental workers' rights, and the need to protect their privacy, which is now much more vulnerable. Consequently, and paradoxically, such form of supervision, under the

guidance of a democratic rule of law, entails the threat of permanent connectivity, generating risks and colliding with the fundamental rights of workers, recognized in the Fundamental Law.

When confronting this dynamic reality of contemporary inter - social relations, unknowns and questions may arise, and thus, jurists are facing new challenges and controversial labour issues, sometimes difficult to identify, that sometimes are hard to oppose and above all, to legislate.

Taking into account the current digital context, the present dissertation entitled "The Power of Supervision in Telecommuting: Use of Information and Communication Technologies", focus on the limits of the power of supervision, more specifically regarding the telecommuting contract using Information and Communication Technologies. From this, one may ask:

- (i) Can the exercise of supervision be considered a violation of fundamental rights embodied in the Portuguese Republic Constitution?
- (ii) What are the employer's limits in supervising the work of their employees?
- (iii) Is there any legislative solution that can fill the gaps in our legislation regarding this form of work?

Keywords: *Labor Law; Telework; Information and Communication Technology; Right privacy*

ÍNDICE

Agradecimentos	2
Resumo.....	3
Abstract.....	5
Indicações de leitura.....	9
Abreviaturas e acrónimos.....	10
INTRODUÇÃO.....	12
I. AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E A SUA REPERCUSSÃO NO CONTEXTO LABORAL	15
1. As Tecnologias de Informação e Comunicação	15
2. Uma breve abordagem histórica: da revolução industrial à emergência de um novo paradigma.....	16
3. O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho	18
II. O TELETRABALHO.....	20
1. Uma breve abordagem histórica: a Revolução Tecnológica e o Teletrabalho.....	20
2. Conceptualização “Teletrabalho”	21
3. Na Ordem Jurídica Comunitária	23
4. O quadro normativo no Ordenamento Jurídico português.....	25
5. O reflexo do Teletrabalho na sociedade: vantagens, inconvenientes e os seus desafios	28
III. O PODER DE FISCALIZAÇÃO EM TELETRABALHO.....	30
1. Considerações introdutórias: Uma realidade a considerar.....	30
2. Os poderes do empregador na relação jurídico-laboral	31
3. O Poder de Fiscalização sob o paradigma do Teletrabalho	34
3.1. Conceito de “fiscalização”	34

3.2. Caracterização do poder de fiscalização	35
3.3. Das Tecnologias de Informação e Comunicação: De instrumento de trabalho a instrumento de fiscalização.....	37
IV. O DESAFIO DO EQUILIBRIO: A MARGEM DE ATUAÇÃO DO EMPREGADOR	40
1. Os limites aos poderes do empregador	40
1.1. Os Direitos fundamentais.....	40
2. Os conflitos do direito: o direito à privacidade e à intimidade da vida privada versus o direito de fiscalizar a prestação do trabalhador.....	43
2.1. A margem de atuação do empregador	45
(i) O ponto de partida: “ <i>Privacy Impact Assessment</i> ”	45
(i) Boa fé.....	46
(ii) O Princípio da proporcionalidade	47
(iii) O imperativo de transparência e o dever de informação.....	48
(iv) Fiscalização limitada a questões laborais	49
Reflexões Conclusivas	51
Bibliografia	56
Legislação	62

INDICAÇÕES DE LEITURA

Na presente dissertação foi adotado o novo acordo ortográfico.

As obras são citadas mediante indicação bibliográfica completa, através da identificação do nome do seu autor, título, volume, edição, local de publicação, ano e página.

Nas notas de rodapé, só a primeira referência a determinada obra contempla todos os elementos indicados: nome completo do autor, título integral, nome da publicação ou obra, volume, edição, local da publicação, ano e páginas. As citações subsequentes do mesmo artigo ou obra são identificadas apenas através do nome do autor e título abreviado, seguido da sigla “*op. cit.*” (obra citada).

Nas referências bibliográficas, os autores são indicados em ordem alfabética. Sendo o primeiro elemento referido o nome do autor, sendo iniciado pelo seu sobrenome. Os demais documentos acedidos na internet são citados com o endereço de acesso eletrônico (URL).

A jurisprudência europeia, portuguesa e dos demais ordenamentos jurídicos são identificados em nota de rodapé, com a indicação do tribunal que a proferiu, da data do número do acórdão, da identificação do relator e do endereço de acesso eletrônico (URL).

As transcrições de obras estrangeiras fazem-se, por norma, através de tradução para língua portuguesa, sendo a respetiva versão de minha exclusiva responsabilidade.

ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

Al. – Alínea

Apud – (latim) Citado por

Art(s). – Artigo(s)

CC – Código Civil

Cfr. – Em conformidade/ conforme

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º14/2018, de 19 de março

DL – Decreto – Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

E-mail – (inglês) electronic mail, correio eletrónico

Ex vi – (latim) Por força de

N.º - Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Ob. Cit. – (latim) obra já citada anteriormente pelo mesmo autor

Pág. - Página

Págs. – Página(s)

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Supra – (latim) Ver acima

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

v.g. – (latim) *Verbi gratia* (por exemplo)

Vide – Veja-se

Vol. – Volume

*“Não é o mais forte que sobrevive,
nem o mais inteligente, mas o que
melhor se adapta às mudanças.”*

Charles Darwin

INTRODUÇÃO

A presente dissertação é fruto do estudo desenvolvido no âmbito do 2.º ciclo de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Forenses, referente ao ano letivo de 2018/2019, sob a orientação do professor Dr. Pedro Madeira de Brito.

De acordo com a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) e do EUROFUND, a modernização e a crescente utilização das novas Tecnologias de Informação e Comunicação, ora designadas TIC, permitem paradigmáticas mudanças no modo de viver, pensar, agir e comunicar, alterando radicalmente a estrutura da sociedade baseada nos seus moldes tradicionais.

Nem mesmo o Direito do Trabalho ficou imune a essas mudanças. Desde os poderes do empregador ao estatuto do trabalhador, do tempo trabalho ao local de trabalho, das organizações coletivas à intervenção dos poderes políticos. Surge, assim, o *Teletrabalho*, como fator resultante do processo da globalização e da formação da Sociedade da Informação, enquanto modalidade de trabalho à distância, mais flexível, produtivo e com utilização dominante das tecnologias da informática e das telecomunicações.

Face a este vertiginoso progresso dos meios tecnológicos e, em especial na conjuntura laboral, merece uma peculiar atenção por parte da doutrina e da jurisprudência que se debruça sobre esta área. Sendo certo que o advento do paradigma do teletrabalho trouxe consigo vantagens, tais como o aumento da eficiência empresarial, da produtividade e da disponibilidade, etc. Acresce que alguns inconvenientes lhe são apontados, dos quais destacamos, a desqualificação do trabalho, um maior isolamento social e convívio, a invasão da privacidade pessoal e familiar, acréscimo de custos nas tecnologias, um maior controlo, etc.

O Teletrabalho, enquanto contrato de trabalho atípico, destacado pela flexibilidade em relação a horários, local trabalho, assume especial complexidade a fiscalização ao trabalhador. Enfim, o poder de fiscalização conheceu uma nova realidade e uma nova atualidade. Destarte, Ûrge, assim, questionar: tendo em consideração a relação de empregador-trabalhador em teletrabalho, se o empregador terá legitimidade para exercer o direito de fiscalização? Se há, em que termos tem o empregador legitimidade para o exercer? Quais as condições para o exercer?

Advindo da relação jurídico-laboral, o empregador tem o direito de verificar e controlar a atividade laboral do trabalhador, enquanto titular do poder de fiscalização que lhe é inerente, independentemente do distanciamento físico do empregador no local tradicional de trabalho. No entanto, a ausência do trabalhador no local da entidade empregadora não permite fiscalizar a atividade do trabalhador, a todo o momento. Nesse sentido, acarretaria consequências nefastas quanto às garantias do trabalhador e violação dos seus direitos fundamentais, levando ao sacrifício de muitos deles.

Neste sentido, o problema que se pretende enfrentar com a presente dissertação, é garantir um poder de fiscalização legal e eficaz, assegurando uma proteção adequada ao teletrabalhador, balizando as devidas fronteiras à atuação do empregador, por outras palavras, delimitando os contornos da figura em apreço.

O presente estudo desenvolve-se em cinco partes fundamentais.

Num primeiro momento, intitulado, *As Tecnologias de Informação e Comunicação e a sua repercussão no Contexto Laboral*, atendendo ao impacto das Tecnologias de Informação e Comunicação, comumente conhecida por “TIC”, seu acrónimo, à escala mundial e aos desafios a ela inerentes, procuramos sublinhar os principais vetores que terão impulsionado a uma mudança de paradigma na forma de como vivemos e como nos relacionamos com os outros, nomeadamente no seio das relações laborais hodiernas

A posteriori, no capítulo II, intitulado “*O teletrabalho*”, apresentamos, não de forma exaustiva, um enquadramento histórico do teletrabalho, a partir sobretudo da década de 50/70 até aos tempos atuais. É de realçar que, para uma delimitação maior do objeto, e pela sua consagração no ordenamento jurídico português, estudaremos somente o teletrabalho subordinado, tendo como pano de fundo o ordenamento jurídico português.

Num terceiro momento, no capítulo III, “*O Poder de Fiscalização em teletrabalho*”, centramo-nos na análise do poder de fiscalização, um conceito construído sob o paradigma virtual, marcado pelo desenvolvimento das novas tecnologias, incidindo no contrato atípico por nós estudado teletrabalho, onde se possa destringir as particulares características que apresenta face ao seu exercício nas formas de trabalho tradicionais. Para tanto e, vista a falta de uma definição legal expressa no Código do Trabalho português a respeito do “poder de fiscalização”, e para uma adequada compreensão do mesmo, é necessário fundamentá-lo, num primeiro momento, quanto aos poderes do empregador na relação jurídico-laboral. Para além disso, será objeto de análise as condições para o exercício do poder de fiscalização, do juízo de proporcionalidade ao dever de informação, etc.

Posteriormente, seguiremos com a análise do poder de fiscalização sob o paradigma do teletrabalho.

Por último, se é verdade, por um lado, que as tecnologias contribuem em grande escala para a modernização, por outro, trouxe novos desafios e novos problemas. Neste sentido, num quinto momento, intitulado “*O desafio do equilíbrio: uma análise casuística do poder de fiscalização*”, não podemos deixar de enfatizar, objeto amplamente discutido na seara jurídica, que o exercício do poder de fiscalização se encontra restringido por preceitos jurídicos que visam a proteção da dignidade e dos direitos fundamentais inerentes e indissociáveis, enquanto cidadão e enquanto trabalhador nas suas efetivas atividades laborais. Urge, desta forma, analisar os limites deste poder e proceder à margem de atuação de que o empregador deve dispor em sede de poder de fiscalização em teletrabalho, isto é, ao procedimento atinente ao poder de fiscalização.

Terminamos, em sede de conclusão, com uma apreciação global das conclusões extraídas com o desenvolvimento da ora dissertação apresentada, procedendo a uma reflexão.

I. AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E A SUA REPERCUSSÃO NO CONTEXTO LABORAL

1. As Tecnologias de Informação e Comunicação

Atualmente, é inconcebível imaginar como seria a nossa sociedade sem a presença das Tecnologias de Informação e Comunicação como parte integrante do nosso quotidiano, invadindo as nossas casas e os nossos locais de trabalho. Efetivamente, a internet, os computadores, os telemóveis, as televisões e a fibra ótica, revolucionaram significativamente o modo de viver, de agir e de interagir, tanto nas organizações como nas relações pessoais. Os cidadãos comunicam entre si, independentemente da sua origem ou localização geográfica nunca foi tão rápido, fácil e acessível a troca de informações. Em suma, estas tecnologias tornaram-se imprescindíveis e protagonizaram incontornáveis mudanças da sociedade contemporânea. As mudanças são tão profundas que, na perspetiva humana, nunca houve um tempo de tantas promessas ou potenciais perigos.

O termo “*Tecnologia de Informação e Comunicação*” tornou-se corrente no nosso quotidiano. Mas, o que significa? Na verdade, existe uma pluralidade de definições e nenhuma consegue determiná-la sua plenitude. O termo *Tecnologia de Informação e Comunicação*, comumente conhecido pelo seu acrónimo TIC, abrange todas as atividades desenvolvidas na sociedade com recurso à informática, designando um conjunto de recursos tecnológicos, suportados por equipamentos físicos (*hardware*), aplicações informáticas (*software*) e comunicação de dados, que permitem o armazenamento, processamento, comunicação e transferência da informação (correio eletrónico, *World Wide Web*, etc).¹

¹ Na esteira de TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador”. Coimbra, Almedina, maio, 2010, pág. 802, “(...) deve entende-se o conjunto de inovações baseadas na microeletrónica, na informática – *hardware e software* – e nas telecomunicações e que tem como finalidade melhorar os mecanismos de armazenamento, recuperação, transmissão e tratamento da informação (...)”

2. Uma breve abordagem histórica: da revolução industrial à emergência de um novo paradigma

Atenta a dimensão das mudanças provocadas pelo aparecimento destas tecnologias, muito se especula sobre os impactos trazidos e, conseqüentemente os enormes desafios que o Direito tem vindo a enfrentar.

Cotejando a hodierna realidade com a de outrora, é indiscutível como se tem assistido, nos últimos 40 anos, a uma evolução drástica da estrutura da sociedade baseada nos seus moldes tradicionais, fruto do desenvolvimento e difusão crescente das tecnologias de informação aliadas às telecomunicações, alterando radicalmente o modo como vivemos e nos relacionamos, que prenuncia a lenta morte da distância e aponta cada vez mais a um mundo virtual.

O termo “revolução”, com origem no latim “*revolutione*”, é associada a mudanças radicais dentro de uma determinada sociedade, bem como à rutura de uma realidade anterior, rompendo velhos paradigmas, não somente no contexto político, económico, cultural, mas também nos valores e crenças da sociedade. Nesse sentido, no entendimento de Karl Marx, “As revoluções são a locomotiva da história”; dos momentos históricos que contribuíram para a transformação das relações laborais é nosso destaque: a Revolução Industrial e a atual Revolução tecnológica.

Foi desde o dealbar da Revolução Industrial, iniciada em Inglaterra, em meados do século XVIII, que profundas transformações económicas-sociais e políticas ocorreram, nomeadamente nas sociedades europeias ocidentais e norte americanas (EUA), devido à rápida industrialização da economia. A máquina instalou-se, e a primeira a impor-se foi a máquina a vapor, do escocês James Watt (1760)². A Revolução Industrial impulsionada pelo ferro e o carvão, marcada pelo labor nas fábricas, pelas tarefas repetitivas e pela falta de autonomia técnica e funcional dos trabalhadores que se limitavam a executar ordens e sob controlo e supervisão pessoal e direta nas tarefas executadas. No período entre 1870 e 1930, emerge uma nova onda de tecnologias, seguindo a aplicação do motor eléctrico e o de explosão.

Contudo, só no século XX, se assistiu a avanços revolucionários que possibilitaram um incremento considerável no acesso aos meios tecnológicos, alcançando a uma escala

² Vide ENCICLOPÉDIA VERBO LUSO-BRASILEIRA DE CULTURA - Edição Século XXI - Volume XXV, Editorial verbo, departamento de enciclopédias e dicionários, número da edição: 2743, Lisboa/ São Paulo - Dezembro de 2002, págs. 437 a 439.

global. Como produto de novos formatos organizacionais e de profundas mudanças culturais e económicas, eis que emerge a comumente apelidada “Sociedade de Informação”^{3 4}. Uma nova Era desponta na qual a indústria perde a sua importância enquanto centro social dando lugar à informação, que passou a ser vista como seu principal ativo. O capital cede lugar ao conhecimento. A tecnologia, a internet e as energias renováveis fundem-se, permitindo a flexibilização, a inovação, a interconexão da informação e o desenvolvimento de disciplinas como a informática, a telecomunicação, a microeletrónica e a robótica.⁵ As funcionalidades das TIC aumentaram, incrementando o seu impacto, promovendo as fronteiras do conhecimento. Foram acrescentadas capacidades adicionais ao leque de opções disponíveis até então. Os computadores, desenvolvidos para fins militares durante a Segunda Guerra Mundial, foram progressivamente ficando à disposição das empresas e dos indivíduos. Para tanto, para efeitos de uma maior produtividade, foram exigidas novas posturas dos trabalhadores e das empresas, modificando de forma fundamental a natureza da própria gestão⁶, controlo e/ou fiscalização. Adicionalmente, registou-se o aprimoramento dos mercados e das atividades empresariais e o aumento exponencial da utilização das TIC.

A expansão destas tecnologias transformou a economia mundial e, consequentemente, estão “*mudando fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos um com o outro*”⁷, permitindo assistir a uma verdadeira revolução, ou por

³ Conhecida também como “*Sociedade pós industrial*”(Bell), “*Terceira Vaga*” (Toffler), “*Sociedade digital*”(Negroponte) ou com a classificação de “*Revolução da tecnologia de informação*” por Castells).

Conforme LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL, pág. 5, “*A expressão “Sociedade da Informação” refere-se a um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais. A sociedade da informação corresponder, por conseguinte, a uma sociedade cujo funcionamento recorre crescentemente a redes digitais de informação.*”

⁴ Nas palavras de JOSÉ OLIVEIRA DE ASCENSÃO, “*A Sociedade da Informação*”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, Coimbra Editora, 1999, págs. 163-184, “*“Sociedade da Informação” não é um conceito técnico: é um slogan. Melhor se falaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação.*”

⁵ Na esteira de TERESA COELHO MOREIRA, “*Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação*”, pág. 121. “*(...) que se caracteriza por uma verdadeira revolução sem precedentes no mundo das telecomunicações e da informação.*”

⁶ Como assevera JOHN BROWNICH, “*Tecnologias de Informação: O essencial das Tecnologias de Informação de A a Z*”, The Economist Books, julho, 1998, pág. VIII “*Simplesmente, não há tempo para dizer às pessoas o que fazer, ou para verificar uma e duas vezes o trabalho à medida que este avança por uma hierarquia burocrática. Em vez disso, os gestores têm cada vez mais de se concentrar em dar aos empregados o conhecimento global, a informação e os recursos que lhes permitam tomar decisões por si mesmos, de preferência as decisões certas.*”

⁷ Cfr. KLAUS SCHWAB

outras palavras, uma “*inforevolução*”⁸. O tempo acelera, impondo reajustamentos de valores e de comportamentos, devido à obsolescência de anteriores paradigmas elaborados sobre uma base tecnológica diferente. Verificam-se notáveis mudanças e alterações de paradigmas sociais em áreas tão importantes (ciência e na investigação) e, nalguns casos, tão díspares como a arte, o lazer, a história, a política e a economia.

3. O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho

Nas palavras de ALVIN TOFFLER, “*As novas tecnologias nunca vêm sozinhas. É um pacote de transformações sociais, políticas e culturais.*” O seu uso massivo na sociedade moderna gerou alterações profundas, contribuindo para um progresso significativo das sociedades. Perante este novo contexto histórico social, conceitos como flexibilização, autonomia e mobilidade, assumem-se como palavras de destaque.

Deveras, não se pode ignorar que, obviamente, nem mesmo o paradigma laboral foi exceção a este desenvolvimento tecnológico.⁹ Enfrentando a nova realidade, emergiu um novo mundo, ou melhor dizendo, nas palavras de TERESA COELHO MOREIRA, “*de um novo Direito do Trabalho, de um Admirável Mundo Novo do Trabalho*”¹⁰, alterando os pressupostos do desenvolvimento tradicional do Direito do Trabalho com o desenvolvimento de novos paradigmas.¹¹

No enfoque desta conjuntura, as relações de trabalho transformaram-se, fruto das mudanças nos modelos organizacionais.¹² As formas contratuais vão-se alterando e ampliam-se o campo de atuação do trabalhador, permitindo-lhe progressivamente uma maior autonomia operacional.

⁸ Cfr. TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador”, *ob.cit.*, pág. 26.

⁹ Neste sentido, cfr. JEAN-EMMANUEL RAY assevera, o Direito do Trabalho tem vindo a enfrentar o desafio de satisfazer as necessidades de adaptabilidade das empresas no mercado globalizado.

¹⁰ TERESA COELHO MOREIRA. “Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho?”, *in* Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.º 1, jan.-jun. 2012, págs. 15 a 52.

¹¹ Neste sentido cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Direito do Trabalho”, 2005, Editora Almedina, pág. 35, “*o Direito do Trabalho é usualmente considerado como um ramo jurídico jovem, porque embora o fenómeno do trabalho subordinado, com os contornos que hoje lhe conhecemos, se tenha começado a massificar a partir do séc. XVIII, com o advento da Revolução Industrial, foi necessário esperar até o final do séc. XIX para que a produção normativa no domínio laboral se regularizasse e intensificasse a ponto de se poder reconhecer uma nova área do universo jurídico.*”

¹² Para maiores desenvolvimentos *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Novas formas de trabalho”; TERESA COELHO MOREIRA, “Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação e o contrato de teletrabalho subordinado”, *in* Scientia Juridica n.º 335, 2014.

As barreiras espaço-temporais são eliminadas, deixando o tão conhecido local de trabalho como local exclusivo (para execução da prestação laboral), possibilitando uma mobilidade do trabalho e do trabalhador. Para além disso, o trabalhador deixa de se deslocar ao local de trabalho para desempenho das suas funções, sendo possível exercê-las num local distinto, permitindo aceder à rede de trabalho a todo o tempo e em qualquer lugar.

Os poderes do empregador na relação laboral são exercidos de forma mais subtil e impercetível, embora à primeira vista se mostrem atenuados ou até mesmo ausentes. Novos meios de controlo de atividade são colocados à disposição do empregador, permitindo mais rapidez e eficácia na troca de informação e bem assim na vigilância dos gestos, movimentos. É notável um novo posicionamento do trabalho, bem como na sua forma de trabalho.

Novas profissões e novos modelos de negócio e de trabalho emergem, surgem contratos de trabalho atípicos impulsionados pelas plataformas digitais, aumentando substancialmente a produtividade.

O desenvolvimento tecnológico levou não só a reconsiderar o alcance, o conteúdo de direitos já existentes, como também levou à formulação de novos direitos. Nesta sede, surgem, a título de exemplo, os direitos fundamentais designados como “*Direito à auto-determinação informacional*” e o “*Direito à desconexão*”.

Por último, dada a escala das mudanças que a tecnologia traduz, é de salientar novos desafios e oportunidades surgem para o Direito do Trabalho, ganhando cada vez mais ímpeto e peso nos ordenamentos jurídicos. Desde a difícil delimitação do requisito de subordinação jurídica, do próprio controlo e garantia das condições de trabalho adequadas aos teletrabalhadores aos riscos que acarreta para a privacidade e reserva da vida privada dos trabalhadores pela utilização abusiva das TIC.

II. O TELETRABALHO

1. Uma breve abordagem histórica: a Revolução Tecnológica e o Teletrabalho

Nas palavras de WALDEMAR FERREIRA, *“Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais.”* Destarte, não podemos deixar de fazer uma abordagem necessariamente sucinta, num primeiro momento, à origem desta modalidade de trabalho atípica a fim de compreender com mais acuidade este novo paradigma e as suas peculiaridades.

Embora seja discutível a origem do fenómeno “teletrabalho”¹³, foi atribuído, pela maioria da doutrina, como pioneiro o físico e professor norte-americano da Universidade da Califórnia, Jack Nilles.

Na década de 70, do século XX, aquando de uma crise petrolífera sentida nos Estados Unidos da América e nos países que compõem a Europa Ocidental, verificou-se uma subida vertiginosa dos preços de combustíveis e dos transportes, o congestionamento de tráfego urbano e conseqüente acréscimo de poluição, sobretudo nas grandes metrópoles. Tal facticidade teve como conseqüência a queda da produtividade, acompanhada de um aumento das dívidas das empresas e dos consumidores, apelando-se à necessidade de uma mudança na organização do trabalho e de uma maior flexibilização das empresas. Neste contexto, o físico norte-americano Jack Nilles, posteriormente reconhecido como “pai do teletrabalho”, em 1973, a fim de solucionar esse problema, propôs como medida coerciva *“a substituição parcial ou total das viagens diárias ao trabalho por tecnologias de telecomunicações, possivelmente com o auxílio de computadores”*¹⁴, invertendo a clássica relação entre o local de trabalho e o trabalhador. Desta forma, aludia-se a uma nova forma de trabalho, o tão denominando “Teletrabalho”¹⁵, sob um paradigma de deslocamento.

¹³ Não nos é possível precisar a sua origem. Tal posição é rejeitada por outros autores, entre os quais se encontra KUGELMAS, que entendem que as primeiras ocorrências de trabalho remoto ocorreram no século XIX. Ocorrência essa quando a empresa de J. Edgard Thompson, proprietário da Estrada de Ferro Penn, EUA, testou a possibilidade da utilização das tecnologias para potenciar práticas de trabalho à distância, com recurso a um sistema privado de telégrafo para gerir remotamente os seus trabalhadores que executavam a sua prestação laboral noutra local.

¹⁴ Pretendia-se a supressão do *“commuting”* (trajetos quotidianos entre casa e o trabalho) com a substituição do denominado *“telecommuting”* (surge na designação de um estudo de projecção de aplicações tecnológicas, por Jack Nilles em 1973, que evocava a possibilidade da teleinformática a fim de substituir em parte os trajetos quotidianos entre casa-trabalho e trabalho-casa).

¹⁵ Nas palavras de JACK NILLES *“O teletrabalho assenta num novo paradigma, (...) em que o trabalho deve ir ao encontro do trabalhador em vez de ser este a ter de ir diariamente ao encontro do trabalho. Essencialmente, (...) baseia-se numa descentralização física acompanhada por uma descentralização da informação, (...) é o que hoje se chama uma forma de trabalho distribuída”*.

Permitia a execução da prestação laboral a partir de qualquer ponto geográfico, não implicando a presença do trabalhador nas instalações do empregador, sendo as deslocamentos de casa para o trabalho substituíveis pelo deslocamento do trabalho por via eletrónica.

Variadíssimas experiências baseadas neste paradigma ocorreram sem sucesso, tendo somente nos anos 90 aprimorado esse conceito, sob um novo paradigma, “paradigma económico”. Paradigma esse visto como fonte de valor acrescentado, com interesse económico para as empresas, uma vez que a estas é exigida uma maior competitividade. A maior flexibilidade na organização do trabalho socorreu-se destas alterações significativas sentidas, que passaram pela massificação e sofisticação tecnológica das TIC. Este foi um período apontado como marco na consolidação normativa no domínio do teletrabalho, que tem vindo a difundir-se progressivamente nas diversas partes do mundo.

É inquestionável como o teletrabalho tem sua maior difusão nos EUA, difusão essa inteiramente relacionada com o investimento nas tecnologias de informação e comunicação, com o preço dos serviços de telecomunicação, a cultura da mobilidade, entre outros. Contudo, tal percurso evolutivo ocorreu também nos países onde se processaram idênticas transformações económicas, sociais, ideológicas-culturais conducentes à emergência da ordem jurídico laboral.

2. Conceptualização “Teletrabalho”

Como consequência inevitável do funcionamento da Sociedade da Informação, marcada pela inovação, flexibilidade e conhecimento, proporcionado pelo desenvolvimento científico tecnológico, anuncia-se uma nova organização social cada vez mais dependente das tecnologias, uma nova forma de prestação de trabalho: o Teletrabalho.

Etimologicamente, o termo “*teletrabalho*” é proveniente do termo grego, “*tele*”, que significa longe, distância aliado ao termo latino, “*tripaliare*”, que significa trabalho, ou seja, que importa em atividade profissional.

Desde a sua origem tem vindo a ser objeto de uma panóplia de definições e interpretações, dada a amplitude das situações às quais foi aplicado que obrigou a um conjunto de investigadores e entidades de âmbito internacional a apresentar algumas propostas concetuais. Exemplo esse foi, em 1990, a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) destacou a dificuldade de encontrar uma definição comum para o conceito que definiu teletrabalho como “*uma forma de trabalho em que a) o trabalho é realizado num*

lugar afastado da sede principal ou do centro de produção, separando-se assim o trabalhador do contacto pessoal com os trabalhadores; e b) e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação”¹⁶.

Todavia, muitas outras surgiram, comportando dois aspetos essenciais como elementos característicos deste contrato atípico: de um lado, o fator geográfico (prestação laboral exercida à distância) e, por outro, o fator instrumental (por intermédio de infraestruturas de telecomunicações).¹⁷ Vejamos a título de exemplo.

Na esteira da COMISSÃO EUROPEIA o teletrabalho é *“um método de organização e/ou prestação de trabalho em que o trabalho prestado por uma pessoa singular no quadro de uma relação de trabalho, durante uma parte considerável do tempo de trabalho seja prestado à distância (relativamente às instalações do empregador ou ao local onde se espera o resultado do trabalho) através da utilização de tecnologia de informação e transmissão de dados, e em especial da Internet”*.

JANE TATE¹⁸ (editor do relatório sobre o teletrabalho da Comissão Europeia), refere-se *“às atividades exercidas longe da sede da empresa (também denominado, em certas ocasiões, trabalho à distância), através da comunicação diferida ou direta por intermédio das novas tecnologias.”*

Segundo MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, Iniciativa Nacional para a Sociedade da Informação¹⁹, *“o teletrabalho poderá ser entendido como um modo flexível de trabalho, cobrindo várias áreas de atividade, em que os trabalhadores podem desempenhar as suas funções remotamente a partir de casa ou de um local de trabalho (telecentro), numa determinada percentagem dos seus horários de trabalho. As telecomunicações e as tecnologias de informação constituirão cada vez mais ferramentas indispensáveis no desempenho do trabalho remoto (...).”*

Numa perspetiva mais ampla, GLÓRIA REBELO assume o teletrabalho como *“uma forma de organização do trabalho, executado por uma pessoa (trabalhador subordinado ou trabalhador independente) cuja atividade é exercida mediante o recurso à realização*

¹⁶ Cfr. INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION. Conditions of Work Digest on Telework. Vol. 9, 1990 (tradução nosso).

¹⁷ Elementos estes desenvolvidos com maior detalhe no ponto. (ordenamento jurídico português) do presente capítulo.

¹⁸ JULIO TÉLES, “Teletrabajo”, pág. 730

¹⁹ Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, pág. 58.

das TIC e à distância, ou seja, a partir de um lugar que não o local tradicional (a empresa) para um empregador ou um cliente.”

Na esteira de LUÍS MENEZES LEITÃO “*o teletrabalho consiste na prestação de trabalho que se desenvolve fora do local de trabalho central do empregador, sendo realizado noutra local que se encontra ligado a esse local de trabalho central por meios de comunicação eletrónicos*”.²⁰

Por fim, MARIA REGINA GOMES REDINHA , define como “*a modalidade de trabalho desenvolvida num local situado fora das instalações centrais da empresa, através da utilização de meios informáticos e/ou telemáticos que permitem, simultaneamente, a separação geográfica e a comunicação.*”

3. Na Ordem Jurídica Comunitária

Atualmente, o teletrabalho já é uma realidade nos países da União Europeia.²¹ O espaço europeu tem-se assumido como principal concorrente económico dos Estados Unidos da América, no quadro dos mercados e do comércio mundial.

O teletrabalho pela sua importância, como tal, tem vindo a ser amplamente discutida no contexto europeu. Com efeito, desde o Tratado de Roma, em 1957, que a Comissão Europeia procura promover uma estreita colaboração entre os Estados-Membros no contexto laboral, fomentando o diálogo entre empregadores e trabalhadores, realidade transversal a vários períodos da história.

Neste sentido, em 1985, Jacques Delors apresentou à Comissão aquele que viria a ser conhecido como o processo de diálogo social “Val Duchesse”, cujo objetivo era promover o diálogo entre os parceiros sociais, representados pela Confederação Europeia dos Sindicatos (CES), pela União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE) e pela Confederação Europeia das Empresas Públicas (CEEP). Desta forma, Jacques Delors defendia que a criação de um grande mercado comum europeu apenas seria possível se assentasse num diálogo entre empregadores e trabalhadores a nível comunitário.

²⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, “Direito do Trabalho”, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 488.

²¹ A União Europeia, por intermédio da sua Comissão das Comunidades Europeias tem vindo a incentivar o aparecimento de Medidas e de Planos de Ação, com vista ao incremento das TIC e do teletrabalho, exemplo esse EEurope.

Em 1986, com o Ato Único Europeu, a questão do diálogo social voltou a estar em foco com a criação de uma base jurídica para o desenvolvimento de um “diálogo social comunitário” (artigo 118.º-B) e de um comité de direção, que em 1992 passou a designar-se por Comité de Diálogo Social (CDS).

Em 1991, a UNICE, a CES e a CEEP celebraram um acordo em que se previa a possibilidade de os parceiros sociais iniciarem um processo de negociação conducente à celebração de acordos-quadro a nível comunitário, que mais tarde veio a ser consagrado no Acordo relativo à política social, Anexo ao Protocolo de Maastricht sobre a Política Social (1991) e que foi assinado por todos os estados membro, com exceção do Reino Unido.

Por sua vez, com o Tratado de Amesterdão, em 1997, foi dado um importante passo no contexto do diálogo social a nível europeu, uma vez que foi estipulada a possibilidade de celebração de um acordo-quadro único, o que viria a ter impacto a nível industrial, na adoção de acordos-quadro sobre a licença parental (1995), no trabalho a tempo parcial (1997) e no trabalho a termo (1999), que foram executados por diretivas do Conselho.

Foi celebrado um Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, datado a 16 de julho de 2002, aquando de um convite dirigido pela Comissão Europeia aos principais parceiros sociais europeus²² a fim de encetarem negociações sobre o teletrabalho. Acordo esse, dividido em doze pontos importantes, regulamenta, à escala europeia, um quadro geral para as condições de trabalho dos teletrabalhadores, entre os quais condições de emprego e de trabalho, a saúde e a segurança, a formação, os direitos coletivos dos teletrabalhadores e, ainda, consagra o princípio da reversibilidade e do carácter voluntário do teletrabalho. É de realçar que este acordo não se destinava a ser aplicado através de uma diretiva europeia, como é habitual, mas em vez disso, a sua transposição far-se-ia de acordo com os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados Membros. A aplicação deste acordo-quadro foi, desde então, avaliada através de um relatório conjunto elaborado pelos seus signatários em 2006 e de um relatório da Comissão Europeia publicado em 2008.

²² Parceiros esses, como a União das Confederações da Industria e do Patronato na Europa (BUSINESSEUROPE), o Centro Europeu das Empresas com Participação Pública e/ou Interesse Economico Geral (CEEP) e, ainda, a União Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas (UEAPME) enquanto representantes das entidades empregadoras europeias e, do outro lado em representação dos interesses dos trabalhadores esteve a Confederação Europeia dos Sindicatos (European Trade Union Confederation).

O papel dos parceiros sociais viria a ser reforçado com o Tratado de Lisboa, em 2009, na medida em que com este Tratado se reiterou a importância do diálogo, respeitando, simultaneamente, a autonomia e diversidade das partes (artigo 152.º do TFUE). Todavia, em virtude da crise económica e financeira, o diálogo social acabou por “ficar enfraquecido pela sua descentralização, pela diminuição da cobertura da negociação e pela intervenção estatal no domínio da política salarial.”²³ o que levou a que Jean-Claude Juncker, em março de 2015, anunciasse um “novo começo para o diálogo social”.

Atento o supra exposto, foi assinado em junho de 2016, um acordo que reafirmou o papel do diálogo social europeu no processo de decisão política da União Europeia, pelos parceiros sociais, pela Comissão e pela Presidência do Conselho da União Europeia, na Cimeira Social para o Emprego Justo e o Crescimento, realizada em Gotemburgo, em Novembro de 2017. O Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho, proclamaram os Direitos Sociais como “Pilar” estrutural da União Europeia. Com efeito, pretendia-se o respeito pela autonomia dos parceiros sociais e o seu direito de ação coletiva e ao mesmo tempo, pretendia-se reconhecer o direito destes na conceção e aplicação de políticas sociais e de emprego, nomeadamente através de convenções coletivas.

4. O quadro normativo no Ordenamento Jurídico português

Portugal foi o primeiro país a nível europeu a disciplinar juridicamente a modalidade de teletrabalho. Este conceito foi introduzido na legislação portuguesa pela primeira vez em 2003, no Código do Trabalho, tendo por base o Acordo Quadro Europeu de 16 de julho de 2002, visando estabelecer normas de aplicação geral relativas às condições de trabalho aplicáveis a trabalhadores convencionais e demais trabalhadores. Atualmente, entre as várias modalidades de contrato de trabalho, consta nos artigos 165.º a 171.º do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 27/2014, cuja redação foi mantida na atual versão, inserido na secção IX relativa aos contratos de trabalho, como um contrato de trabalho especial.

Conforme o disposto do artigo 165.º do Código do Trabalho, “*Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.*”

²³ Vide http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_2.3.7.pdf.

Como se depreende, o legislador exige a verificação de três requisitos, aparentemente cumulativos: regime de subordinação jurídica; desenvolvido habitualmente fora da empresa e, por último, com recurso às tecnologias de informação e comunicação. Analisemos.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o legislador português se limitou a regulamentar especificadamente o teletrabalho subordinado, isto é, aquele que se realiza em regime de subordinação jurídica, cuja prestação laboral está necessariamente dependente de ordens, instruções e direções do empregador. Não se manifestando quanto a outros fenómenos de teletrabalho (em regime de prestação de serviços e em regime de dependência económica, mas sem subordinação jurídica). Tem sido entendimento predominante na nossa jurisprudência e doutrina que as TIC não fizeram desaparecer a subordinação jurídica, concretizando-se mediante “*o uso de instrumentos e processos comunicacionais de direção, seguimento e controlo da atividade do trabalhador à distância*”. Ganha, assim, uma nova morfologia, diferente do conceito perspetivado nos moldes clássicos: “*subordinação virtual ou subordinação própria da era digital*”. Elemento esse que tem que ser analisado casuisticamente e através da valorização de elementos.²⁴

No que concerne ao local de trabalho, elemento espacial, o trabalhador presta a sua atividade, habitualmente, fora das instalações da empresa. Todavia, não necessariamente em exclusivo, sendo possível alternar a execução da sua atividade no local de trabalho tradicional. Desde o domicílio do trabalhador (*eletronic home work*), a locais disponíveis para o efeito, dotados de comunicações e instrumentos necessários, partilhados por vários trabalhadores (centros de trabalho comunitários ou telecottage), a partir de um hotel ou numa viatura (teletrabalho móvel nómada ou itinerante – *móBILE work*) ou até mesmo em regime transfronteiriço (*offshore*) é possível ao trabalhador prestar a sua atividade.^{25 26}

²⁴ A subordinação jurídica, reconhecida tradicionalmente pela doutrina como um dos traços basilares do vínculo laboral e mais relevantes para delimitação do trabalhador subordinado do trabalhador autónomo, tem sido objeto de grande celeuma doutrinária e jurisprudencial pela sua dificuldade de aferir, já que não se identifica nos seus moldes tradicionais.

²⁵ Para maiores desenvolvimentos relativamente às modalidades de teletrabalho veja-se MARIA REGINA GOMES REDINHA, “O teletrabalho”, págs. 95 e ss; TERESA COELHO MOREIRA, “Estudos de Direito do Trabalho”. Volume II. 2016, págs. 131 a 133.

²⁶ Importa destacar que o partido político CDS veio propor no seu programa eleitoral, em 2018, o alargamento do regime de teletrabalho na legislação portuguesa com a introdução de um sistema ao qual “*smartworking*”. A ideia do CDS com esta proposta é flexibilizar o regime, por forma a que se adapte à vida de cada um, permitindo ao trabalhador combinar, num dia ou numa semana, trabalho na empresa e trabalho em casa a fim conciliar a vida profissional com a vida familiar. Neste sentido veja-se “Cds propõe novo regime de teletrabalho: o smartworking”, Público, Quinta-Feira, 6 de setembro de 2018, pág.4.

Relativamente ao seu fator instrumental ou tecnológico²⁷, é necessário uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação (meios informático e/ou telemáticos) para a execução do contrato de trabalho. É de apontar que existe uma panóplia de meios disponíveis ao serviço do trabalhador, desde *os tradicionais* meios de comunicação como o telefone, o fax, o e-mail a softwares, aplicativos, Skype, entre outros.

Adite-se que o teletrabalho pode, ainda, ser classificado conforme a frequência de execução, a tempo inteiro, a tempo parcial ou, ainda, de forma pontual consoante as necessidades do trabalhador ou do empregador.

O legislador português cuidou de especificar todos os liames que giram em torno do teletrabalho, desde a sua definição (artigo 165.º) à observância de um conjunto de formalidades obrigatórias relativas aos sujeitos e à execução da atividade que devem constar do contrato de teletrabalho, estipulado no preceito 166.º do Código de Trabalho,^{28 29} com o aval de ambas as partes.

Prevê, igualmente, a igualdade de tratamento face aos restantes trabalhadores, nomeadamente em questões de formação e promoção ou carreiras profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho, proteção em caso de acidente de trabalho ou doença profissional (artigo 169.º, n.º 1), regras que visam à proteção da privacidade do trabalhador (artigo 170.º), que será posteriormente analisado no capítulo V. Assegura, ainda a participação e representação coletiva do teletrabalhador (artigo 170.º e 171.º).³⁰

²⁷ Como designa JOÃO LEAL AMADO “*Fator instrumental ou tecnológico*” ou, na esteira de PALMA RAMALHO, “*Fator funcional*”.

²⁸ Cfr. n.º5, art.º 166 do CT: “(a) *Identificação das partes, assinatura e respetivo domicílio ou sede; (b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa de recurso ao teletrabalho; (c) Indicação da retribuição; (d) Referência ao período normal de trabalho; (e) Indicação da atividade a exercer após o termo do período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho, sempre que esse período seja inferior à duração previsível do contrato de trabalho; (f) Indicação da propriedade dos instrumentos de trabalho, bem como do responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização (água, eletricidade, internet, telefone, etc.); e (g) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, assim como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho.*” O não cumprimento dos requisitos legais para a celebração do contrato de teletrabalho constitui uma contraordenação leve. Para maiores desenvolvimentos veja-se anotação de Guilherme Dray ao artigo 166.º in PEDRO ROMANO MARTINEZ, Código de Trabalho Anotado, 7.ª edição, págs. 442 a 444 e do Código de Trabalho anotado, págs. 453 a 456.

²⁹ É curioso notar que, do Código do Trabalho de 2003, a forma escrita era condição necessária da validade do contrato de teletrabalho, por outras palavras, o contrato que não fosse celebrado por escrito ou que não fizesse referência expressa ao cargo ou função a desempenhar não se considerava em regime de contrato de teletrabalho. Atualmente, assume-se apenas como uma exigência probatória da estipulação do regime de teletrabalho.

³⁰ Para maiores desenvolvimentos sobre o regime jurídico do teletrabalho *vide* DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA, “O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal”, in *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 6, dezembro, 2016.

5. O reflexo do Teletrabalho na sociedade: vantagens, inconvenientes e os seus desafios

Esta modalidade de contrato de trabalho especial continua a ser objeto de estudo e de discussão a vários níveis, demonstrando ser um fenómeno de interesse e em expansão. Contudo, o futuro não deixa de ser uma incógnita.

Trouxe no seu seio vantagens tanto para a sociedade, como para as empresas e para os trabalhadores. O seu deslumbramento, do ponto de vista do empregador esta forma de trabalho, advêm, desde logo, da gestão flexível do tempo de trabalho, do aumento da eficiência empresarial, bem como uma melhoria na qualidade de trabalho e dos serviços prestados. Além disso, permite a uma redução dos custos do espaço, recrutamento e equipamento. Por sua vez, o trabalhador, é recompensado com uma série de benefícios, entre os quais a crescente disponibilização de plataformas tecnológicas de gestão e comunicação para apoio a cenários de teletrabalho, a redução de gastos financeiros pessoais e de tempo de deslocação, a flexibilidade de horários de trabalho, a melhor gestão da carga de trabalho, a facilidade em conciliar a vida familiar com a vida profissional. Para além disso, tornou-se uma solução vantajosa para pessoas com dificuldades de locomoção, deficiências, motoras ou com responsabilidades familiares presenciais.³¹

Não sejamos demasiado otimistas. Como qualquer realidade social a estas vantagens somam-se alguns inconvenientes. Na perspetiva do empregador, a maior dificuldade que este poderá ter funda-se no controlo do trabalho, a dificuldade em acompanhar a rápida evolução tecnológica de apoio à comunicação pelos trabalhadores, nomeadamente a nível de formação em TIC³², os riscos que acarreta de segurança e confidencialidade de informação ou a diminuição de coesão no seio da empresa, entre outros.

Citam-se como desvantagens em relação ao trabalhador, a forte possibilidade de se isolar, decorrente da falta de comunicação interpessoal³³. A isto acresce a efetiva

³¹ Vide MACEDO VITORINO E ASSOCIADOS, Sociedade de Advogados, RL. “O teletrabalho em Portugal”. 2010, pág. 9. Disponível em <https://www.macedovitorino.com/conhecimento/publicacoes/Teletrabalho/3693/>.

³² Na medida em que, a utilização das TIC exigem uma maior literacia digital. No ordenamento jurídico português constitui um grande desafio, registando valores reduzidos nomeadamente se comparados com os valores da média europeia.

³³ Neste sentido, é de realçar o art.º 169.º, n.º 3 do CT, no qual que o legislador português teve o cuidado de impor ao empregador a obrigação em evitar o isolamento do trabalhador me regime de teletrabalho,

“sobrecarga de horário de trabalho“, levando a problemas de saúde e de elevado stress. Por conseguinte, poderá levar a uma degradação da vida familiar devido à inevitável sobreposição entre a vida profissional e a vida privada do teletrabalhador acarretando riscos para a privacidade e reserva da vida privada dos trabalhadores.

sobretudo mediante a manutenção de contactos regulares entre o trabalhador e a empresa e os demais trabalhadores, sem prejuízo de outras formas.

III. O PODER DE FISCALIZAÇÃO EM TELETRABALHO

1. Considerações introdutórias: Uma realidade a considerar

Pela complexidade dos elementos sobre os quais o teletrabalho se firma, integrado num conceito de inovação organizacional, tem provocado algumas perplexidades, desafiando os requisitos clássicos do vínculo jurídico laboral, tais como o fim da subordinação e do próprio Direito do Trabalho e a aparente ausência de fiscalização da prestação laboral, desafio esse onde se centrará o nosso trabalho. Ao ser realizada a prestação laboral longe do olhar do empregador não significa que não exerça de igual modo os seus poderes, que como veremos, até se pode dar de forma mais intensa do que no esquema tradicional.

A submissão da configuração jurídica do trabalho nos moldes tradicionais não é capaz de responder à complexidade dos dias de hoje. A subordinação do trabalhador é hoje especialmente difícil de determinar sobretudo, porque a diversidade de modelos de contratação e a elasticidade dos regimes laborais hoje dominantes se traduzem em novas formas de exercício dos poderes do empregador, contudo são vários os elementos reveladores da submissão do trabalhador (teletrabalhador), entre eles destacamos a retribuição fixa, em consideração à atividade; a participação na vida da empresa (chaves de acesso, códigos pessoais de acesso ao sistema informático); a exigência de apresentação de resultados; a fixação de prazos para conclusão do trabalho, o dever do trabalhador em comparecer com assiduidade nas reuniões já estabelecidas, o dever de cumprir as demais regras quanto à utilização das TIC, a previsão de sanções em caso de incumprimento, para além de outros indícios relevantes.³⁴ Numa relação de teletrabalho, os poderes do empregador mantêm-se válidos decorrendo, como ficou referido, da existência de subordinação jurídica

Interrogamo-nos, em primeiro lugar, se terá o empregador legitimidade em exercer o poder de fiscalização em sede de teletrabalho? Para tanto, cumpre-nos, num primeiro momento, não cabendo aqui entrar no exame inesgotável, pelo que se adverte breves

³⁴ Neste sentido, cfr. MARIA PALMA RAMALHO, não podemos deixar de frisar que “a subordinação jurídica é, via de regra, é o traço verdadeiramente delimitador da situação *juslaboral* do trabalhador, no sentido em que é este elemento que o diferencia de outros prestadores de uma atividade laborativa: com efeito, o trabalhador não se obriga apenas a prestar determinada atividade de trabalho, mas obriga-se a desenvolver esta atividade sob a “autoridade e direção” do empregador (art.º 10.º do CT), ou seja, colocando-se numa posição de dependência perante o credor.” *apud* “A questão da subordinação no contexto do teletrabalho e seus reflexos: uma análise comparada entre Brasil e Portugal”. pág. 88

referências quanto aos poderes do empregador na sua ótica geral e, posteriormente, ao poder de fiscalização, focando-se na análise da perspectiva do teletrabalho subordinado.

2. Os poderes do empregador na relação jurídico-laboral

A relação jurídico-laboral, resultante da celebração do contrato de trabalho, assenta, tradicionalmente, na existência de dois extratos pessoais situados em planos diferentes e desiguais: o empregador e o trabalhador.³⁵ Nesse sentido, coexistem dois pólos opostos: por um lado, o empregador que ocupa uma posição de supremacia que se concretiza com a atribuição de determinados poderes, inerentes à sua qualidade de titular da organização produtiva³⁶, e, por outro, o trabalhador numa posição de subordinação jurídica, cuja conduta pessoal, na execução do contrato, está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem.

Por mor do artigo 97.º, 98.º e 99.º do atual Código do Trabalho, bem como maioritariamente defendida pela doutrina portuguesa, os poderes do empregador são divididos em três, a saber o poder diretivo, o poder disciplinar e o poder regulamentar.³⁷

No âmbito do poder de direção, com previsão legal no artigo 97.º do Código do Trabalho, “*compete ao empregador estabelecer os termos que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem*”, determinando “onde”, “como”, “quando” e “com que meios” é o mesmo realizado. Ao abrigo deste poder, ao empregador compete estabelecer os termos em que a atividade laboral

³⁵ Nas palavras de COUTINHO DE ALMEIDA, “Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo, Limites”, in *Temas de Direito do Trabalho*, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, págs. 311 a 329, “*o poder do empregador é o contrapólo da situação de subordinação a que está sujeito o trabalhador, relativamente a ele, por ocasião da prestação de trabalho*”. Mais acresce, “*é porque o empresário detém a titularidade dos bens empresariais, é porque o trabalhador tem necessidade de contratualmente se colocar sob a autoridade do empregador, é por tudo isso que o empregador detém poder (es) sobre os trabalhadores de si juridicamente dependentes*”.

³⁶ Neste sentido, ANA LAMBELHO E LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “Manual de Direito do Trabalho - Da teoria à prática”, Coimbra editora, novembro, 2014, págs. 173 e 174. “*Os poderes que a entidade empregadora tem no âmbito da relação laboral encontram o seu fundamento nos direitos de livre iniciativa económica “privada e de liberdade de empresa, consagrados nos artigos 61.º, n.º1 e 80, alínea c), da CRP. Intimamente ligada à iniciativa económica privada está a liberdade de organização empresarial, a qual inclui a faculdade de angariar e gerir os meios necessários para a prossecução dos objetivos económicos visados – o chamado poder organizativo. Este poder, pese embora não seja um poder laboral, é fundamento da atribuição dos poderes reconhecidos à entidade empregadora no seio do contrato de trabalho.*”

³⁷ Numa perspectiva tradicional, neste sentido JORGE LEITE, “Direito do Trabalho: Notas sumárias”, in RDE, 2.ª edição, Novembro, 2016, págs. 89 e ss.; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Curso de Direito do Trabalho”, 2.ª edição, págs. 324 e ss.; SOUSA MACEDO, “Poder disciplinar patronal”, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 16, COUTINHO DE ALMEIDA, “Os poderes da entidade patronal no direito português”, in RDE, n.º 3; JOÃO LEAL AMADO, “Contrato de Trabalho”, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

será prestada, emitindo diretrizes, ordens e instruções ao trabalhador, visando a concretização da prestação e a sua adequação aos fins empresariais. Pode-se afirmar, então, que se trata de um poder de comando sobre os trabalhadores. Em anotação ao preceito legal, PEDRO MADEIRA DE BRITO, fazendo referência a MARIA DO ROSÁRIO PALMA³⁸, teoriza que o poder diretivo se manifesta de três formas: a determinação da concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e o poder de vigilância ou controlo sobre a atividade desenvolvida em sede de execução laboral. Por seu turno, o trabalhador ao prestar a sua atividade está sujeito à autoridade do empregador, implicando uma posição de sujeição, e um dever de obediência à mesma, “*em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que as ordens e instruções daquela se mostrarem contrárias aos seus direitos e garantias*”, segundo estatui a alínea a), do número 1 do artigo 20.º, da LCT.³⁹ Ainda, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES⁴⁰, entende que o empregador tem um poder genérico de direção, que se justifica pela titularidade da empresa, englobando no seu seio um poder determinativo da função, um poder confirmativo da prestação, um poder regulamentar e um poder disciplinar.

No que tange ao poder disciplinar, nesta sede, perante uma infração disciplinar cometida pelo trabalhador na execução e disciplina do seu trabalho, o empregador, no âmbito do artigo 98.º do Código do Trabalho, “*tem o poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.*” Detém a faculdade de aplicar determinadas sanções disciplinares aos seus trabalhadores, regulada no artigo 328.º do Código do Trabalho. É de opinião que este poder pode ser tomado somente como aspeto acessório, a fim de conferir coercibilidade ao poder diretivo.

Por fim, completando a tríade *supra*, no contexto do poder regulamentar, o artigo 99.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece a possibilidade do empregador “*elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho*”, respeitando os limites legais. Na esteira de MARIA PALMA RAMALHO, “*o poder regulamentar manifesta-se na possibilidade de delimitação das regras de prestação do trabalho e de disciplina na empresa através do regulamento da empresa*”. É de notar que a doutrina

³⁸ Vide MARIA PALMA RAMALHO, “Direito do Trabalho”, II, 3ª edição, Coimbra, 2010, págs. 685 e ss. *apud* anotação ao preceito legal 97.º do CT, de PEDRO MADEIRA DE BRITO, *in* PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUÍS GONÇALVES DA SILVA, Código do Trabalho Anotado *ob. cit.*, págs. 289 e ss.

³⁹ Sobre o poder de direção do empregador *vide* RUI ASSIS, “O Poder de Direção do empregador, configuração geral e problema atuais”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005; COUTINHO DE ALMEIDA, “Os poderes da entidade patronal no direito português”, págs. 301 e ss.

⁴⁰ Vide ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, *ob. cit.* pág. 221.

não é consensual no que respeita a este, sobre o qual se levantam dúvidas sobretudo quanto à sua autonomia.⁴¹ Neste sentido, há quem o integre no poder de direção, outros no poder disciplinar.

Não obstante, têm sido levantadas questões pela doutrina, quer nacional, quer estrangeira, quanto ao tipo de poderes que se integram nesta tríade, reconduzindo a uma perspetiva quadripartida. Uma dessas vozes é a de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, que divide em poder organizativo, poder diretivo, poder regulamentar e poder disciplinar. Por seu turno, é do entendimento de TERESA COELHO MOREIRA⁴², que para além do poder diretivo, disciplinar e regulamentar, há ainda que atender ao poder de controlo, o qual adquiriu, com o desenvolvimento tecnológico, um carácter autónomo face aos demais. A doutrina é unânime relativamente ao poder de controlo como inerente ao próprio contrato de trabalho, sendo que é através deste que o empregador exerce um controlo das atividades desempenhadas pelo trabalhador. Efetivamente, o poder de fiscalização é intrínseco ao poder de direção. Ao abrigo do poder diretivo, tradicionalmente assim consagrado, cabe ao empregador direcionar os trabalhadores no cumprimento da prestação de trabalho, emanando ordens, diretrizes e instruções. Por outro lado, e uma vez que o trabalhador deve obediência, é de igual modo impreterível que o empregador exerça uma fiscalização à prestação laboral do trabalhador, para efeitos de certificação do modo de execução da atividade laboral. Nesse sentido PEDRO ROMANO MARTINEZ afirma “*também se inclui no conteúdo do poder de direção, nomeadamente, a fiscalização da atividade, as instruções quanto à sua realização, ou a determinação do momento em que a tarefa deve ser desenvolvida*”.^{43 44} Deste modo, tem somente como finalidade comprovar o correto funcionamento da organização produtiva, bem como o adequado cumprimento contratual por parte do trabalhador. De frisar, ainda que, o seu reconhecimento pode ser fundamentado no poder disciplinar e no poder regulamentar. Em primeiro lugar, fundamenta a sua

⁴¹ Neste sentido, COUTINHO DE ALMEIDA, “Os poderes da Entidade Patronal no Direito Português”, *ob. cit.* pág. 311, integram o poder regulamentar no poder de direção. Por sua vez, é do entendimento de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que o poder regulamentar se integra no poder de direção como no disciplinar.

⁴² Vide TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias”, *ob. cit.*, págs. 353 e 354.

⁴³ Neste sentido, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, *ob. cit.*, págs. 629 a 630.

⁴⁴ No mesmo sentido, confira-se trecho do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1 “*o poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle (...)*” Como defende JÚLIO GOMES, 2007, pág. 320, o empregador tem a “*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 atividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução contratual*”.

legitimidade no poder disciplinar, no sentido de constituir uma ação prévia àquele, pois é o exercício de fiscalização que permite avaliar o incumprimento do trabalhador e, conseqüentemente, agir disciplinarmente.⁴⁵ Em segundo, encontra a sua consagração no poder regulamentar.

Contudo, é de ressaltar que, do ponto de vista prático, tem violado os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, tornando-se objeto de celeuma jurisprudencial bem como doutrinária. Cabe-nos indagar: e em teletrabalho efetivamente existe poder de fiscalização? De que modo é o mesmo exercido? Tem eficácia? E legitimidade?

3. O Poder de Fiscalização sob o paradigma do Teletrabalho

3.1. Conceito de “fiscalização”

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que adotamos, ao longo da dissertação, a nomenclatura “fiscalização” ao invés de “controle” ou de “vigilância”, terminologias estas frequentes no ordenamento jurídico português. O legislador português não faz qualquer referência a esta nomenclatura por nós utilizada, embora esteja presente ao longo da nossa doutrina. Neste sentido, desde logo, é do nosso entendimento a falta de transparência do legislador quanto a esta matéria. Neste sentido, face à omissão do respetivo termo no nosso Código do Trabalho, importa antes de mais esclarecê-lo como os demais.

Em linguagem corrente, o conceito “controlar” é proveniente do termo francês “contrôler”, que significa “1. Ter o poder sobre alguma coisa, tomando todas as decisões importantes sobre o seu funcionamento ou atividade; exercer o controle. ≈ ADMINISTRAR. Controlar uma empresa. (...) 2. Ter poder ou influência excessivos sobre alguém; ter o controle. 3. Fazer funcionar um mecanismo, um processo, um sistema de determinada maneira ou de acordo com o fim a que se destina; ter o controle. ≈ DOMINAR. (...) 4. Manter dentro de certos limites definidos ou considerados como aceitáveis ou convenientes. ≈ REGULAR, RESTRINGIR. (...) 5. Verificar se está a ser feito corretamente, de acordo com as normas; fazer o controle. (...)”. Ora, o termo “controle, controle”, do francês “contrôle” significa “1. Verificação de dados, de informações; averiguação sobre o cumprimento de

⁴⁵ Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais”, *ob. cit.* pág. 606.

*certas normas. ≈ FISCALIZAÇÃO, INSPEÇÃO (...)*⁴⁶. Chegando aqui, como se depreende do termo *fiscalização* (de *fiscalizar* + suf. -ção). significa “1. Processo de zelar pelo cumprimento de disposições, leis; ato ou efeito de fiscalizar.(...)”, por sua vez, *fiscalizar* significa “2. Fazer um exame minucioso; observar atentamente o cumprimento dos deveres, obrigações de alguém. ≈ EXAMINAR (...)^{47 48}

Posto isto, como se depreende, são conceitos que estão intimamente relacionados, atrevendo-nos mesmo a dizer indissociáveis. Atendendo à Era digital com que nos presenciemos, advento da massificação das TIC e ao seu impacto no contexto laboral, é na nossa opinião, “*fiscalização*” a terminologia mais adequada no sentido de se ter abandonado uma lógica de controlo “apertado”, sob a monitorização presencial do empregador, tendo por base uma localização pré-determinada, num horário previamente estipulado e se ter avançado para uma lógica de controlo descentralizado, à distância, exercido virtualmente com recurso às afamadas TIC. Neste sentido, independentemente da nomenclatura adotada atrevemo-nos a considerar que a terminologia “*poder de fiscalização*” o espelho do “*poder de controlo*”, contudo numa lógica de flexibilidade, deslocalização laboral e virtual, exercida à distância.

3.2. Caracterização do poder de fiscalização

Na sequência do anteriormente explanado, parece-nos pertinente e justificado afirmar que o poder de fiscalização do empregador, não obstante a ausência de proximidade entre as partes, encontra-se igualmente presente em sede de teletrabalho.

Se, tradicionalmente a prestação laboral se confinava ao local de trabalho, marcado por um controlo e supervisão direta debaixo dos olhos do empregador, sob o estigma “se consigo vê-los, consigo controlá-los”, hodiernamente a ausência do trabalhador no estabelecimento da empresa, não é motivo para que concluamos uma fiscalização omissa do empregador.

⁴⁶ Vide Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa, A-F, Verbo, pág. 957. Veja-se, ainda, Dicionário Porto Editora, 2.ª edição, de ALMEIDA E COSTA, controlar significa “*ação de controlar; verificação; fiscalização; revisão.*”

⁴⁷ Vide Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa, A-F, Verbo

⁴⁸ Neste sentido, cumpre salientar a distinção entre “*controlo*” e “*vigilância*” em TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação” *ob. cit.*, pág. 379, em nota de rodapé.

Efetivamente, a fiscalização do trabalho do empregador configura-se decorrência lógica do imprescindível elemento subordinação que o compõe. Cremos que é hoje asente, doutrinal e jurisprudencialmente, um elemento caracterizador da relação laboral, mais “*é a pedra angular de um direito que tem por objeto essencial enquadrar o exercício do poder que confere a uma pessoa sobre outra.*”⁴⁹

Pese embora a subordinação se manifeste de forma peculiar em teletrabalho, os trabalhadores (teletrabalhadores subordinados) não possuem absoluta autonomia para decidir como prestar a atividade laboral, uma vez que as diretrizes emanam todas elas do empregador, mesmo escolhendo onde o devem prestar. Nesse sentido, é indiscutível afirmar que a distância não é sinónimo de autonomia, por outras palavras, o distanciamento do trabalhador e empregador não exclui a existência de subordinação jurídica, por conseguinte, não invalida o cumprimento de ordens, instruções e diretrizes do empregador, bem como o seu dever de lealdade.⁵⁰ Efetivamente, aos trabalhadores em regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho (teletrabalhadores subordinados) são lhes dado margens de autonomia, técnica e tecnológica, assemelhando-se a um trabalhador autónomo no exercício das suas funções. Todavia, o trabalhador, nestes termos, ao aceitar prestar a sua atividade, sob a autoridade do empregador, aceita não só a sua sujeição como também a fiscalização dessa mesma atividade. Neste sentido, é notável no preceito 166.º, n.º 4, alínea f) do Código do Trabalho “*identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador.*” É de notar, esta subordinação é mais ténue, mediante “*o uso de instrumentos e processos comunicacionais de direção, seguimento e controlo da atividade do trabalhador à distância*”.

⁴⁹ Neste sentido, ALIAN SUPOIT, pág. 146

⁵⁰ A este respeito, veja-se o ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA, datado a 16 de fevereiro de 2005, Processo n.º 7364/2004-4 passamos a citar “Nestes casos, a subordinação jurídica pode não transparecer em cada momento da prática de certas relações de trabalho. Como se refere no aludido Ac. do STJ de 17/2/94, a subordinação jurídica comporta graus: ao *“lado dos casos em que, diariamente, a entidade patronal manifesta a sua posição de supremacia, programando, dirigindo, controlando e fiscalizando a actividade do trabalhador, existem outros em que, devido às condições da realização da prestação, o trabalhador goza de uma certa autonomia na execução da sua atividade laborativa, sem que deixe de ocorrer a sua subordinação jurídica. Embora nesses casos o trabalhador goze de uma certa iniciativa e de alguma autonomia, elas são limitadas e são sobretudo consequência da organização do trabalho, da competência do empregador”*. Veja-se ainda ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, processo n.º 517/10.9TTLSB.L1.S1, datado de 21-05-2014, relator Mário Belo Morgado: “*Na verdade, como paradigmaticamente refere sobre esta problemática Monteiro Fernandes: “A subordinação pode não transparecer em cada instante do desenvolvimento da relação de trabalho. Muitas vezes, a aparência é de autonomia do trabalhador, que não recebe ordens diretas e sistemáticas; mas, a final verifica-se que existe, na verdade (...). [N]ão é necessário que essa dependência se manifeste ou explicita em atos de autoridade e direção efetiva. Isto é tanto mais real quanto mais se avança na sofisticação e diferenciação das qualificações profissionais. Muitos trabalhadores conhecem melhor o trabalho que têm que realizar do que o empregador.”*”

De frisar ainda que a titularidade do referido poder pode ser exercido diretamente pelo empregador ou delegado em superiores hierárquicos do trabalhador, desde representante dos trabalhadores, diretores, chefes, gerentes, encarregado, etc. Centrar-nos-emos na figura do empregador.

É possível pautar-se por diferentes critérios, admitindo o controlo presencial e o controlo à distância. Ressalte-se que, no que concerne à questão do controlo da prestação de trabalho, as entidades públicas têm de igual modo legitimidade para fiscalizar o local onde os teletrabalhadores desempenham a sua atividade, em prol da saúde e segurança do trabalhador. em geral o exercício das condições de trabalho.

3.3. Das Tecnologias de Informação e Comunicação: De instrumento de trabalho a instrumento de fiscalização

É de sublinhar que o poder de direção e de fiscalização do empregador em teletrabalho através das TIC é particularmente mais eficaz dado o seu carácter ambivalente.

Nesta ordem de ideias, atendendo-se às diretrizes ínsitas no artigo 165.º do Código do Trabalho, as Tecnologias de Informação e Comunicação são meios necessários e imprescindíveis à realização da prestação laboral, em regime de teletrabalho. Por outras palavras, são condição *sine qua non*⁵¹ para o trabalhador desempenhar a sua atividade produtiva a partir de um local exterior às instalações da empresa. Para além disso, o empregador recorre a elas, assegurando o seu poder diretivo, ao qual direciona a prestação da atividade e, conseqüentemente, serve como mecanismo de fiscalização da prestação de trabalho executada pelo trabalhador, possibilitando um grau de fiscalização mais intenso e eficiente das atividades dos trabalhadores.

Não obstante, é notório ainda alguma descrença, na perspetiva do empregador, precisamente na inviabilidade em fiscalizar a prestação de trabalho, sobretudo quando comparado com os trabalhadores convencionais devido ao seu fator espaço-temporal. Contudo, é no nosso entender que há uma visão claramente destorcida face ao que hoje presenciemos. Na verdade, a associação dos novos meios de controlo, audiovisuais, telemáticos, biomédicos e das possibilidades conferidas pelas novas tecnologias permitem que o empregador esteja em contacto permanente com os seus trabalhadores, em tempo real e, conseqüentemente, seja exercido de forma tão ou mais intensificada que anteriormente, uma fiscalização mais intensa e eficaz sobre os teletrabalhadores. Refira-se, a título de

⁵¹ Isto é, condição absolutamente indispensável à existência desta realidade atípica enquanto instrumento que permite exercer o trabalho à distância.

exemplo, a possibilidade em aferir o tempo em que o trabalhador permanece conectado aos ambientes virtuais de trabalho por meio de um “login” e senha, a possibilidade de ficar a conhecer todos os e-mails enviados e recebidos, bem como o momento em que o computador foi ligado, desligado ou até o número de toques dados no seu teclado, através de *softwares*. Também é possível, com o uso de uma webcam e programas como o do Skype, filmar integralmente o trabalhador à distância.

Neste sentido, assevera TERESA COELHO MOREIRA⁵², “*É verdade que este poder existiu desde sempre, mas perante a vigilância tradicional, limitada, a monitorização informática pressupõe um salto qualitativo já que se está perante um “controlo à distância, frio, incisivo, sub-reptício e aparentemente infalível”, tornando possível um controlo total, ou quase total, de todos os movimentos da vida dos trabalhadores, o que origina que o trabalhador se torne transparente para os empregadores e deixe de se sentir livre.*” Mais, “*E a tecnologia é a primeira responsável por este aumento de controlo já que não se utilizam apenas as formas tradicionais mas, sobretudo, outros sistemas mais avançados relacionados com o computador e com a internet.*”

Controlo esse que extravasa para além do que lhe seria permitido. Atente-se, no entanto, no facto de a atuação do empregador pode levar a um controlo 24h sob 24h, capaz de traçar o perfil profissional e pessoal do trabalhador, capaz de monitorar, registar e cruzar dados e informações à distancia, entre eles, dispositivos de geolocalização (GPS, Wi-Fi), telefones, computadores, internet, correio eletrónico, *softwares*, entre outros.

Neste sentido, a Teresa Coelho Moreira caracteriza ainda esse poder, como “*de-umanizante, muito mais penetrante e incisivo que os tradicionais meios de controlo não eletrónicos*”, até então impensáveis, permitindo uma atenção mais acuidade no que concerne à privacidade e intimidade à vida privada do trabalhador⁵³. Ora, é aqui que residem as inquietações, uma vez que através das mesmas se poderá assegurar uma maior fiscalização, ultrapassando a barreira da privacidade. Tais inquietações ganham especial acuidade se estivermos perante um trabalhador em regime de teletrabalho domiciliário, ao qual o risco de os trabalhadores ficarem vulneráveis ao poder de fiscalização do empregador é muito maior, tornando-se transparente aos olhos do empregador.⁵⁴ Pelo que revela-se necessário impor limites a fim de garantir um equilíbrio. Não se pode deixar de

⁵² Cfr. TERESA COELHO MOREIRA, “Estudos de Direito do Trabalho”, *ob.cit.*, págs. 19 a 20 .

⁵³ Ponto este será dado maior destaque no último capítulo intitulado “*Os limites do poder de fiscalização: ...*”

⁵⁴ Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Direito do Trabalho”, Parte I – Dogmática Geral, Almedina, Abril, 2005, pág. 158.

lembrar que uma fiscalização exercida nestes moldes poderão resultar consequências psicológicas, refletindo-se, porventura, na própria saúde mental do trabalhador.

Em suma, é sabido que o empregador atualmente tem ao seu dispor uma panóplia de meios tecnológicos e informáticos que lhe permite fiscalizar a atividade do trabalhador, de forma tão ou mais intensa. Paralelamente, fazem com que o trabalhador se sinta permanentemente vigiado, provocando impactos indesejáveis nos direitos humanos dos trabalhadores, elevando-se a necessidade de coordenar e analisar precisamente a margem de atuação que o empregador deve dispor neste domínio do teletrabalho, objeto de análise do seguinte capítulo.

IV. O DESAFIO DO EQUILIBRIO: A MARGEM DE ATUAÇÃO DO EMPREGADOR

1. Os limites aos poderes do empregador

Aqui chegados e, parafraseando TERESA COELHO MOREIRA, “*a questão que se coloca não é a da legitimidade desse poder mas a dos seus limites, tendo em consideração que com estas novas tecnologias ressurgiu o clássico debate entre o equilíbrio do direito fundamental à privacidade dos trabalhadores e os legítimos direitos dos empregadores de os dirigir e de controlar as suas tarefas*”.⁵⁵

Ainda que ao empregador seja reconhecido o poder de direção, permitindo direcionar o trabalhador no cumprimento da prestação de trabalho, emanando ordens, instruções e diretrizes e, conseqüentemente, fiscalizando as atividades desempenhadas, assegurado através das novas Tecnologias de Informação e Comunicação, a verdade é que não lhe é possível usufruir dos seus poderes de forma discricionária. Uma utilização inadequada ou abusiva das TICs leva a abusos e excessos no seu modo de fiscalizar, lesando os direitos fundamentais do trabalhador. Já dizia MONTESQUIEU, “*(...) o homem com autoridade é capaz de abusar da mesma; irá cada vez mais longe, até que encontre uma barreira. Mas se o exercício do poder pode levar ao despotismo, a ausência de um poder superior seria a anarquia, ou seja, uma situação social em que todos os indivíduos teriam um poder ilimitado.*”

Nesse sentido, é necessário olhar para os direitos fundamentais do trabalhador que possui na sua esfera jurídica enquanto limites concretos ao poder de fiscalização do empregador, pela qual ditarão os contornos para se determinar a legitimidade do poder em causa.

Os poderes do empregador não são poderes absolutos, pelo que deverão ser limitados, provocando o menor impacto possível sobre os direitos e garantias do trabalhador.

1.1. Os Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais consagram-se como pilares orientadores da organização da Sociedade, definindo os direitos mais relevantes que assistem a toda e qualquer pessoa. O sistema de direitos fundamentais está em permanente transformação já que em cada

⁵⁵ Cfr. TERESA COELHO MOREIRA, “Estudos de Direito do Trabalho”, *ob. cit.*, pág. 214.

momento histórico se formulam novos direitos típicos do seu tempo que se vêm a somar aos direitos já consagrados. A Constituição da República Portuguesa consagra, de um lado, um conjunto de “Direitos, Liberdades e Garantias” (título II da Constituição da República Portuguesa) e, por outro, os “Direitos Económicos, Sociais e Culturais” (título III da Constituição da República Portuguesa), consoante os bens jurídicos que se pretende proteger. No entanto, e apesar desta distinção estes direitos não devem ser considerados duas categorias de direitos autónomas e em concorrência, mas antes parte integrante de um conjunto completo de normas jurídicas destinadas à proteção de todas as dimensões da pessoa humana.

O Código do Trabalho inclui um conjunto de disposições no nosso ordenamento jurídico-laboral que visam garantir a tutela dos direitos de personalidade dos trabalhadores no âmbito da relação laboral, a saber do artigo 14.º a 22.º do Código do Trabalho.

1.1.1. A tutela jurídica do trabalhador

Os direitos de personalidade visam a proteção da pessoa física e moral e da dignidade pessoal de cada cidadão, protegendo-o contra qualquer ofensa ilícita. A sua regulamentação específica no âmbito do Código do Trabalho decorre do facto de se encontrar numa posição vulnerável, de sujeição ao empregador. Contudo, direitos fundamentais que a CRP consagra podem ser postos em jogo em situações próprias de ambientes de trabalho. “A transposição desses direitos para o domínio especificamente laboral é realizada pelo próprio Código do Trabalho, artigo 14.º a 22.º.

Note-se que a CRP garante eficácia plena a esses direitos, não sendo necessária a transposição no CT. “.”⁵⁶ Apesar de os direitos de personalidade estarem genericamente consagrados e regulados na Constituição e na Lei (Código Civil), a sua regulamentação específica no âmbito do CT decorre do facto de a posição de sujeição do trabalhador e o correspondente estatuto de autoridade do empregador na relação jurídica laboral facilitarem a violação destes direitos. Esses direitos, consagrados de forma expressa nos

⁵⁶ Veja-se, nesse sentido, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, *ob. cit.*, págs. 194 a 196, “Mas o facto de a lei laboral os retomar tem duplo alcance. Por um lado, fá-los penetrar no conteúdo das relações de trabalho, criando referências para a definição dos comportamentos devidos pelas partes. Isso é particularmente relevante no que respeita a práticas de direção e controlo em que os poderes do empregador podem desafiar abertamente a privacidade e a própria dignidade pessoal do trabalhador. (...) Por outro lado, permite definir-lhes condições ou limitações derivadas do enquadramento organizacional em que vão operar”.

arts.14º e ss do CT, mas que já antes vigoravam na constituição, e que estão nos arts.70º e ss do CC sob o título de «direitos de personalidade», estão bem tutelados.

O direito à privacidade tem consagração a nível do Direito do Trabalho. O próprio contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador. No que concerne a teletrabalho importa ressaltar que procurou conferir maior proteção à situação pessoal do trabalhador face aos avanços tecnológicos, como "o desenvolvimento da informática, a utilização e o manuseamento de tecnologias de informação e comunicação, o incremento e utilização de técnicas de captação e armazenamento de imagens e dados pessoais.

A relevância do direito à reserva da vida privada do trabalhador é manifesta e resulta da consideração do trabalhador como pessoa. A necessidade de uma adequada proteção legislativa e jurisprudencial desse direito do trabalhador, outrora já necessária, afigura-se hoje premente. Reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no quadro da situação jurídica laboral, importa ainda acentuar que esse direito merece, para além da proteção que lhe é conferida a outros títulos, especial atenção por parte do legislador laboral. O direito à intimidade da vida privada é protegido por variados instrumentos legais, quer a nível internacional, quer a nível interno. O ordenamento jurídico nacional legitima o direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º da CRP, como direito fundamental, no Código Civil, no artigo 80.º como direito de personalidade e, no Código do Trabalho, em termos genéricos, elencado no artigo 16.º. Contudo, o Código de trabalho português em regime de teletrabalho consagra no artigo 170.º CT o princípio da reserva da intimidade da vida, sem correspondência no Estatuto dos Trabalhadores. Os arts. 15.º, 16.º, 17.º e 19.º a 21.º do CT, que versam em geral sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, curam fundamentalmente desse direito no âmbito das relações entre empregador e trabalhador. Na realidade, o direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade, assume-se como um direito absoluto, oponível erga omnes.

A problemática do direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador terá de ser reconduzida à questão da colisão de direitos⁵⁷, dado que a

⁵⁷ Haverá colisão ou conflitos de direitos sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta. A esfera de proteção

liberdade de iniciativa económica e o poder de fiscalização têm igualmente proteção constitucional. O trabalhador está particularmente exposto às intromissões em sua intimidade, tanto no momento da contratação (testes psicológicos, polígrafos e outras técnicas de exploração da personalidade que se utilizam nos processos de seleção pessoal), como durante a execução da prestação de serviços.

2. Os conflitos do direito: o direito à privacidade e à intimidade da vida privada versus o direito de fiscalizar a prestação do trabalhador

A configuração jurídica do contrato de trabalho, encontra-se *ab initio* caracterizado por um dualismo de poderes e direitos das partes evidenciando, como não podia deixar de ser, se por um lado os direitos de personalidade dos trabalhadores têm proteção constitucional, por outro, concorrem com outros dignos da mesma tutela, pertencentes ao empregador, a saber o direito à iniciativa económica privada e o direito de iniciativa e de organização empresarial. Nesse sentido, faz-se propícia a análise do caso em questão. A constatação de que os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador sofrem uma real ameaça e, como tal, merecem especial tutela, contudo não podemos esquecer que tais direitos concorrem com outros igualmente considerados merecedores de proteção, designadamente aqueles de que é titular a entidade empregadora.

O poder de fiscalização que o empregador tem no âmbito da relação laboral encontra o seu fundamento nos direitos de livre iniciativa económica privada e de liberdade da empresa, consagrados nos artigos 61.º, n.º1 e 80.º, alínea c) da CRP. A existência da relação laboral está intimamente marcada pelo poder de controlo da entidade empregadora, caracterizado com grande proeminência de lesão e afetação dos direitos fundamentais do trabalhador sendo que a existência de uma pressão constante da pessoa do trabalhador que pode configurar várias formas de fiscalização que poderão ser consideradas mais ou menos degradantes e suscetíveis de humilhar o ser humano enquanto trabalhador e afrontar mesmo a própria dignidade humana que faz parte do nosso próprio património pessoal.⁵⁸

de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma outra norma ou princípio constitucional.

⁵⁸ Neste sentido BELLAVISTA, “I poteri dell’ imprenditore e la peivacy del lavoratore” *apud* TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade dos Trabalhadores e a Nova Tecnologia ...”, *ob. cit.*, pág. 415 “a evolução tecnológica e as mudanças nas formas organizativas da empresa contribuíram para criar novos movimentos de tensão na relação entre o legítimo exercício do poder de controlo do empregador e os direitos do trabalhador subordinado.”

O que se pretende é um equilíbrio entre o direito fundamental à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores e os legítimos direitos dos empregadores de dirigir os trabalhadores e na fiscalização das suas tarefas. Deve imperar na relação laboral um equilíbrio e uma ponderação entre as partes outorgantes de um contrato de trabalho que se deve orientar no princípio que para atingir bons resultados uma determinada estrutura empresarial deverá ter como linha de pensamento que o elemento chave – o trabalhador – necessita de se encontrar bem, não ser considerado somente um ser produtivo, uma máquina e não se achar agrilhado na teia complexa do mundo do trabalho. Sendo certo que a compressão de direitos deve ser sempre ponderada, indispensável, proporcional, e sempre ser pensada face à natureza específica da atividade laboral tendo como meta o primacial desenvolvimento da atividade laboral.

Destarte os direitos fundamentais, funcionando como limite na relação laboral, devem, pois, prevalecer perante um conflito com interesses do empregador. Sendo que o poder de fiscalização não pode atingir direitos como a dignidade e a privacidade dos trabalhadores. A jurisprudência nacional têm sido unânime, dando prevalência ao direito reserva da privacidade do trabalho enquanto confrontada com a liberdade de gestão empresarial. Conquanto, este direito colide com direitos do empregador, designadamente, com o seu poder de direção, preceituado no art.º 97.º do CT, e poder de fiscalização. Note-se que, o legislador consagrou no normativo do poder de direção que o mesmo será praticado “[...] dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”.

A preocupação em acompanhar o desenvolvimento tecnológico e a necessidade em salvaguardar os direitos fundamentais em geral e dos direitos de personalidade dos trabalhadores, a fim de dirimir o conflito de interesses e direitos existentes, têm levado a doutrina, a jurisprudência, a autoridade nacional de proteção de dados, bem como as demais entidades dos países da União Europeia a procurar estabelecer alguns critérios que permitam responder aos problemas que temos vindo a enunciar.

Atendendo a tudo o que acabámos de escarpelizar, afigura-se justo indagar: De que forma se alcança o tão desejado ponto de equilíbrio entre os legítimos interesses e direitos do empregador, em causa, o poder de fiscalização e a iniciativa privada, com os direitos do trabalhador, nomeadamente o direito à privacidade e à reserva da intimidade da sua vida privada?

2.1. A margem de atuação do empregador

Tudo visto, afigura-se justo, em última análise, indagar: *Qual o procedimento atinente a adotar para um exercício legítimo de fiscalização por parte do empregador?* Com o objetivo de alcançar esse fito, analisaremos o procedimento que o empregador deverá assim respeitar.

Deparamo-nos que o Código do Trabalho é omissivo quanto ao modo pelo qual deverá ocorrer a fiscalização ao trabalhador, contudo no seu preceito 170.º, n.º 2 afirma que *“sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controle da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada”*.

O empregador apenas pode exercer os seus poderes em conformidade com a lei, isto é, subordinando-se ao princípio da legalidade, conforme artigo 3.º e 4.º da CRP, por outras palavras, só poderá exercer o seu poder para fins de interesses legítimos, respeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores. Aquando do seu exercício de fiscalização tem a obrigação de observar um conjunto de princípios estabelecidos de forma a efetivar o legítimo exercício de fiscalização sobre a atividade do trabalhador.

Para além disso, não pode o empregador usufruir desse poder de forma discricionária, sendo apenas possível exercer o seu exercício de fiscalização no que concerne às questões laborais e limitando-se ao estritamente necessário por forma a aferir o cumprimento do contrato de trabalho, sob pena de existir um abuso de direito, conforme dispõe o artigo 334.º do CC. Isto é, não pode exercer sobre uma conduta extra laboral do trabalhador a não ser que essa conduta repercuta negativamente sobre o correto cumprimento da prestação laboral ou quando possa prejudicar os legítimos interesses da empresa.

(i) O ponto de partida: *“Privacy Impact Assessment”*

É necessário analisar previamente o impacto que as o exercício de fiscalização irá ter na esfera privada do trabalhador, para que este impacto seja o menor possível, denominando esta análise de *Privacy Impact Assessment* (Avaliação de impacto na privacidade), para tanto deverá obedecer a um conjunto de princípios e requisitos.

Desde logo, o problema da sua compatibilização tem a sua solução prevista no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, uma vez que as restrições aos

direitos, liberdades e garantias deverão limitar-se “*ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. Neste sentido, segundo COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, Se a monitorização durante o trabalho já comporta riscos para a privacidade do trabalhador e, por isso, deverá ser sujeita a um juízo de proporcionalidade e acompanhada de um conjunto de medidas que garantam um nível mínimo de intervenção, um controlo dos movimentos do trabalhador durante a fruição do seu tempo livre e pessoal afigura-se inadmissível. Em conformidade com o exposto, a CNPD, na Deliberação n.º 1638/2013, fez constar expressamente que “*A subordinação jurídica no âmbito da relação laboral, quando confrontada com a utilização das tecnologias e com o tratamento de dados pessoais do trabalhador, deve ser adequada às exigências legais atinentes ao regime de proteção de dados, assumindo particular relevância, nomeadamente os princípios do fim, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, da transparência e da boa fé, bem como os direitos de informação, acesso e oposição.*”

(i) Boa fé

As relações contratuais devem ter presentes a todo o tempo regras de lealdade, de informação e de cooperação que permitam uma perfeita e correta celebração e execução da relação contratual. Por força do estatuído no artigo 126.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “*deveres gerais das partes*”, as partes contratuais devem proceder de boa fé⁵⁹, no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações.

Em primeiro lugar, o comportamento do empregador, enquanto contratante e titular de um poder privado, deve guiar-se, desde logo, pela boa fé. Deve estar presente ao nível da formação do contrato de trabalho, conforme artigo 102.º do Código do Trabalho, sob pena de as partes incorrerem em responsabilidade derivada de *culpa in contrahendo*. Bem como deverá estar presente na execução do contrato de trabalho, no cumprimento dos deveres como no exercício dos direitos.

Adite-se, ainda, que o empregador deve ter frente ao trabalhador, conforme artigo 127.º, n.º 1 do Código do Trabalho um dever de respeito pautando seu tratamento com

⁵⁹ Princípio este norteador do cumprimento dos contratos, cfr. art. 102.º do Código do Trabalho, que antecede a própria celebração do contrato de trabalho, quer no processo de negociação como de formação do respetivo contrato. cfr. LÉXICO JURÍDICO, Verlag Dashofer - Edições profissionais, Lda. Lisboa. 2002. pág. 5 “*Sentido ético e objetivo: age de boa fé quem atua de acordo com os padrões de diligência, da honestidade e da lealdade exigíveis do homem no comércio jurídico.*”

base nas máximas de urbanidade e probidade, marcado pelo diálogo e pela confiança. Em nome da boa-fé, o empregador deve informar ao trabalhador a utilização de estratégias de fiscalização e a forma como esse controle será realizado, medida necessária para que o empregado não se sinta invadido em sua privacidade. Nessa mesma linha, deve o empregador respeitar todas as exigências e particularidades de cada meio.

(ii) O Princípio da proporcionalidade

Na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA bem como JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, o princípio da proporcionalidade, também designado por princípio da intervenção mínima ou da proibição do excesso, é um dos princípios primordiais que define os limites máximos de compreensão atendendo aos direitos fundamentais que estão em colisão. Este princípio, plasmado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, no entendimento de Canotilho trata-se do “*principio geral do direito de policia*”, constitui uma condição indispensável para a regularidade de qualquer medida de fiscalização que o empregador pretenda impor aos trabalhadores.⁶⁰ Manifesta-se através de três subprincípios: princípio da adequação (ou da idoneidade), o princípio da necessidade ou da exigibilidade e, por fim, o princípio da proporcionalidade em “*stricto sensu*”.

O empregador deve atender ao princípio da adequação que se exterioriza pela escolha da medida mais adequada para a prossecução dos fins por ele pretendidos.

No que diz respeito ao requisito da necessidade, ao empregador impõe-se o dever de recorrer ao meio de fiscalização necessário, menos intrusivo da privacidade do trabalhador, por outras palavras, que gere menores sacrifícios para os particulares entre os meios adequados à prossecução do interesse do empregador.

Por último, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou da intromissão mínima) traz subjacente a ideia de que o empregador não pode adotar medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os seus fins. Por outras palavras, serve de critério de valorização de interesses, sobretudo diante de dúvidas, num conflito de interesses. Portanto, as atuações limitadoras terão de ser as menos lesivas para estes direitos dos trabalhadores. Esclarecedoras são as palavras de TERESA COELHO MOREIRA⁶¹ “*Evitando, deste modo, abusos e excessos nas formas de controlo, as quais terão de ser realizadas de*

⁶⁰ Na esteira de FREITAS DO AMARAL, “*A proporcionalidade é o princípio segundo o qual a limitação de bens ou interesses privados por atos dos poderes públicos deve ser adequada e necessária aos fins concretos que tais atos prosseguem, bem como tolerável quando confrontada com aqueles fins.*”

⁶¹ Vide TERESA COELHO MOREIRA, “*A privacidade ...*”, *ob. cit.* págs. 381e 382.

*modo proporcional na forma, no método, no lugar e no momento, e respeitando sempre o conteúdo essencial do direito, para que a medida controladora ou de vigilância não seja considerada como atentória da dignidade pessoal nem da privacidade do trabalhador.”*⁶²

(iii) O imperativo de transparência e o dever de informação

Exposto isto, como qualquer projeto, é necessário um planeamento para conduzir os intervenientes a um determinado fim, a fim de serem conhecedoras dos fins a atingir e dos riscos envolvidos. Mais, é necessário atender que os projetos devem iniciar-se com a identificação das necessidades dos negócios e com base nessas necessidades desenhar uma solução tecnológica com foco no seu objeto final. Nesta sede não poderia deixar de ser diferente.

Dita o artigo 106.º do Código de Trabalho que, o empregador tem a obrigação de informar, o trabalhador sobre aspetos relevantes do contrato de trabalho, bem como o trabalhador deve informar o empregador sobre aspetos considerados relevantes para a prestação da atividade laboral.

Em primeiro lugar, o empregador deverá informar os trabalhadores relativamente aos meios utilizados e quais as finalidades subjacentes ao pedido, previamente, de forma expressa, concisa, completa, inequívoca. Com esse fito, deverá criar e impor um regulamento interno que estabeleça um conjunto de regras e procedimentos a adotar, assegurando uma maior transparência na sua atuação, a saber: atinentes à utilização das TIC, os limites temporais à sua utilização, a estipulação de metas a ser alcançadas, a periodicidade em que o trabalhador deverá comparecer no local de trabalho para exercício das suas funções no tempo estipulado (se tratar de teletrabalho móvel), da legislação pertinente, *inter alia*. Note-se que a CNPD vem dar ênfase ao princípio da transparência, decorrente do princípio da boa-fé, referindo que os trabalhadores devem ser informados das condições e limites no que concerne à utilização das TIC para uso pessoal/privado.

⁶² Como se escreveu no ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA de 6/10/2010, in www.dsgi.pt, “os direitos de personalidade, designadamente, do trabalhador, não constituem limites aos poderes do empregador mas resultam de uma correcta compreensão da execução do contrato de trabalho de acordo com a boa-fé dos contraentes, o que implica o respeito pela personalidade e pela individualidade da contraparte, com a sua vida privada e pessoal, a sua liberdade de expressão, a sua integridade física e moral. (...) Nessas circunstâncias importa ponderar os direitos fundamentais, tanto os direitos individuais do trabalhador, como os bens patrimoniais do empregador, como o bem comum no sentido da proteção da saúde e da segurança de terceiros; sendo que em matéria de direito de personalidade, somente, os direitos à integridade moral e física das pessoas são direitos absolutos – art.º25 da Constituição”.

Em segundo lugar. É importante ressaltar que a sua estipulação por si só não é suficiente. É imprescindível dar a conhecer a estipulação de determinadas regras aos trabalhadores, pelo que terão de ser devidamente publicadas, e de forma perceptível.

Em terceiro lugar. Acresce ainda, que por força do estatuído no artigo 106.º do Código do Trabalho, o direito de informação pertence igualmente ao trabalhador, pelo qual deverá cooperar com o empregador “*sobre aspetos relevantes no contrato de trabalho ou para a prestação da atividade laboral.*” Contudo, nunca esquecer que o trabalhador tem o direito de recusar fornecer informações privadas, como convicções religiosas, estado civil, entre outras. Todavia, esta recusa não pode ser absoluta, dado que, por vezes, é necessário conhecer-se um pouco mais do trabalhador para se saber se o mesmo é adequado para o tipo de trabalho a que se candidata. Veja-se a título de exemplo, em teletrabalho, deve-se ter em atenção particular atenção quando o trabalhador tem filho com menos de três anos ou se sofre de violência doméstica ou, se porventura, tem que se deslocar ao estabelecimento escolar do seu filho a fim de o ir buscar assim que finalizadas as suas aulas.⁶³ Regulamento esse sujeito mesmas condições procedimentais e de publicidade como o regulamento interno. Nas palavras de TERESA COELHO MOREIRA⁶⁴ “*depreende-se não ser admissível o controlo oculto ou secreto sobre os trabalhadores através de meios de vigilância à distância por violar o princípio da boa-fé empresarial que tem consagração expressa nos arts. 102º e 126º do CT, assim como no art. 20º, n.º 3 do mesmo código.*”

Nesse sentido, conforme o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2970/2008-4, datado de 5 de junho de 2008, afirma-se que o empregador ao estabelecer regras de utilização das TIC, nomeadamente através de um regulamento de empresa, não está a prejudicar o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

(iv) **Fiscalização limitada a questões laborais**

⁶³ Neste sentido, vide SOARES, GONÇALVES & ASSOCIADOS - Sociedade de Advogados SP RL “Os Direitos da Personalidade na Relação Laboral”, “*por outro lado, o Código de Trabalho, assegura que o trabalhador esteja protegido no que toca à reserva da vida privada, o que implica um limite ao poder do empregador exigir dados sobre a vida privada e sobre a saúde do trabalhador. A lei permite apenas a obrigação de prestar as informações estritamente necessárias e relevantes para avaliar a aptidão do candidato a emprego ou do trabalhador. Especial relevância assume a proibição da imposição ao trabalhador de realizar testes médicos, salvo por razões de higiene e segurança no trabalho, relacionadas com a segurança do trabalhador ou de terceiros, ou, quando forem justificados por particulares exigências da atividade profissional. Destaca-se a proibição de exigência de teste de gravidez.*”

⁶⁴ Vide TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade (...)”, *ob. Cit.*, pág. 110

Configurando o contrato de trabalho como um limite ao poder de controlo, tal significa que este deve ater-se a aspetos que tenham uma relação direta com o trabalho sobre o cumprimento correto da prestação laboral ou possa prejudicar os interesses legítimos empresariais. Desde logo, se o contrato de trabalho celebrado entre as partes contratuais legitima por si mesmo a fiscalização do trabalhador, do mesmo modo se configura como um limite ao mesmo. Nestes termos, a a fiscalização deverá atender ao interesse da empresa e aqueles que são estabelecidos pela lei e pelo próprio contrato de trabalho celebrado. Pelo que, não deve incidir sobre o comportamento em si mesmo do trabalhador. É de ressaltar que o Código do Trabalho no seu artigo 20.º, n.º 1, condiciona a utilização das novas tecnologias no local de trabalho em particular quando tenham como finalidade o controlo do desempenho dos trabalhadores. Contudo, admite a exceção desde que tenha como finalidade garantir a protecção e segurança de pessoas e bens, ou quando tal se justificar em função da actividade exercida pela empresa. Neste caso, o empregador tem de obter autorização da CNPD, a qual só será concedida se a utilização deste sistema for necessária, adequada e proporcional ao objectivo visado; o Fazer acompanhar o pedido de autorização de parecer da Comissão de Trabalhadores, que deve ser dado no prazo de 10 dias; o Informar os trabalhadores da existência e finalidade dos sistemas utilizados.

Levando-se em consideração os aspetos *supra* referidos, cumpre evidenciar que não obstante o cumprimento dos princípios, a regra é a de que o empregador deverá sempre, sem exceção, respeitar os direitos fundamentais⁶⁵, pelo que devemos ter em conta, em primeiro lugar, os limites ao poder de fiscalização, isto é, os direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente o direito à intimidade da vida privada e o direito à privacidade. É exigido, em primeiro lugar, que a atividade de fiscalização seja conhecida pelos trabalhadores, em segundo, tem de ser referida exclusivamente ao contrato de trabalho e terceiro, implica que seja reconhecida uma natureza recíproca de forma a permitir o que equilíbrio desejado entre os direitos do trabalhador e os poderes do empregador.

⁶⁵ Nessa mesma linha de pensamento ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO afirma que “*mais do que a legitimidade do controlo, que tem de ser admitida, uma vez que os meios de trabalho pertencem ao empregador, são os limites desse controlo, sopesando os direitos fundamentais dos trabalhadores e dos empregadores que têm que ser definidos*”, cfr. “O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador.” *In* Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81, CEJ, 2008, págs. 243 e 244.

Se bem que o conhecimento e o consentimento do trabalhador possam ser irrelevantes em determinadas situações, mantendo-se a ilicitude no controlo da prestação da atividade, no caso, por exemplo, da utilização pelo empregador de inúmeros programas disponíveis na world wide web para monitorizar a utilização do computador e saber tudo, sublinhe-se, tudo o que o trabalhador faz.

Para tal, deverá o empregador definir pormenores quanto à aplicação prática das regras constitucionais sobre certo direito, apenas para clarificar, criar condições procedimentais de exercício do direito, podendo ampliar direitos, mas nunca pode reverter em restrição.

REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Depois de percorrido este caminho, e chegados à meta visada, cumpre-nos tecer as devidas considerações finais.

Um olhar atento faz-nos constatar que em função do desenvolvimento da sociedade de informação, aliado aos constantes avanços tecnológicos e de uma economia baseada no domínio do conhecimento, despontaram alterações significativas nas relações civis e até nas relações laborais. Diante este cenário que o Teletrabalho emerge, integrado num novo conceito organizacional.

O Teletrabalho, embora tenha sido objeto de uma panóplia de definições, é caracterizado, nomeadamente, por dois requisitos: de um lado, a prestação da atividade laboral é, habitualmente, exercida fora da empresa e, do outro, através do recurso a Tecnologias de Informação e Comunicação. Recorde-se que, o legislador português consagrou somente o teletrabalho subordinado, apontando, por último, um terceiro requisito para que se possa falar em teletrabalho subordinado: a relação trabalhador e empregador é de subordinação e dependência. Atualmente, a sua implementação tem tido lugar em inúmeros domínios, desde logo em áreas como a informática, marketing, programação, atendimento telefónico, jornalismo, arquitetura, advocacia, *inter alia*.

Mas esta matéria ganha contornos ainda mais relevantes quando emergem as novas Tecnologias de Informação e Comunicação, através da junção dos meios tecnológicos com os meios informáticos, permitindo uma ligação permanente de 24h sob 24h, tendo-se convertido num problema de grandes dimensões no âmbito dos direitos fundamentais do trabalhador, não obstante o reconhecimento legal consagrado do leque de direitos aos

trabalhadores. Em consequência, emergiram novas situações de conflito entre os legítimos interesses do empregador e os direitos fundamentais dos trabalhadores tanto na configuração da privacidade como na proteção da reserva da vida privada. Contudo, salvo melhor opinião, embora o desenvolvimento seja tecnológico, o desafio é puramente humano.

Num primeiro momento é importante ressaltar que o que aqui se reclama obviamente não é a inserção das Tecnologias de Informação e Comunicação em contexto laboral, mas antes uma especial atenção aos novos desafios colocados ao Direito do Trabalho. Já assertivamente dizia Antoine de Saint-Exupéry, *“A máquina não isola o homem dos grandes problemas da natureza, mas insere-o mais profundamente neles.”*

Não discutimos o facto de ser legítimo o poder de fiscalização ao empregador em teletrabalho, embora exista a presunção de que o trabalhador em regime de teletrabalho não é fiscalizado face à sua ausência no local de trabalho da empresa, na verdade a nossa legislação não proíbe a fiscalização por meio das Tecnologias de Informação e Comunicação.

Não obstante ser o entendimento dominante que teletrabalho caminha para um sistema baseado nos resultados do trabalho, ao invés do tradicional controlo do tempo e o modo de execução, não posso deixar de discordar. Visto que há uma certa inércia e resistência às mutações nas organizações laborais, nomeadamente por parte da entidade empregadora, relativamente ao teletrabalho no que diz respeito à fiscalização ao trabalhador, em virtude da distância que o separa do empregador, a utilização das TIC e, face ao seu desenvolvimento, têm permitido antes uma fiscalização ainda baseada no tempo de trabalho, com a única diferença de ser a mesma exercida à distância.

Como oportunamente defendemos, efetivamente o caminho a seguir não será privar o empregador e o trabalhador dos benefícios que estes meios informáticos e de comunicação proporcionam, isso seria dar um passo atrás.

Contudo, analisada do ponto de vista dos direitos fundamentais do trabalhador, tem gerado alguma discussão em torno da possível violação do direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Diante das demais possibilidades de meios de controlo e de fiscalização conforme analisadas, é evidente o confronto entre o poder de fiscalização do empregador e o direito à intimidade e à vida privada do trabalhador. É certo que não podemos nós, impedir o

empregador, enquanto titular do poder de controlo e de vigilância, de fiscalizar os trabalhadores desde que dentro do seu legítimo poder de fiscalização. Para além disso, não podemos somente olhar para este tipo de fiscalização com carácter negativo que interfere sempre, e necessariamente, na sua intimidade e vida privada, dado que, muitas vezes, essa fiscalização é utilizado para que o empregador tenha conhecimento de determinados dados pessoais do trabalhador que possam ser importantes em determinadas decisões laborais importantes deste.

A utilização das novas tecnologias de informação e comunicação nas relações de trabalho fizeram emergir, não só novas formas, modos e modelos de trabalho (exemplo esse que aqui retratamos: o teletrabalho), como novas questões para o Direito do trabalho, entre elas relacionadas com o aumento do poder de controlo do empregador, bem como a forma de como é exercido o poder de fiscalização quando o local de trabalho não habitualmente a sede da empresa. Para tanto, com o fito de preservar os dados pessoais e os direitos inerentes aos trabalhadores, é necessário observar as legislações vigentes aliados aos princípios basilares e norteadores responsáveis. É imperativo a necessidade de modernização da legislação laboral, às novas perspetivas, aos novos desafios, aos novos problemas do mundo do trabalho.

Não esqueçamos que são múltiplas as virtualidades e possibilidades de aplicação das novas tecnologias. surgem em termos de prevenção e de investigação criminal; surgem no processo e fora do processo; surgem dirigidas a um objetivo concreto ou difusas na sua aplicação. O uso das novas tecnologias, pode inscrever-se no campo da atividade de investigação policial, suportada formalmente num processo penal, suscitando a sua legalidade como meio de prova, mas também pode ser equacionado na sua utilização pela polícia, ou pelos serviços de informações, com um intuito meramente preventivo, descolado de uma atuação reativa à prática de uma infração.

É impreterível dispor uma solução para os problemas que têm surgido, nomeadamente, na relação do princípio da proporcionalidade com o poder de fiscalização da entidade empregadora. É necessária uma atualização da legislação, cada caso tem que ser analisado individualmente, com recurso ao princípio da proporcionalidade. Para isso deve-se promover discussões sobre o assunto para que haja um amadurecimento necessário das novas figuras de trabalho do século XXI e sobretudo nesta nova era que se aproxima.

É do nosso entendimento que o desenvolvimento digital que temos presenciado é mais do que isso, é um desafio que o homem tem que aprender a gerir. O empregador,

desde logo, deverá atender a determinados requisitos, nomeadamente o requisito da indispensabilidade, o princípio da intromissão mínima e o requisito da adequação.

Como oportunamente defendemos, efetivamente o caminho a seguir não será privar o empregador e o trabalhador dos benefícios que a tecnologia proporciona, seria dar um passo atrás. Não nos esqueçamos que o alcance das Tecnologias de Informação e Comunicação irão depender sempre do modo e finalidade de como as pessoas decidem utilizá-las.

A verdadeira questão para a resolução do problema que nos propusemos a tratar reside, numa primeira linha, fomentar uma cultura organizacional com base na produtividade. Para isso, é necessário valorizar a eficiência do trabalhador, mais importante que as horas de trabalho é o foco em executar a sua prestação laboral. Quanto mais consciente e de perto acompanharmos o desenvolvimento destas tecnologias, tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, menor será a implicação no âmbito dos direitos fundamentais do trabalhador. A nosso ver a superação das dificuldades em ambiente digital passa, por um lado pela aceitação da necessidade de incorporação das novas tecnologias na nossa sociedade e nas relações laborais e, por outro, por uma mudança no modo de encarar estes métodos. Aguarda-se que o trabalhador se adapte às mudanças e às novas tecnologias e seja detentora de um conhecimento vasto. A transformação digital é inevitável, sendo necessário uma adaptação a um ecossistema onde as TIC conquistaram e marcaram o seu espaço por parte das pessoas, das empresas e das organizações. As competências digitais de ontem e de hoje não serão as de amanhã.

Por tudo o exposto, salvo melhor entendimento, o poder empregatício no teletrabalho deverá observar, antes de mais um respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, (ii) cumprir o dever de informar previamente o trabalhador, ou seja, proibição de que o meio de controle seja oculto ou sub-reptício e, por último, não podemos descurar a necessidade e a proporcionalidade da atuação da sua atuação. Desde logo, devem ser adequados, pertinentes e não excessivos no que se refere ao fim específico, excluindo assim uma fiscalização a todo o tempo para além do necessário. Contudo, é necessária uma atenção redobrada quando o domicílio se trata também o local de trabalho, por forma a que não agrida o teletrabalhador, fisicamente e moralmente. Tudo visto, será assim realizado sem intromissões na esfera privada do trabalhador

Seja qual for a solução a adotar, é imperiosa a adaptação. Não se exige uma fiscalização rígida, exige-se uma fiscalização flexível atinente aos tempos de hoje e ao contrato de trabalho em causa, dando primazia aos direitos fundamentais.

Para finalizar, já dizia Luís Vaz de Camões:

*“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
Muda-se o ser, muda-se a confiança;
Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.”*

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, COUTINHO DE. “Os poderes da entidade patronal no direito português”, *In* "Revista de Direito e Economia", n.º3 Coimbra, A. III, (2), julho-dezembro, 1977, págs. 301-336.

AMADO, JOÃO LEAL. “Temas Laborais”, Coimbra Editora, Coimbra, maio, 2005.

AMADO, JOÃO LEAL. “Contrato de trabalho”, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA. “A Sociedade da Informação”, *in* Direito da Sociedade da Informação, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

ASSIS, RUI. “O Poder de Direção do empregador, configuração geral e problema atuais”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

BASTOS, MARIANA CANDINI. “A questão da subordinação no contexto do teletrabalho e seus reflexos: uma análise comparada entre Brasil e Portugal”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, sob a orientação da Professora Doutora Teresa Coelho Moreira, Universidade do Minho, julho, 2014.

BROWNING, JOHN. “Tecnologias de Informação”, Abril/Controljornal Editora, julho, 1998.

CANOTILHO, José Gomes e Moreira, Vital. “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CDS – PORTUGAL COM FUTURO, “TRABALHO A PARTIR DE CASA. *SMARTWORKING.*”. Disponível em <http://www.cds.pt/smartworking.html>

Challenges and opportunities of teleworking for workers and employers in the ICTS and financial services sectors: Geneva, 24–26 October 2016. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf

ECO, UMBERTO. “Como se faz uma tese em Ciências Humanas”, traduzido por Ana Falcão Bastos e Luís Leitão, 5.ª edição., Presença, Lisboa, 1991.

ENCICLOPÉDIA VERBO LUSO-BRASILEIRA DE CULTURA - Edição Século XXI - Volume XXV, Editorial verbo, departamento de enciclopédias e dicionários, número da edição: 2743, Lisboa/São Paulo, dezembro, 2002.

EUROFOUND AND THE INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. “Working anytime, anywhere: The effects on the world of work”, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. “Direito do Trabalho”, Edições Almedina, 17.^a Edição, 2014.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE. “Código de Processo Civil Anotado”, Volume II, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

GOUVEIA, JORGE BACELAR. “A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo”. Disponível em https://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es01.pdf

GOUVEIA, JORGE BACELAR. “Regulação e limites dos direitos fundamentais” Disponível em https://www.fd.unl.pt/anexos/contenudos/eads_es03.pdf

LAMBELHO, ANA; GONÇALVES, LUÍSA ANDIAS. “Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à prática”, Coimbra editora, Coimbra, novembro, 2014.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES. “Direito do Trabalho”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

LEITE, JORGE. “Direito do trabalho: Notas sumárias”, Coleção RED, *In* Revista Eletrónica de Direito, 2.^a edição, FDUP/CIJE, novembro, 2016.

LÉXICO JURÍDICO, Verlag Dashofer - Edições profissionais, Lda. Lisboa, 2002.

LOPEZ SALDANHA, JÂNIA MARIA; MORAIS BRUM, MÁRCIO; DA CRUZ MELLO, “As novas tecnologias da informação e comunicação entre a promessa de liberdade e o risco de controlo total”, in Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, 2016. Disponível em <https://biblat.unam.mx/es/revista/anuario-mexicano-de-derecho-internacional/articulo/as-novas-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao-entre-a-promessa-de-liberdade-e-o-risco-de-controle-total-estudo-da-jurisprudencia-do-sistema-interamericano-de-direitos-humanos>

MACEDO, SOUSA. “Poder disciplinar patronal”, Almedina, Coimbra, 1990.

MACEDO VITORINO E ASSOCIADOS, Sociedade de Advogados, RL. O teletrabalho em Portugal. 2010 Disponível em <https://www.macedovitorino.com/conhecimento/publicacoes/Teletrabalho/3693/>

MARTINEZ, PEDRO ROMANO/ MONTEIRO, LUÍS MIGUEL/ VASCONCELOS, JOANA/ BRITO, PEDRO MADEIRA DE/ DRAY, GUILHERME/ SILVA, LUÍS GONÇALVES DA. “Código do Trabalho Anotado”, 10.^a edição, Coimbra, 2016.

MILHEIRO, TIAGO CAIADO. “A internet, o direito e a justiça: uma abordagem prática judiciária”, *In* JULGAR online, Janeiro, 2014, págs. 1 a 69. Disponível em <http://julgar.pt/wpcontent/uploads/2014/07/Tiago-Milheiro-A-Internet-2014.pdf>

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E DA TECNOLOGIA. “Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal”, Lisboa: Missão para a Sociedade da Informação em Portugal, 1997. Disponível em <http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>

MOREIRA, TERESA ALEXANDRE COELHO. “A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador”, Almedina, Coimbra, 2010.

MOREIRA, TERESA ALEXANDRE COELHO. “As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo eletrónico do empregador.” *In* Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2011.

MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO. “Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador”, *In* Studia Iuridica, n.º78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO. “Estudos de Direito do Trabalho”, Volume II, Almedina, Agosto, 2016.

MOREIRA, TERESA ALEXANDRE COELHO. “Novas Tecnologias: Um admirável mundo novo do trabalho?” *In* Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitoria, n.º 11, Junho, 2012, págs. 15 a 52.

MOREIRA, TERESA ALEXANDRA COELHO. “Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação e o contrato de teletrabalho subordinado”, *In* Scientia Juridica n.º 335, 2014.

NASCIMENTO, ANDRÉ PESTANA. “O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador.” *In* Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81, CEJ, 2008.

PÉREZ, MANUELA; SÁNCHEZ, ANGEL MARTINEZ; CARNICER, PILAR; JIMÉNEZ, MARIA JOSÉ. “La adopción del teletrabajo y las tecnologías de la información: estudio de relaciones y efectos organizativos”, *n* Revista de Economía y Empresa, n.º 52 y 53 /2.^a época), 3º trimestre 2004 y 1ª cuatrimestre 2005, págs. 11 a 21.

PÚBLICO, (2019) “Estará a indústria 4.0 a pôr em causa o tempo de descanso dos trabalhadores”. Disponível em <http://eco.sapo.pt/2019/09/20/estara-a-industria-4-0-a-por-em-causa-o-tempo-de-descanso-dos-trabalhadores/>

PÚBLICO, (2018), “CDS propõe novo regime de teletrabalho: o smartworking”. Disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/06/politica/noticia/cds-propoe-novo-regime-de-teletrabalho-1843118>

QUINTAS, HÉLDER E QUINTAS, PAULA. “Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho”, 2ª Edição, Almedina, Janeiro, 2012.

QUINTAS, Hélder e QUINTAS, Paula. “Código do Trabalho: Anotado e Comentado”, 3ª Edição, Coimbra Almedina, Coimbra , 2013.

QUINTAS, PAULA. “Os Direitos De Personalidade Consagrados No Código Do Trabalho Na Perspetiva Exclusiva Do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados”, Almedina, setembro, 2013.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. “Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral”, Almedina, abril, 2005.

Ramalho, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. “Estudos de Direito do Trabalho”, Volume I, Almedina, junho, 2003.

Ramalho, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. “Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais”, 2.ª edição, Coimbra Almedina, Coimbra, outubro, 2008.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. “Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais”, 5.ª edição, Coimbra, 2014.

REBELO, GLÓRIA. “Reflexões sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional”, Questões Laborais, Ano XI, n.º 23, 2004, págs. 98 a 116.

REDINHA, MARIA REGINA. “O Teletrabalho”, Questões Laborais, nº17, Ano VIII, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, págs.87 a 107.

REDINHA, MARIA REGINA. “Teletrabalho: Reflexões sobre uma Projeção da Sociedade da Informação no mundo do Trabalho”, in Direito da Sociedade da Informação, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 1999-2004.

REDINHA, MARIA REGINA. “O Teletrabalho: Anotação ao artigo 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003”, Centro de Investigação Jurídica-Económica, Faculdade de Direito da

Universidade do Porto, 2007. Disponível em www.cije.up.pt/download-file/216

REDINHA, MARIA REGINA. “Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho- Algumas questões”, in AA. VV., IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, coordenação por António Moreira, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 115 a 125.

RODRIGUES, PATRÍCIA PINTO. “O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral”, *In Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, Coimbra 2011, págs. 89 a 164.

SANTOS, CRISTINA MÁXIMO DOS. – “As novas tecnologias da informação e o sigilo das telecomunicações”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 99, julho/setembro 2004 – ano XXV, págs. 89 a 116.

SILVA, ALZIRA KARLA ARAÚJO DA; CORREIA, ANNA ELIZABETH GALVÃO COUTINHO; LIMA, IZABEL FRANÇA DE. “O conhecimento e as tecnologias na sociedade da informação”, in *Revista interamericana de Bibliotecología*. vol. 33l n.º. 1, ene-jun, 2010, págs. 213 a 239.

SOARES, GONÇALVES & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS SP. “Os Direitos da Personalidade na Relação Laboral” Disponível em <https://sg-advogados.pt/novidades/publicacoes/os-direitos-da-personalidade-na-relacao-laboral/>

SOUSA, DUARTE ABRUNHOSA E. “O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal” in *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 6, dezembro, 2016.

SUPOIT, ALAIN. “Crítica do Direito do Trabalho”, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2016, págs. 91 a 198.

TÉLLEZ, JULIO. “Teletrabajo”, págs. 729 a 738. Disponível em www.juridicas.unam.mx

THE SOCIAL DIALOGUE COMMITTEE (2006), «Implementation of the European Framework Agreement on Telework. Report by the European Social Partners», <https://www.etuc.org/en/framework-agreement-telework>,

WELZ, CHRISTIAN E WOLF, FELIX - “Telework in the European Union”, 2010 in *European Foundation for the Improvement of living and Working Conditions*. Disponível em <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910050s/tn0910050s.html>

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO. “Curso de Direito do Trabalho”, 2.^a Edição.

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO. “Manual de Direito do Trabalho”, Verbo, Lisboa, 2011.

ZENHA MARTINS, JOÃO. “Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos.” in MDR Palma Ramalho & T Coelho Moreira (eds), *Tempo de trabalho e tempo de não trabalho: o regime nacional do tempo de trabalho à luz do Direito europeu e internacional: Estudos APODIT 4*. AAFDL, Lisboa, 2018, págs. 25 a 67.

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO CIVIL, disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=

CÓDIGO DO TRABALHO, disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis&so_miolo=

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&so_miolo=

LEI DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E PRIVACIDADE NAS TELECOMUNICAÇÕES, Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto, disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1788&tabela=leis

LEI N.º 34/2013, DE 16 DE MAIO, QUE ESTABELECE O REGIME DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PRIVADA, disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1924&tabela=leis

REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), disponível em

<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1385132>