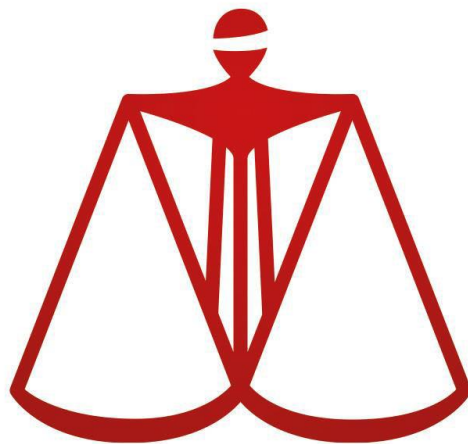


**O GPS como método oculto de investigação no
Direito Processual Penal e no Direito do Trabalho**



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade de Ciências Jurídico-Forenses

Joana Fuzeta da Ponte Nunes Capela

Lisboa, julho de 2018

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Guilherme Dray um agradecimento especial pelo apoio prestado, a partilha do saber e as valiosas contribuições para esta dissertação. Acima de tudo, obrigada por não me deixar desistir deste trabalho mesmo nos momentos mais difíceis, e por ter tornado este trabalho possível.

Agradeço à minha colega Inês Coelho Simões por todos os elementos fornecidos que tanto me auxiliaram na investigação da dissertação.

Ao Professor Doutor Rui Soares Pereira, orientador deste trabalho, agradeço o apoio prestado e o estimular do meu interesse pelo conhecimento de novas temáticas.

Agradeço à minha família, principalmente às minhas irmãs e aos meus pais, e ao meu namorado que sempre me motivaram e contribuíram para a conclusão deste trabalho.

O meu profundo agradecimento a todos os meus amigos e colegas que nunca duvidaram de mim, especialmente aos meus colegas de mestrado Catarina Lima e João Oliveira.

LISTAGEM DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cf. – Confrontar, conferir

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EUA – Estados Unidos da América

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

GPS – *Global Positioning System*

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

N.º – Número

OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

OPC – Órgão de Polícia Criminal

P. – Página

PP. - Páginas

PJ – Polícia Judiciária

PP. – Páginas

PGDR – Procuradoria-Geral da República

S. – Seguinte

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRE – Tribuna da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

ÍNDICE

Introdução	5
1. O sistema de GPS	11
1.1. O GPS: novas tecnologias e novas provas no Direito	11
1.2. Criação e funcionamento do GPS	11
1.3. Utilização do GPS.....	12
2. A utilização do GPS no Direito processual penal.....	14
2.1. Nota introdutória.....	14
2.2. O a utilização do GPS na doutrina e na jurisprudência	19
2.2.1. Conceções doutrinárias.....	19
(i) Aplicação analógica como solução para a admissibilidade do GPS	20
(i) Aplicação analógica e o regime da localização celular.....	23
(ii) Aplicação analógica face a outros regimes	30
(iii) O GPS e a vigilância tradicional	32
(iv) O princípio da legalidade previsto no artigo 125.º do CPP como possível norma habilitante	34
2.3. Jurisprudência dos tribunais nacionais	39
(i) Acórdão do Tribunal da Relação do Évora de 7 de outubro de 2008	40
(ii) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2013.....	40
(iii) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016	41
2.4. Implicações do uso do GPS como meio de obtenção de prova no âmbito dos direitos fundamentais	41
2.4.1. Referência ao regime dos direitos fundamentais.....	42
2.4.2. O direito à reserva da intimidade da vida privada.....	44
2.4.3. Direito fundamental à liberdade e a utilização do GPS.....	50
2.4.4. Possíveis restrições aos direitos fundamentais	52

(i)	Reserva de lei	52
(ii)	Princípio da proporcionalidade	54
(iii)	Princípio da reserva de juiz	55
2.4.5.	A proibição e nulidade de prova obtida pelo GPS no Direito processual penal.....	59
2.5.	A admissibilidade do GPS à luz de outros ordenamentos jurídicos	62
(i)	O GPS no sistema jurídico alemão.....	62
(ii)	O GPS no sistema jurídico francês.....	64
2.6.	Visão crítica do Tribunal Europeu dos Direitos do homem	65
(i)	Caso Uzun vs Alemanha	65
(ii)	Caso Ben Faiza vs França	68
2.7.	Do direito a constituir	69
3.	A utilização do GPS no Direito do trabalho	71
3.1.	Nota introdutória.....	71
3.2.	Implicações do uso do GPS como meio de obtenção de prova no âmbito dos direitos fundamentais.....	72
(i)	Direitos de personalidade dos trabalhadores.....	73
(ii)	Em especial o direito à privacidade do trabalhador	78
3.3.	A utilização do GPS na doutrina e na jurisprudência	79
3.3.1.	Os poderes do empregador	79
3.3.2.	Controlo presencial e controlo à distância.....	84
3.3.3.	O conceito de meios de vigilância à distância.....	86
3.3.4.	O conceito de meios de vigilância à distância no Código do Trabalho e em particular o caso do GPS	86
3.3.5.	Consequências de utilização da prova ilícita.....	94
3.3.6.	A utilização do GPS fora da atividade profissional do trabalhador	94
3.4.	A proteção de dados pessoais	96
3.5.	Jurisprudência dos tribunais nacionais	100

(i)	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2018.....	101
(ii)	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de dezembro de 2016.....	102
(iii)	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de abril de 2013	104
(iv)	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 2013.....	105
3.6.	A admissibilidade do GPS à luz de outros ordenamentos jurídicos	106
(i)	O GPS no sistema jurídico espanhol	106
(ii)	O GPS no sistema jurídico americano.....	108
(iii)	O GPS no sistema jurídico francês.....	108
	Síntese Conclusiva.....	110
	Bibliografia	115

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a utilização do *Global Positioning System* (“GPS”) como método de investigação, nos ramos do Direito processual penal e do trabalho.

Visa-se, no essencial, compreender as implicações que o GPS, enquanto nova tecnologia utilizada para múltiplos fins e com inúmeras potencialidades, tem ao nível do Direito, essencialmente no que respeita à produção de prova no processo criminal e no âmbito de um possível processo disciplinar a instaurar a um trabalhador. Neste contexto, o trabalho em apreço analisa duas das utilizações possíveis do sistema de GPS: a nível do processo penal, através da sua colocação num veículo de um suspeito da prática de um crime e posterior utilização dos elementos recolhido através deste meio, e enquanto meio capaz, ou não, de produzir provas necessárias para que o empregador possa instaurar um processo disciplinar ao trabalhador.

Sucedem que o GPS não encontra consagração legal específica no ordenamento jurídico português. Assim, tentámos compreender se, neste quadro, a sua utilização deve ser genericamente admitida. No Direito processual penal a doutrina encontra-se dividida. Alguns autores defendem a possibilidade de aplicação analógica face ao regime da localização celular e outros defendem-na relativamente a outros regimes. Por fim, há quem manifeste total concordância com a sua utilização à luz do princípio da legalidade, previsto no Código de Processo Penal.

Também a jurisprudência nacional reflete diferentes considerações sobre o tema. Neste sentido, o Tribunal da Relação de Évora já se pronunciou no sentido de não ser necessário um enquadramento normativo específico para a utilização do GPS enquanto meio de investigação criminal; no polo oposto, o Tribunal da Relação do Porto defende que tal enquadramento é necessário, tendo alinhado pela aplicação analógica do regime da localização celular.

No que respeita ao Direito do trabalho, a questão é igualmente relevante e objeto de divergência doutrinária, desde logo quanto à qualificação do GPS como meio de vigilância à distância. Ao passo que alguns autores consideram a utilização do GPS como um meio de vigilância à distância, outros, pelo contrário, consideram que este sistema não deve integrar tal conceito.

Também os tribunais têm deliberado sobre este assunto, em sede laboral, tendo o Supremo Tribunal de Justiça desconsiderado o GPS como meio de vigilância à distância. Contrariamente, o Tribunal da Relação do Porto já se pronunciou no sentido oposto.

Deste modo, facilmente se compreende que, em ambos os ramos do direito, a problemática da utilização do GPS como método de investigação não se encontra isenta de dúvidas, o que prejudica a sua utilização, mesmo quando esta se revelaria da maior importância na descoberta da verdade.

O que consideramos, em suma, é que seria importante a consagração de um regime específico capaz de definir de forma clara e objetiva os pressupostos e as condições específicas para a utilização do GPS como método de investigação, tendo sempre como fator decisivo o respeito pelos princípios ordenadores do nosso sistema jurídico.

Foi nesse contexto e com essa intenção que desenvolvemos a presente tese. Ela visa, tendo como pano de fundo o Direito processual penal, por um lado, e o Direito do trabalho, por outro, alcançar uma conclusão geral que nos permita afirmar se e em que medida o GPS pode (ou não) ser utilizado como meio de investigação. A análise de dois ramos do Direito distintos faz sentido, deste ponto de vista. Tendo em conta a unidade do Direito, procurámos formular uma conclusão capaz de abarcar ambas as situações, em nome da certeza e segurança jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: *Global Positioning System*; direitos fundamentais, direitos de personalidade; novas tecnologias da informação e comunicação e meio de prova.

ABSTRACT

The present work deals with the use of the Global Positioning System (GPS) as a method of investigation in the areas of criminal and labour Law.

It is mainly aimed to understand the implications that GPS, as a new technology used for multiple purposes and providing many potentialities, presents as far as the Law is concerned, essentially as regarding proof finding in the criminal proceeding and within the scope of a possible disciplinary procedure aimed at an employee. In this context, the present work examines two possible uses of the GPS system: in criminal proceedings, by placing it in the vehicle of a suspect in a criminal offense and then using the information collected through this means; and as a means capable, or not, of producing necessary proof so that the employer can start a disciplinary procedure against an employee.

It turns out that the GPS does not find specific legal consecration in the Portuguese legal order. Thus, we have tried to understand whether, in this context, its use should be generally accepted. In criminal procedural law the doctrine is divided. Some authors defend the possibility of analogical application to the regime of cellular localization and others defend it against other regimes. Finally, there are those who show full agreement with their use considering the principle of legality, provided for in the Code of Criminal Procedure.

It also happens that national jurisprudence also reflects different considerations on the subject. In this regard, the Evora Court of Appeal has already ruled that a specific normative framework is not necessary to use GPS as means of criminal investigation; on the other hand, the Porto Court of Appeal argues that such a framework is necessary, having aligned with the analogical application of the regime of cellular location.

Regarding to labour law, the issue is equally relevant and subject to doctrinal divergence, as to the qualification of GPS as a means of distance surveillance. While some authors consider the use of GPS as a means of remote surveillance, others, on the contrary, consider that this system should not integrate such a concept.

Also courts have deliberated on this subject, in labour, having the Supreme Court of Justice disregarded the GPS like means of remote surveillance. In contrast, the Porto Court of Appeal has already ruled in the opposite direction.

In this way, it is easy to understand that, also, both areas of law, the problem of the use of GPS as a proof finding method is not without doubts, which hampers its use, even though it would be of the greatest importance in the discovery of the truth.

What we consider, in short, is that it would be important to establish a specific regime capable of defining in a clear and objective way the specific assumptions and conditions for the use of GPS as a proof finding method, always having as a decisive factor the respect for the principles of our legal system.

It was in this context and with this intention that we developed the present thesis. It aims, on the background of criminal procedural law, on the one hand, and labor law, on the other, to reach a general conclusion that will allow us to state whether and to what extent GPS can (or not) be used as a means proof finding. The analysis of two distinct branches of law makes sense from this point of view. In view of the unity of law, we have tried to formulate a conclusion capable of covering both situations in the name of legal certainty.

KEY WORDS: *Global Positioning System; fundamental rights, personality rights; new information and communication technologies and means of proof.*

INTRODUÇÃO

- I. O presente estudo ocupa-se da utilização do GPS, o mesmo é dizer, de um instrumento utilizado no Direito processual penal e no Direito do trabalho e que finalisticamente visa a localização de um determinado veículo de um suspeito ou de um trabalhador, respetivamente.

O GPS é uma das grandes inovações da era pós-moderna em que a tecnologia tem evoluído de forma exponencial. Assim, neste âmbito, as NTIC apresentaram mudanças que apelidamos de “revolucionárias”.

Foram, sem dúvida, mudanças que originaram um impacto enorme na sociedade, tanto no modo de viver, de pensar e de agir dos seus indivíduos, como também no que respeita à maior facilidade de recolha de provas de crimes ou infrações cometidas por esses indivíduos.

De facto, esta evolução obriga-nos a repensar, quanto à utilização da tecnologia GPS, de que modo esta influência o Direito processual penal e o Direito do trabalho. As NTIC fazem-se sentir com grande impacto no mundo laboral, transformando a organização empresarial, revolucionando os processos produtivos, as condições de trabalho dos trabalhadores e até mesmo os poderes do empregador sobre aquele.

Novas questões surgem ao nível deste ramo do direito, tendo em conta que o trabalhador já não é visto como dantes, mas sim como um ser “instrumentalizado” e controlado pelo empregador de modo muito diverso e facilitado.

As NTIC, em geral, e o GPS, em particular, permitem, de facto um maior controlo do trabalhador, sendo capaz de ameaçar o seu direito à reserva da intimidade da vida privada. Contudo, tudo isto depende do uso que for dado por este instrumento pelo ser humano (empregador).

Ora, tudo isto tem um enorme significado numa sociedade em que há um aumento da possibilidade de controlo e de vigilância, mas em que, simultaneamente, o tema da privacidade (dos trabalhadores enquanto tais e enquanto cidadãos) assume uma relevância muito forte.

A introdução destas tecnologias no mercado de trabalho originou, de forma incontestável, um considerável conjunto de vantagens para a empresa e para o empregador. Não obstante, não deixa de ser verdade que com estas há um aumento enorme da capacidade de acumulação da informação por parte do empregador

face ao trabalhador, sendo-lhe possível reconstruir, a partir de determinados dados, por exemplo recolhidos através do GPS, um perfil do trabalhador, a sua rotina, os seus hábitos, que podem ser utilizados com os mais diversos fins.

Torna-se necessário aferir de que forma pode ser utilizado o GPS no mundo laboral, nomeadamente se pode o empregador colocar este dispositivo no veículo utilizado pelo trabalhador, e, sendo possível a sua colocação, saber os fins a que se pode destinar o uso desse sistema e a que requisitos tem a mesma de obedecer. É de extrema importância aferir de que modo podem ser utilizadas as novas potencialidades das novas tecnologias, garantindo o respeito por este direito dos trabalhadores. O problema associado às NTIC e ao mundo laboral é essencialmente um problema de limites que têm de ser definidos, constituindo objetivo deste trabalho analisar as possíveis violações de direitos fundamentais que podem ocorrer devido à utilização do sistema de GPS e ainda analisar de que modo a jurisprudência tem permitido a sua utilização, bem como a doutrina e, sendo necessário, retirar alguns exemplos também de ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Ora, como já adiantámos *supra*, as NTIC têm também impacto ao nível do ramo do Direito processual penal, o que não é difícil de perceber. De facto, a criminalidade assume, atualmente, novos contornos, com um carácter deslocalizado e com níveis de organização muito complexos, utilizando os seus agentes as novas tecnologias.

Assim sendo, também são necessárias novas formas de investigação e de controlo destes novos crimes ou de novas formas criadas para cometer tipos de crimes já existentes, onde se destaca a utilização do GPS como instrumento de investigação, nomeadamente, como meio de obtenção de prova no processo penal português.

Perante estes factos, é claríssimo que surge a necessidade de fazer ajustamentos ao nível do Direito processual penal, de modo a este consiga responder, de modo eficaz, aos novos desafios da sociedade moderna. Assim, este ramo do direito tem necessidade de evoluir, até mesmo para evitar que os investigadores se vejam confrontados e acabem por utilizar mecanismos sem qualquer regime legal.

Contudo, apesar de vir constantemente a utilizar este instrumento, a verdade é que o mesmo não se encontra tipificado no nosso ordenamento jurídico. Assim, têm sido utilizadas diversas formas para se referir a este meio de investigação. Se por um lado há quem o considere como um mero instrumento ao auxílio dos Órgãos

de Polícia Criminal (“OPC”), na sua atividade de investigação, também há, por outro lado, quem considere que se trata de um instrumento que representa muito mais do que um “auxílio” próprio destas entidades na sua atividade. Assim, pode ser entendido como uma forma oculta, atípica, desprovida de confirmação legal quanto ao seu uso, que atendendo ao caráter atentatório dos direitos fundamentais que potencializa, deverá ser inadmissível. Por fim, pode ainda ser analisada a sua utilização, à luz de uma terceira perspetiva, ou seja, considerando a via da integração analógica, em que se adequa a utilização do GPS ao regime definido no Código de Processo Penal Português (“CPP”) para as escutas telefónicas (artigos 187.º a 190.º do CPP), referindo uma especial semelhança com a localização celular (número 2 do artigo 189.º do CPP). Assim, é neste tema que nos iremos centrar quanto à problemática de utilização do GPS no Direito Processual Penal), percebendo se a sua utilização é admissível à luz do que se encontra hoje consagrado no nosso ordenamento jurídico ou se é necessário definir um regime próprio para o GPS, tal como acontece para o já mencionado exemplo das escutas telefónicas.

II. Assim, tentaremos encontrar, ao longo deste trabalho, a resposta para um conjunto de questões, nomeadamente:

(i) no que respeita à sua utilização no Direito processual penal: Considerará a doutrina portuguesa que existe base legal que permita legitimar o recurso a essa utilização? Será viável o recurso à aplicação analógica com outros regimes, nomeadamente com o regime da localização celular? Será a utilização do GPS semelhante à vigilância policial tradicional de veículos? Constituirá o artigo 125.º do CPP uma norma habilitante? E a jurisprudência nacional, o que considera sobre estas questões? Mais, sendo possível a utilização do GPS será possível a sua utilização restringir direitos fundamentais do visado? E em que medida?

Analisaremos ainda qual será o tratamento concedido a esta questão nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e, por fim, estudaremos a posição adotada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (“TEDH”) na decisão de alguns casos.

(ii) no que respeita à sua utilização no Direito do trabalho: O GPS poderá ser considerado um “*meio de vigilância à distância*”, para efeitos do artigo 20.º do Código do Trabalho (“CT”)? Quais serão os direitos fundamentais restringidos

com a sua utilização? Que requisitos devem ser respeitados no cumprimento do dever de controlo do empregador? Poder-se-á afirmar que este sofreu uma evolução? Fará sentido distinguir os conceitos de controlo presencial e controlo à distância por parte do empregador? Admitindo que o GPS poderá ser considerado como um meio de vigilância à distância, a sua utilização terá de cumprir determinados requisitos ou será livre? Se a primeira hipótese se verificar e, não sendo os mesmos cumpridos a prova recolhida será ilícita? Poderemos constatar que os tribunais portugueses são unânimes nas suas decisões quanto aos assuntos suprarreferidos? E os ordenamentos jurídicos estrangeiros, o que estabelecem?

III. Não obstante estaremos perante a análise da utilização deste método oculto de investigação em dois ramos do direito distintos, consideramos que esta se reveste da máxima importância. Desde logo, na doutrina, são enormes, em ambos os ramos do direito em análise, as disparidades apresentadas quanto à possibilidade de utilização deste método de investigação.

Também na jurisprudência o mesmo se verifica. Não obstante o estudo que iremos desenvolver, poderemos, desde já, adiantar que, ao nível do direito processual penal, a jurisprudência tem vindo a tornar-se mais restritiva na utilização do GPS, embora não detenha uma posição unânime sobre o tema.

No que respeita ao Direito do trabalho, o tema não se apresenta também alvo de controvérsias, tal como iremos compreender neste estudo, mas a tendência é para existir uma maior abertura na utilização do GPS como meio de controlo da atividade do trabalhador.

De facto, perante esta situação de “inconstância”, a utilização do GPS é feita discricionariamente, sem a existência de critérios legais, reiteramos em ambas as situações em análise, colocando em causa a proteção dos direitos fundamentais do visado.

Pensamos que será através da comparação efetuada através do estudo, e da análise, da utilização do GPS nestes dois ramos do direito, que conseguiremos demonstrar a necessidade da existência de um regime legal, que estabeleça os pressupostos claros em que a sua utilização deve assentar.

Não nos restam dúvidas de que a sua utilização é bastante diminuta, face ao que poderia ser, pela inexistência de uma norma habilitante e, de todo um regime

consagrado de modo claro e definido, que permita o seu uso, isento de quaisquer dúvidas.

- IV. O tema em apreço implica um estudo a níveis diferenciados: iremos abordar a perspectiva de utilização do GPS como meio de prova de um determinado crime e como meio de prova que permita ao empregador desencadear um procedimento disciplinar, que possibilite, por sua vez, o despedimento do trabalhador. Tentaremos, sempre, evoluir no presente trabalho de forma segura e ordenada, de modo a que iremos, sempre que necessário, explicitar os conceitos que considerarmos relevantes a fim de se poder chegar a uma conclusão e desenvolver um raciocínio lógico e sequencial.

Para tal, nas páginas que se seguem, começar-se-á, no que respeita ao Direito processual penal, por uma breve análise do conceito de métodos ocultos, seguida da análise da classificação do método de investigação que aqui nos interessa, o GPS.

Procuraremos conhecer algumas conceções doutrinárias sobre o tema, sendo também indispensável um estudo ao nível da jurisprudência nacional.

De seguida, faremos um enquadramento sobre a implicação que poderá ter a utilização do GPS nos direitos fundamentais do visado pela sua utilização, seguido de algumas anotações sobre o regime das proibições de prova.

Por fim, mas não menos importante, será abordado o tratamento concedido por outros ordenamentos jurídicos ao tema em apreço, bem como o estudo de algumas decisões do TEDH.

No que respeita à utilização do GPS no Direito do trabalho, começaremos por compreender o pensamento da doutrina portuguesa. Numa primeira parte, iremos proceder ao estudo do conceito de meios de controlo da atividade do trabalhador, seguido da análise estudo dos direitos fundamentais que podem ser restringidos pela utilização deste instrumento.

Seguidamente, estudaremos, ainda que de forma breve, os poderes do empregador, nomeadamente, o poder de controlo, pois, é neste âmbito que o empregador poderá utilizar meios de vigilância à distância do trabalhador.

Não poderemos dispensar o estudo do conceito dos meios de vigilância à distância, a análise da situação de utilização do GPS fora do âmbito de controlo

da atividade profissional do trabalhador e da proteção de dados pessoais do trabalhador.

Por último, iremos mencionar algumas decisões jurisprudenciais sobre o tema, bem como uma breve análise de Direito comparado.

- V. E importa, desde já, referir que, apesar de, tanto ao nível do Direito processual penal como do Direito do trabalho, considerarmos que a justiça não pode ser conquistada “a todo o custo”, não a consideramos como algo que não seja “aberto” à introdução de novos mecanismos, novos meios capazes de resolver os problemas. De facto, é claro que a sociedade evolui e que, os seus problemas são uma constante mudança, o que origina também uma mudança na justiça e nos sistemas jurídicos. Não significa isto, portanto, que o valor “primordial” seja a justiça a todo o custo, mas sim que a consigamos atingir de forma equilibrada e de modo a que a compressão de direitos e liberdades dos indivíduos seja a menor possível, segundo critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação.

1. O SISTEMA DE GPS

1.1. O GPS: NOVAS TECNOLOGIAS E NOVAS PROVAS NO DIREITO

No último século, constantes foram os avanços tecnológicos, que se acentuaram de forma intensa recentemente. Muitos traduziram-se em enormes revoluções que se fizeram sentir no dia-a-dia das pessoas, não só a nível pessoal como profissional. Ora, no que respeita ao Direito processual penal, importa reter que estas tecnologias se traduzem em novos meios de obtenção de prova e, entre estes, encontra-se o GPS. Por outro lado, no Direito do trabalho constituem novos meios de controlo passíveis de serem usados pelo empregador face ao trabalhador.

Vejamos alguns aspetos essenciais sobre o seu funcionamento, antes de procedermos a uma análise sobre a sua admissibilidade no mundo jurídico.

1.2. CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO GPS

“*Global Positioning System*” (“GPS”), originário dos Estados Unidos da América (“EUA”), consiste num sistema de posicionamento global, por satélite, que fornece a um aparelho recetor móvel a sua posição¹, informação horária, num qualquer local da Terra e em qualquer momento.² Para tal, basta que o recetor se encontre no campo de visão de, pelo menos, três satélites. Com efeito, funcionam de modo sequencial, sendo possível descrever o funcionamento da seguinte forma: (i) primeiramente o cálculo da distância a um satélite permite obter o cálculo de uma posição colocada numa esfera; (ii) depois, com um segundo satélite, permite-se que se faça uma interceção de duas esferas para que se reduza a incerteza; e

¹ Neste sentido FILIPA PEDRO – *A Privacidade no Local de Trabalho – A admissibilidade dos meios de vigilância como meios de prova* – Dissertação de mestrado, Instituto Universitário de Lisboa, p. 74, refere que “*O sistema de GPS (sistema de posicionamento geográfico) é um sistema que permite ao recetor, através da emissão de um sinal que calcula a longitude, latitude e altitude, detetar o local onde se encontra um determinado dispositivo*”

² Sobre este assunto veja-se FILIPA SEGURA – *A questão da colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou arguido como meio de obtenção de prova em processo penal* – Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, p. 4

(iii) com o terceiro satélite interseta-se o círculo anterior em dois pontos. Note-se que pode ainda ser usado, como auxiliar, um quarto satélite, para que se aumente a precisão da localização.

Para que tenham a máxima precisão, os recetores GPS são constituídos por um relógio interno que efetuam a marcação das horas em causa com uma enorme precisão, em nanossegundos. São, por sua vez, os satélites que emitem constantes sinais para o recetor, sendo também enviado o horário e, ocorrendo o envio desses sinais de modo constante. O sinal enviado para o recetor é extremamente rápido, sendo transmitido à velocidade luz. De seguida, o recetor calcula quantos nanossegundos é que o sinal demorou a chegar até ele e, deste modo se consegue perceber a localização de determinada pessoa. Sendo o envio constante, a posição mantém-se exata e atual.³

Tendo em conta o seu modo de funcionamento⁴, vejamos de que modo é este sistema utilizado.

1.3. UTILIZAÇÃO DO GPS

O GPS tinha, inicialmente, como principal destino a utilização para fins militares. Contudo, ao longo do tempo, rapidamente o seu uso se generalizou a outros fins, nomeadamente profissionais e, mais tarde, no dia-a-dia do cidadão, a nível da navegação, apenas para que facilmente se consiga adquirir um determinado trajeto no âmbito de uma viagem ou para que seja possível saber a posição atual de uma pessoa ou encontrar um local.⁵ Com efeito, é hoje muito utilizado em automóveis: permite obter mapas das cidades e informações de trânsito muito úteis. Também em atividades desportistas, caminhantes, ciclistas, ecoturistas, ou ainda em

³ Sobre este assunto veja-se TELMO REIS CUNHA – *High Precision Navigation Integrating Satellite Information – GPS – and Inertial System Data*, Edições FEUP, Porto, 2002, p. 34.

⁴ Veja-se ainda sobre o tema CARLOS SALEMA – *Feixes Hertezianos* – Instituto Superior Técnico, Lisboa, 1994, p. 45.

⁵ Cf. JOÃO ANDRÉ CORREIA TELO DE OLIVEIRA – *Sistema de gestão de uma frota de veículos baseado em GPS* – Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Engenharia Eletrotécnica e de Computadores, Instituto Superior Técnico, Lisboa, 2014, p. 3.

importantes profissões como geólogos e bombeiros a utilização do GPS é recorrente.

É, através dele, perfeitamente possível saber a exata localização geográfica (com a respetiva latitude e longitude) de uma pessoa, tal como um suspeito ou um arguido de um determinado crime, ou um trabalhador, colocando-se um GPS no veículo utilizados por estes indivíduos. Esta informação é transmitida para um determinado recetor, que normalmente está na posse de um OPC, quando se trata de uma investigação criminal, ou para o empregador quando a sua utilização seja relativa ao Direito do trabalho.

Além de todas estas possíveis utilizações permite ainda que, quando associado a outro tipo de tecnologias, se detete o recetor. Existem aparelhos de GPS onde se coloca um cartão “*subscriber identity module*” (“*SIM*”) e se regista a sua latitude e longitude. Deste modo, para que se saiba a localização do aparelho GPS, um terceiro envia uma mensagem para esse número. O localizador determina a localização e envia para quem a pediu. Posteriormente, diversos programas permitem, através de mapas, saber a localização exata.

O sistema de GPS tem a si associadas uma série de vantagens, a saber: (i) possibilidade de funcionamento em quaisquer condições; (ii) alcance ilimitado; e (iii) possibilidade funcionamento a qualquer hora do dia.

Contudo, também lhe estão associadas desvantagens, tais como: (i) necessidade de utilização de um mínimo de três satélites; (ii) existência de interferências que podem ocorrer com o sinal; e (iii) surgimento de dificuldades de funcionamento em zonas muito arborizadas e edificadas.

Tecidas estas principais referências “técnicas” sobre o GPS, passemos agora à análise referente à sua utilização em dois domínios específicos, com consequências no Direito processual penal e no Direito do trabalho.

2. A UTILIZAÇÃO DO GPS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

2.1. NOTA INTRODUTÓRIA

Numa perspetiva histórica, os métodos ocultos de investigação criminal não são uma novidade. Não obstante, não tinham anteriormente a designação que hoje lhes damos. Eram invocados como formas “clandestinas” de investigação.

Além de hoje possuírem uma designação diferente, também se distinguem pelo seu carácter institucionalizado, ou seja: (i) pela sua legitimação material; (ii) pela forma procedimental conferida pela ordem jurídica; e (iii) pelo seu uso generalizado.

A generalização do uso destes métodos relaciona-se com a evolução da criminalidade, com o desenvolvimento de diversos crimes como o terrorismo ou outros ligados à globalização, bem como com os recentes e “revolucionários” desenvolvimentos tecnológicos.

Vejam os aspetos essenciais.

Os métodos ocultos de investigação abrangem um conjunto diversificado e heterogéneo de meios de obtenção de conhecimento em que os agentes de investigação se intrometem nos processos de comunicação privada das pessoas, não tendo estas conhecimento desta intromissão. Assim, continuam a agir de forma “natural”, espontânea e inocente, o que as pode levar a adotar um comportamento “auto-incriminatório”. Por outras palavras: não apresentam nenhum cuidado especial com o que dizem e o que expressam, porque não fazem a menor ideia de que há um agente que os vigia e que sabe o que aquele está a dizer ou a fazer.

As vantagens do recurso a estes métodos de investigação são claras de enunciar.

No essencial, em crimes de droga, terrorismo ou com ambientes muito fechados, em que muitas vezes só este tipo de investigação permite chegar à verdade, são inequívocas as vantagens na utilização destes métodos.

Todavia, apesar destas vantagens, eles apresentam também desvantagens, contribuindo para a lesão dos direitos fundamentais dos indivíduos. Com efeito,

na maioria das investigações, a liberdade de expressão do arguido, o estatuto de sujeito processual e o direito à recusa de depoimento são afetados pela utilização destes métodos. Nesse sentido, podemos desde já adiantar a seguinte conclusão parcelar: neste domínio, existe um conflito latente entre as garantias de justiça e os direitos dos cidadãos.

O Direito, nomeadamente, o Direito processual penal, visa tutelar as garantias do cidadão face ao Estado, para que aquele não fique desprotegido face ao poder estatal. Porém, nalguns casos, para que se consigam prosseguir algumas investigações é necessário que os cidadãos vejam os seus direitos comprimidos pelo Estado, através do recurso a estes métodos potencialmente lesivos dos seus direitos.

É este o balanço que importa obter: por um lado, o Estado deve munir-se de meios que lhe garantam uma investigação plena e eficaz; por outro lado, deve fazê-lo com respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos.

Para além do suprarreferido, o fundamento dos métodos ocultos concretiza-se na realidade económica e na pressão tecnológica sentida atualmente. Apesar desta necessidade de recurso a estes métodos, não podemos deixar de referir que os mesmos apenas podem ser usados na medida do necessário e só se necessário. Referimo-nos, portanto, ao caráter excecional dos métodos ocultos, sobre o qual desenvolveremos mais em diante.

No regime português, os métodos ocultos estão dispersos por diversas leis. Contudo, tal não significa que não existam aspetos comuns, a saber: (i) exigência de reserva de lei, na medida em que estes métodos são apenas admitidos se gozarem de expressa e específica consagração legal, sendo fixada a sua compreensão, extensão e vinculação teleológica; (ii) respeito pelos preceitos legais; (iii) cumprimento de um conjunto de variáveis de índole material-substantivo e de índole formal-procedimental, nomeadamente, a existência de um catálogo de crimes, o cumprimento de um determinado grau de suspeita e o respeito pela subsidiariedade destes meios face a outros e concessão de autorização por uma entidade competente para o seu uso; (iv) neutralização dos direitos convencionais do visado, tais como o direito à não autoincriminação; e

(iv) obtenção de informações não só relativamente ao próprio visado como também face a terceiros.

Aqui chegados, não podemos deixar de refletir no seguinte aspeto: de facto, não são os métodos ocultos tipificados na lei que constituem um problema no nosso ordenamento jurídico. O problema reside acima de tudo nos métodos ocultos atípicos que não têm qualquer tipo de regulação legal, mas que, apesar do visado não saber que estão a ser utilizados numa investigação, são realmente utilizados. É neste plano que se inclui a utilização do GPS.

O GPS, não é apenas um meio de obtenção de prova. Trata-se acima de tudo de um método oculto de investigação criminal. Para além do mais, trata-se de um método oculto atípico, pois não há norma legal que o preveja de modo expresse nem que se refira sequer à sua proibição de utilização.

O GPS tem de facto uma enorme relevância enquanto meio de obtenção de prova no âmbito do processo penal. Pode ser muito importante na obtenção de indícios suficientes para que se possa submeter um arguido a julgamento e pode ainda contribuir para a criação da convicção da prática do crime, ao permitir saber a localização exata de um determinado veículo de suspeito ou arguido.

Como já vimos *supra*, ao contrário do que sucede com outros métodos ocultos, o GPS constitui um método atípico de investigação.

Por essa razão, a conformidade deste método de investigação com os princípios gerais em sede de direito processual penal é particularmente importante.

Existem diversos princípios aplicáveis em matéria de prova de extrema importância, nomeadamente: (i) o princípio da presunção de inocência; (ii) o princípio da investigação; (iii) o princípio da verdade processual; (iv) o princípio da legalidade; (v) o princípio do contraditório; (vi) o princípio da imediação; e (vii) o princípio da livre apreciação da prova.

Vejamos o seu conteúdo essencial, resumidamente.

O princípio da presunção de inocência encontra a sua consagração constitucional no número 4 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”).⁶ Trata-se de uma presunção ilidível que consiste tratamento do arguido ou do suspeito como inocentes até ao trânsito em julgado da sentença.

Ora, pelo disposto no número 1 do artigo 340.º do CPP, torna-se claro o sentido do princípio da investigação. Significa que o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.⁷ Com efeito, o tribunal não se limita a formar a sua convicção através dos factos que a acusação e a defesa lhe oferecem. Contrariamente, tem o poder-dever de investigar autonomamente, esclarecendo as suas dúvidas.

Inteiramente relacionado com o princípio *supra*, está o princípio da verdade processual.

De facto, a verdade processual não é, necessariamente, uma verdade absoluta, o que se explica, desde logo, pela existência de limitações nos meios e métodos de obtenção de prova a serem usados na investigação, consideração muito importante para o nosso estudo.

O juiz tem o poder de investigar e esclarecer o facto sujeito a julgamento, pelo que a verdade processual vale como verdade material em duplo sentido. É verdade que não depende apenas da acusação e da defesa e é uma verdade que, não sendo absoluta, é uma verdade judicial, ou seja, é processualmente válida. Assim sendo, a verdade material não é absoluta, mas sim judicial e processualmente válida.

⁶ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA – *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 50 refere que sobre a origem deste princípio a sua proclamação em França, “na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de onde derivou para os sistemas jurídicos inspirados pelo jusnaturalismo iluminista e veio a ser reconhecido pela sociedade internacional através da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 11.º), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6.º) e no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos”.

⁷ Veja-se a este propósito GERMANO MARQUES DA SILVA, cit., p. 88, que esclarece que “o princípio da investigação traduz o poder-dever que incumbe ao tribunal de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o facto sujeito a julgamento, criando o próprio tribunal as bases necessárias à sua decisão”.

No que respeita ao princípio do contraditório, este adquire especial relevo na fase da audiência de julgamento⁸ (número 5 do artigo 32.º da CRP). Isto significa, portanto, que a audiência de julgamento será, em termos práticos, um debate entre acusação e defesa. Cada parte pode: (i) oferecer as suas provas; (ii) deduzir as suas razões de facto e de direito e (iii) questionar e debater o resultado das provas, bem como o seu valor. Não poderá haver condenação baseada em elementos de prova não sujeitos à discussão, e contraditório, em audiência de julgamento.

Não podemos esquecer que reveste de enorme importância o contacto direto do juiz com o meio de prova em causa num determinado processo (princípio da imediação).⁹

Por fim, mas não menos importante, não podemos esquecer que o juiz é livre de conceder o valor à prova que ele mesmo entender (artigo 127.º do CPP). Encontra-se assim consagrado o princípio da livre apreciação da prova, ao qual se contrapõe a prova legal. Com efeito, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, o juiz adquire o seu próprio juízo sobre a prova, mas é objetivável, motivável e comunicável. Deste modo, e só deste modo, se permite que os outros sujeitos processuais entendam porque é que o juiz atribuir a certo elemento de prova um determinado valor.

Aqui chegados, cumpre saber se existe base legal que permita legitimar o recurso à sua utilização, nomeadamente se pode ser utilizado num veículo de um particular (suspeito ou arguido).

⁸ Neste sentido veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA – *Direito Processual Penal Português*, cit., p. 87, nomeadamente especifica que “*Este princípio se traduz na estruturação da audiência em termos de um debate ou discussão entre a acusação e a defesa. Cada um dos respetivos titulares é chamado a aduzir as razões de facto e de direito, a oferecer as suas provas, a controlar as provas contra si oferecidas e a discreter sobre o resultado de umas e outras*”.

2.2. O A UTILIZAÇÃO DO GPS NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

2.2.1. Concepções doutrinárias

A doutrina nacional divide-se sobre a admissibilidade de utilização do GPS como meio de investigação.

Basicamente, há a distinguir três posições, que analisaremos ao longo da nossa dissertação: (i) aqueles¹⁰ que entendem que o GPS constitui uma intromissão na vida privada do suspeito ou do arguido carecida de habilitação legal expressa, e como tal, não permitida na legislação portuguesa; (ii) aqueles¹¹ que entendem que é necessária previsão legal expressa mas que, na sua ausência, deverá aplicar-se analogicamente o artigo 187.º do CPP, ou seja, o regime definido para a

¹⁰ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário do Código de Processo penal à luz da Constituição da República e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 322 e Manuel da Costa Andrade – *Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 113.

Neste mesmo sentido, se pronunciou já o Tribunal da Relação de Lisboa – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016, processo n.º 2903/11.8TACSC.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt> – *“Um aparelho conhecido vulgarmente como “GPS tracker” contém em geral, para além de um recetor de GPS, um módulo de comunicações que, através da utilização de uma diferente tecnologia, permite a transmissão dos dados obtidos pelo recetor para a empresa que instala e controla o aparelho, sendo os mesmos facultados, em tempo real, a quem contratou essa empresa através da utilização de um simples computador com ligação à internet, o que permite o acesso ao sítio da empresa e a obtenção de dados que para ela vão sendo enviados. Estes aparelhos e as tecnologias que os mesmos utilizam permitem conhecer, pelo menos, a localização instantânea e precisa do veículo em que se encontram instalados, o percurso pelo mesmo efetuado, os tempos e locais de paragem, o período de funcionamento do motor e a velocidade a que o automóvel circula, podendo propiciar ainda, se tal for pretendido, a obtenção de um leque muito mais alargado de dados, a transmissão de mensagens escritas e o bloqueio da circulação da viatura. Os dados obtidos por cada um destes aparelhos constitui prova documental, tal como é definida pelo artigo 164.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. a questão que se coloca e a de saber se um meio de obtenção de prova com estas características, que não se confunde nem equipara à interceção de comunicações, é entre nós permitido, dada a ausência de lei que legitime a sua utilização, delimite os crimes que a admitem, estabeleça o procedimento a adotar e fixe a competência para autorizar o seu uso e controlar todo o procedimento que tiver lugar. A resposta a esta questão deve ser negativa (...) é um meio oculto de investigação que, (...), só seria permitido se existisse lei que o consagrasse (...) e regulasse todos os referidos aspetos do seu regime”.*

¹¹ Neste sentido decidiu a Relação do Porto, no Acórdão de 21 de março de 2013, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A-P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

localização celular; e (iii) por fim, aqueles¹² que entendem que não existe qualquer tipo de intromissão na vida privada do visado pelo que, tratando-se de um método oculto atípico, o mesmo é admissível ao abrigo do artigo 125.º do CPP.

Sem prejuízo do desenvolvimento *infra* exposto, cumpre, desde já, distinguir as seguintes posições:

- (i) PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que não fará qualquer sentido uma possível aplicação analógica ao regime da localização celular;
- (ii) BRUNO CARVALHO PEREIRA e MANUEL DA COSTA ANDRADE refletem, no sentido, de não ser viável qualquer aplicação analógica;
- (iii) DAVID RAMALHO, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MANUEL DA COSTA ANDRADE detém a sua posição no sentido de o artigo 125.º do CPP não constituir qualquer norma habilitante, que possibilite a utilização do GPS; e
- (iv) Por seu turno, SANTOS CABRAL e DUARTE NUNES consideram que, através do artigo 125.º do CPP, se encontra legitimada tal utilização.

Vejamos as diferentes conceções defendidas pela doutrina portuguesa.

(i) **Aplicação analógica como solução para a admissibilidade do GPS**

No que toca, portanto, ao método analógico, não se encontrando na lei uma solução jurídica para um caso, cumpre procurar uma norma existente que proceda à regulação de um caso análogo.

O número 2 do artigo 10.º do CC procura dar resposta à pergunta de “Quando se verifica a analogia?”, dispondo que “*Há analogia sempre que no caso omissio procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*”. Ou seja, há analogia quando, como refere CASTRO MENDES¹³ “*a razão de decidir no caso omissio e no caso previsto é a mesma*”.

¹² Cf. entre outros, JOSÉ SANTOS CABRAL – *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 843; e também na jurisprudência acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹³ Cf. CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Pedro Ferreira Editor, 2004, p. 32.

Chegados a este ponto, e tendo em conta que nos interessa em particular a analogia e a interpretação extensiva, de que modo traçamos a fronteira entre elas?

Na analogia o legislador não quis alargar a solução que existe consagrada na lei para um caso a outro, mas este caso apresenta as mesmas características essenciais que justificaram a solução quanto ao caso previsto. Na interpretação extensiva, o legislador quis consagrar a solução face à qual agora se procede a um alargamento, mas a sua maneira de dizer ou de se exprimir não foi a mais correta. Na interpretação extensiva não há omissão, ao contrário do que acontece no caso da analogia.

Tendo sido por nós expostos estes aspetos relacionados com os conteúdos da interpretação e integração da lei, à luz do CC, importa analisar, mais especificamente, o modo como a analogia e a interpretação extensiva são tratadas pelo Direito penal (“DP”), a fim de sabermos se são de facto permitidas na busca da consagração de uma solução legal para o regime do GPS.

À luz do Direito penal, o princípio da legalidade manifesta-se de diversas maneiras, entre as quais, proibindo a aplicação analógica da lei penal.

O princípio da legalidade penal foi, desde a sua génese, configurado de forma a que se evitassem possíveis arbitrariedades ao nível do poder legislativo e do poder judicial. A ideia subjacente era, portanto, a da proteção do cidadão face ao arbítrio do Estado. Contudo, a sua rigorosa interpretação literal é irrealista, tendo em conta que cada caso tem características particulares, não podendo haver soluções “estanques” passíveis de aplicação a diversos casos.

Quando o intérprete chegue à conclusão de que o caso concreto a decidir não é abrangido por nenhuma das interpretações legais que o texto comporta, estamos diante de uma “lacuna da lei” ou “lacuna do direito” consoante exista, ou não, norma jurídica que se aplique a um caso análogo. No primeiro caso, a lacuna será preenchida por aplicação analógica, enquanto que no segundo serão de aplicar os princípios fundamentais subjacentes às normas que regulam o setor jurídico em que a questão concreta se insere (analogia *iuris*).

AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO¹⁴ refere que “(...) o que me parece decisivo é que a razão de certeza e segurança jurídica do cidadão frente ao poder punitivo estatal proíbe a aplicação de uma norma penal a uma situação que não esteja expressamente abrangida por um dos vários sentidos compatíveis com o texto legal e que a norma se materializa e se manifesta. O objetivo da interpretação é a descoberta da ratio da norma, isto é, a descoberta de qual o bem jurídico que ela visa tutelar e de quais as situações fáticas a que se deverá aplicar, tendo em conta a sua teleologia normativa. O texto legal constitui, porém, um limite às conclusões interpretativas teleológicas, no sentido de impedir a aplicação da norma a uma situação que não seja abrangida pelo teor literal da norma, isto é, por um dos vários significados das palavras do texto legal. (...) ficarão, por vezes, fora do âmbito jurídico-penal situações tão ou mais graves do que as expressamente abrangidas pela norma penal, isto é, comportamentos que, por identidade ou até por maioria de razão, também são abrangidos pela ratio da norma e, portanto deveriam ser também puníveis. (...) assim é, e tem de ser, quer em nome de tal garantia política do cidadão quer na linha do caráter fragmentário do direito penal”.

A proibição da aplicação analógica fundamenta-se na razão de garantia política do cidadão frente ao poder punitivo do Estado. Assim, o legislador constitucional, no número 1 do artigo 29.º da CRP, estabeleceu a proibição de analogia. Essa foi posteriormente concretizada no número 3 do artigo 1.º do CP: “Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou a medida de segurança que lhes corresponde”.

Esta proibição de uso da analogia abrange só a analogia desfavorável ao agente, e não a analogia lhe que seja favorável.

Tratando-se de situações que não fundamentam ou agravam a responsabilidade do agente, mas pelo contrário a excluem ou a atenuam, o recurso à analogia é legítimo sempre que o resultado seja o do alargamento do seu campo de incidência.

¹⁴ Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime* – Almedina, Coimbra, 2003, p. 167 e ss.

Passemos à aplicação destas questões ao que nos interessa: o GPS. Será possível, através de algum destes “institutos”, proceder à consagração de uma solução para o GPS?

Vejamos.

(i) Aplicação analógica e o regime da localização celular

Como primeira hipótese de solução, tendo em vista a sua legitimação, podemos desde logo apontar algo já bastante debatido a nível jurisprudencial - saber se o GPS pode ser abrangido pelo regime de localização celular. Questionava-se se este meio poderia ser abrangido pelo regime desta localização, tendo em conta que permitira obter uma localização.

Vejamos.

Com efeito, para que seja possível a aplicação analógica, primeiramente há que analisar se a localização celular e a localização por GPS dispõem, tal como suprarreferimos, de características semelhantes que mereçam a mesma solução legal.

Nos termos da alínea e) do número 2 da Lei 31/2004, de 18 de agosto¹⁵ é definido o conceito de localização celular como “*quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um assinante ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público*”.

A localização celular está prevista no CPP, no Título III, Capítulo IV, artigo 189.º, estando inserida como uma extensão do regime das escutas telefónicas.

Os dados referentes à localização celular incluem-se no universo dos dados de tráfego. De acordo com um Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria

¹⁵ Cf. Corresponde à transposição da Diretiva n.º 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal/content>.

Geral da República¹⁶ as telecomunicações são tripartidas, no que respeita aos seus dados, em: (i) dados base; (ii) dados de tráfego; e (iii) dados de conteúdo.

Vejamos, em termos simples, em que consistem o conteúdo de cada um destes tipos de dados, a fim de concluirmos pela inclusão nos dados obtidos pela localização celular no conceito de dados de tráfego.

Com efeito, dispõe a alínea c) do número 2 da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro – de ora em diante designada por (“Lei do Cibercrime”) - que *“os dados de tráfego são dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, o tamanho, a duração ou o tipo de serviço subjacente”*.

Por sua vez, também no sentido de esclarecer esse conceito, o artigo 2.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto – de ora em diante designada por (“Lei de Proteção de Dados Pessoais no âmbito das Telecomunicações”) – esclarece que os dados de tráfego incluem *“quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas ou para efeitos da faturação da mesma”*.

No que respeita aos dados de conteúdo, o número 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime refere-se a *“dados ou documentos eletrónicos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade”*. Assim sendo, os dados de conteúdo estão relacionados com o conteúdo dos dados informáticos que contêm com a confidencialidade das mensagens.

Por último, o número 1 do artigo 12.º da Lei do Cibercrime refere-se à obtenção de *“dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, incluindo dados de tráfego”*. Daqui se conclui que esta categoria, por exclusão de partes, é considerada como abrangendo os dados que não são de tráfego nem de conteúdo.¹⁷

¹⁷ A jurisprudência nacional trata também desta distinção, mencionado o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de janeiro de 2011, processo n.º 3142/09.3PBFUN-A.L1-5, disponível em

Deste modo, os dados da localização celular correspondem a dados de tráfego.

Aqui chegados, de modo a que possamos, ao longo desta exposição, perceber se existem semelhanças entre a localização celular e a localização por GPS, cumpre também perceber a que tipo de dados corresponde esta última.

A Lei de Proteção de Dados Pessoais no âmbito das Telecomunicações define, no seu artigo 2.º, dados de localização como sendo “*quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um assinante ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público*”.

Em suma: é possível concluir que os dados relativos à localização celular são distintos dos dados de localização (baseados no GPS). De facto, os dados referentes à localização celular, sendo dados de tráfego, respeitam a aspetos “técnicos” das comunicações efetuadas, tais como a origem da chamada, destino ou a duração. Por outrem, os dados que respeitam à localização permitem aceder à posição geográfica do assinante ou do utilizador de um determinado serviço. Não são, portanto, confundíveis. Está assim estabelecida a primeira diferença entre a localização por GPS e a localização celular.

Vejamos agora, no que respeita, ao modo de obtenção destes dados se há semelhanças entre os dois tipos de localização que nos ocupam.

Desde logo há a referir que a localização celular é obtida através de um sistema de antenas de transmissão de ondas de rádio que disponibilizam canais que possibilitam o tráfego de informação. Por sua vez, essa comutação é assegurada por uma central específica.

Cada uma dessas antenas dispõe de uma área de cobertura que poderá ser diversa, distinguindo-se: (i) omnidirecional que cobre um raio de 360.º graus e (ii) setorizada que, por sua vez, se pode dividir em três ou em quatro setores. No primeiro caso cobre uma área de 120.º graus e no segundo 90.º graus. As antenas

<http://www.dgsi.pt> e dele retirando o seguinte: “*Os dados de base são relativos à conexão à rede, os dados de tráfego são os dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e dados gerados pela utilização da rede, os dados de conteúdo são os dados relativos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem*”.

funcionam numa lógica de parcial sobreposição para que seja facilitado o processo de transferência de sinal, em caso de “falha” de sinal.

A localização basta-se, portanto, com o fornecimento de um código que identifica a antena “mãe”, ou seja, a antena que captou o sinal. Esta é a única localização exata que temos e nos dará uma certa área coberta. A localização celular apenas indica a antena mais próxima, e não o local exato. Trata-se de uma “ferramenta” associada, no caso da localização celular, às redes de comunicações móveis que, por sua vez depende da instalação de emissões para assegurar a cobertura de determinada área geográfica.

Por seu turno, *“A localização por GPS é ativada por um aparelho sintonizado com pelo menos dois satélites, dos quais recebe a informação das coordenadas da longitude e da latitude a que o aparelho se encontra, fornecendo-lhe assim a localização do sítio exato pro reporte ao mapa das estradas dessa região, informação que é transmitida e reproduzia num recetor na posse, neste caso da autoridade policial”*.¹⁸

O sistema de GPS de facto, funciona a partir de uma rede de satélites, nomeadamente, 24 satélites que se distribuem em seis planos, de acordo com a órbita do planeta Terra. Esses enviam sinais para o recetor, ou seja, para o aparelho de GPS que nos importa, interpretando esse os sinais que recebe. Dessa interpretação surge a localização do local exato onde a pessoa está naquele momento.

Está verificada, portanto a segunda diferença técnica entre os dois tipos de localização mencionados.

Como terceira característica, e ao contrário do que acontece com o GPS, a localização celular apenas é ativada quando se faz uma determinada comunicação. Depende de uma atuação do indivíduo a ser alvo da investigação. Isto claro, desconsiderando os atuais telemóveis em que se pode usar a funcionalidade GPS, como se fosse um GPS “a parte”, como o que aqui estamos a tratar.

¹⁸ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Para além disso, importa não esquecer que esta localização celular é apenas efetuada durante o tempo em que a comunicação esteja a ser efetuada, ao passo que no caso do GPS a duração é aquele que for mais conveniente ao OPC. É ele que consegue “manipular” o uso do GPS durante o tempo que pretenda independentemente, portanto, de qualquer comunicação.

Esta é, de facto, uma diferença substancial entre os dois sistemas. Tal como refere FILIPA SEGURA¹⁹, “*ao passo que a localização celular apenas obtém uma informação relativa à localização por breves momentos e apenas no decorrer de uma comunicação – razão pela qual se encontra inserida no regime das escutas telefónicas - , a colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido monitoriza e transmite informações relativas a todas as deslocações do veículo por período indeterminado de tempo, ou seja, sempre permitiria aos órgãos de investigação crimina saber, a todo o tempo da localização do veículo, desde que efetuada através daquele automóvel, é claro*”.

O recetor de GPS é, portanto, muito mais intrusivo do que a localização celular.

Uma outra diferença de grande importância prende-se com o facto de a obtenção de dados sobre a localização celular ser feita junto das operadoras nacionais, o que já não sucede e no caso do GPS. Desenvolvendo um pouco mais, no primeiro caso, e nos termos da Lei 32/2008, número 2 do artigo 5.º, as operadoras apenas conservam dados e elementos inerentes a comunicações realizadas, enquanto que no segundo, no caso do GPS, é muito difícil haver a interceção do sinal, se não existir cedência desses dados por parte do *provider*. Resta apenas a possibilidade de aceder a estes por via indireta através de um canal de telecomunicações ou ao conteúdo do telemóvel.

Esta diferença tem sido assinalada a nível jurisprudencial. A título meramente exemplificativo, é o que se retira de um acórdão do Tribunal da Relação de Évora²⁰, onde se expressou que “*a localização por GPS não tem coisa alguma a*

¹⁹ Cf. FILIPA SEGURA – *A questão da colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou arguido como meio de obtenção de prova em processo penal*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, setembro de 2013, p. 43.

²⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

ver com a localização celular. A localização celular funciona quando num telemóvel é ativado o IMEI, ou seja, quando é feita ou recebida uma chamada ou uma mensagem: só indica a antena que está a transmitir para o IMEI alvo, ou seja, se é S ou T. e não o local exato onde está o telemóvel alvo. A localização por GPS é ativada por um aparelho sintonizado com pelo menos dois satélites, (...) fornecendo-lhe assim a localização do sítio exato por reporte ao mapa das estradas dessa região (...)”.

Importa, também, referir um acórdão²¹ recente que corrobora a mesma posição, onde se enuncia que a utilização do GPS “(...) permite a transmissão de dados obtidos pelo recetor para a empresa que instala e controla o aparelho, sendo os mesmos facultados, em tempo real, a quem contratou essa empresa através da utilização de um simples computador com ligação à internet, o que permite o acesso ao sítio da empresa e a obtenção de dados que para ela vão sendo enviados”. É ainda feita uma referência ao facto de permitirem “pelo menos, a localização instantânea e precisa do veículo em que se encontram instalados, o percurso pelo mesmo efetuado, os tempos e locais de paragem, o período de funcionamento do motor e a velocidade a que o automóvel circula, podendo propiciar ainda, se tal for pretendido, a obtenção de um leque muito alargado de dados, a transmissão de mensagens escritas e o bloqueio da circulação da viatura”.

Ainda no âmbito desta mesma lógica, o Supremo Tribunal de Justiça²² referiu que “a localização celular é uma (...) com um sentido e alcance bem distintos. A obtenção de dados através da localização celular, muito em uso em meio militar e até civil, para controle da localização de pessoas, pela adaptação de um dispositivo (GPS ou GSM) ao telemóvel, diz respeito à utilização de dados, revela o percurso físico que o titular do telemóvel fez ou está a fazer, a sua mobilidade ou permanência; por via da sua ligação à rede telefónica releva a localização do aparelho telefónico, obedecendo ao mesmo propósito que uma vigilância policial

²¹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016, processo n.º 2903/11.8TACSC.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²² Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de janeiro de 2014, processo 7/10.0TELSb.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

sobre um dado indivíduo potenciada pelos meios eletrónicos disponíveis pelas forças policiais, não permitindo aperceber ou revelar quaisquer comunicações nem o seu conteúdo. São aí incluídos a latitude, longitude e altitude, a direção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula da rede em que o equipamento terminal está localizado em dado momento e hora de registo de informação da localização”.

Aqui chegados, estamos seguros de que não existem semelhanças entre os dois tipos de localização em análise de modo a que possamos estabelecer uma aplicação analógica entre elas, por tudo o que expusemos.

Assim sendo, e no que respeita à doutrina portuguesa, a nossa posição está a par da de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, defendendo o autor, no que respeita à localização celular que *“a disposição não é aplicável à colocação de um recetor de GPS no veículo do suspeito ou do arguido, desde logo porque não há uma comunicação, isto é, a transmissão do sinal para o GPS não constitui uma comunicação”*.²³

Em suma: das diferenças assinaladas podemos concluir que a localização celular e a localização por GPS não são semelhantes. Por outras palavras: (i) ao passo que a localização celular apenas obtém informação decorrente de uma comunicação, logo por breves momentos, a localização por GPS monitoriza informações por um tempo indeterminado; (ii) contrariamente ao que acontece com a exatidão da informação obtida através do GPS, que é exata, a informação obtida por localização celular apenas dá indicações de um sítio aproximado; (iii) na localização por GPS não se verifica qualquer comunicação, contrariamente ao que acontece com a localização celular, em que é pressuposto desta a existência da comunicação; e (iv) assim sendo, não existindo comunicação, não se considera aceitável a aplicação do regime das escutas telefónicas, aplicável à localização celular precisamente por estas pressuporem uma comunicação.

²³ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário ao Código de Processo Penal, cit.*, p. 545.

(ii) Aplicação analógica face a outros regimes

Tendo sido por nós excluída a aplicação analógica do regime da localização celular ao GPS, é importante também referimos que é nossa convicção que também não se pode estabelecer uma analogia face a outros regimes. Ora, não nos podemos esquecer que estamos perante um método oculto (GPS) particularmente invasivo da reserva da vida privada do suspeito/arguido, que nos permite saber um grande número de informações “preciosas” sobre o mesmo, pelo que é muito restritivo no que toca aos direitos fundamentais. Não podemos legitimar a sua utilização através de uma analogia, pois o recurso a este instituto não é fácil em matéria penal, tal como vimos, havendo diversos problemas relacionados com as suas conexões constitucionais.

Ora, para além do que já mencionámos não podemos deixar de ter em conta que a aplicação analógica em Direito penal é de difícil aceitação.

Nas palavras de BRUNO CARVALHO PEREIRA²⁴ à questão de se será possível proceder à superação da lacuna legal por via de raciocínio analógico, a resposta *“tenderá a ser, maioritariamente, negativa, sem prejuízo de existir uma porta legal aberta, que resulta de uma leitura articulada entre o artigo 29.º, n.º 3 da CRP, que, apenas veda a aplicação analógica no direito penal substantivo, e que é confirmada depois, positivamente, pelo artigo 4.º do CPP, que viabiliza a integração de lacunas por aplicação subsidiária das regras do CC – art. 10.º - obrigando o intérprete e aplicador a superar as omissões do sistema por via de um esforço legislativo casuístico, orientado pelo espírito do sistema – ex vi. 10.º n.º 3 do CC”*. O autor acrescenta, e estamos de acordo com a sua orientação de que *“parece-nos de difícil transponibilidade o princípio da reserva de lei (expressa e qualificada nos termos da CRP) que, à semelhança da tipicidade, desempenha um papel importante na promoção de um ordenamento matizado pela sua transparência e rigor procedimental, sobretudo nos campos dos direitos*

²⁴ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português* – Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2016, p. 61.

– *máxime direitos de defesa, numa fase onde, estes últimos, estão particularmente comprimidos e o contraditório está manifestamente mitigado*²⁵.

BRUNO CARVALHO PREIRA²⁶, com o qual estamos de acordo, conclui no sentido de que *“será, pois, de considerar inadmissível a analogia nestes casos por flagrante incompatibilidade com o princípio da legalidade, (...) ganhando, ainda maior consistência e razão de ser quando falamos de meios ocultos de investigação, onde a serendipidade é sintomática, exigindo-se com efeito uma maior cautela.”*

MANUEL DA COSTA ANDRADE²⁷ tem mantido a sua posição quanto a tal utilização da analogia em direito penal, sendo, tal como refere BRUNO CARVALHO PEREIRA²⁸, *“um acérrimo defensor da ilegitimidade de utilização e valoração dos resultados provenientes da utilização de meios de obtenção de prova sobre os quais existe um vazio ou silencia da lei, censurando os Tribunais superiores alemães que têm, num passado recente, inflitando a sua posição nesta matéria, opondo-se frontalmente a uma credenciada corrente doutrinal sustentando a admissibilidade das medidas e a legitimidade da valoração das provas com ela alcançadas, com base num conjunto de argumentos que se podem sintetizar em razões de índole criminalística, de natureza formal e de carácter material-teleológico. A analogia é um via perigosa de superação sendo, amiúde, utilizada como argumento favorável à integração e à convergência no resultado”*.

Em suma: não consideramos ser correta a aplicação analógica de qualquer regime para a utilização legítima do GPS, pelas razões *supra* expostas.

²⁵ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português*, cit., p. 62.

²⁶ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português*, cit., p. 64.

²⁷ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Métodos ocultos de investigação, que o futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo de Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo penal Português* – Almedina, Coimbra Editora, 2009, p. 542.

²⁸ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português*, cit., p. 61.

(iii) O GPS e a vigilância tradicional

Numa outra perspetiva, pode também ser analisado o GPS face à vigilância tradicional, para que possamos perceber se os mesmos são semelhantes.

Neste sentido, a Relação de Évora já se pronunciou sobre a relação existente entre o GPS e a vigilância policial tradicional. Na sua perspetiva, o GPS é considerado como *“irmão gémeo eletrónico do clássico seguimento do alvo de pessoas a bordo de um carro. E que tem vantagens e desvantagens em relação a este seguimento personalizado. A principal vantagem será o permanente acesso à localização em que se encontra o carro-alvo. A desvantagem mais evidente será a de que, apesar de em qualquer momento se saber ainda está o carro, se desconhecer por completo, o que é que o seu ocupante ou os seus ocupantes estão a fazer de concreto. Nesse aspeto, o seguimento clássico, por permitir, além do mais, escrutinar quem vai no carro e o que fazem os ocupantes pelo menos quando o carro para onde vão quando saem dele e com quem falam, é um método muito mais intrusivo e abrangente do que o mero conhecimento da localização do carro, pelo que o GPS servirá sobretudo como meio coadjuvante do seguimento clássico – o qual, aliás, também pode ocorrer 24 horas sobre 24 horas.”*²⁹

Cumpramos analisar se será mesmo assim e qual a nossa posição sobre esta equiparação.

O acórdão mencionado, considerando o GPS como *“irmão gémeo”* da vigilância tradicional policial, e sendo esta destituída de positividade, defende a desnecessidade da sua regulamentação jurídica.

Cumpramos fazermos, desde já, uma primeira crítica à posição deste acórdão. Como é possível o tribunal considerar estes dois métodos como *“gémeos”* se depois, na própria decisão considera que o GPS é uma forma menos intrusiva de seguimento, por não permitir uma observação presencial in loco, não permitindo apreender

²⁹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

quem são os ocupantes da viatura, e o que estes estarão a fazer e os circunstancialismos da sua ação?

Não nos parece de facto que sejam “gémeos”, sendo, com o devido respeito, a decisão até contraditória ao admitir estas mesmas diferenças. Para além disso, enquanto que o GPS pode ser usado durante mais tempo, de forma ilimitada e sem permitir que os ocupantes da viatura detetem a sua utilização, pensamos ser notório que a vigilância tradicional policial é de muito mais fácil deteção. De facto, se os ocupantes detetarem que estão a ser alvo de perseguição policial, esta deixa de ter o seu efeito, pelo que o GPS enquanto método oculto de difícil deteção mantém o seu objetivo de os suspeitos manterem o seu “trajeto”, a sua “ação” de forma natural.

Ora, chegados aqui, não nos parece que o GPS seja menos “intrusivo”, tal como refere a decisão. De facto, há aspetos em que se demonstra ser menos lesivo, mas, porém, há outros em que é francamente mais lesivo. Perfilhando a posição de BRUNO CARVALHO PEREIRA, “*O GPS graças à sua capacidade de precisão, irá permitir aos investigadores menos discontinuidades no processo de observação e com isso uma vigilância mais prolongada do suspeito, correndo menos riscos de ser detetado estando por conseguinte menos vulnerável às manobras de contra vigilância, sintomáticas em grupos que prosseguem atividades criminais substantivamente organizadas onde as cautelas e cuidados são redobrados*”³⁰. Nestes casos, em bom rigor, o GPS consubstancia um mecanismo de vigilância tecnológico, que é obviamente distinto e mais potencialmente mais eficaz e intrusiva do que uma vigilância policial clássica, feita por homens face a outros homens, com as limitações próprias da atividade humana.

Ainda não tendo perspetivado qualquer solução que permita considerarmos o GPS admissível à luz do Direito processual penal vejamos outras soluções possíveis.

³⁰ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português*, cit., pp. 129 e 130.

(iv) **O princípio da legalidade previsto no artigo 125.º do CPP como possível norma habilitante**

Não obstante o suprarreferido, a doutrina tem-se pronunciado também sobre a possibilidade da admissibilidade do GPS tendo em conta a previsão do artigo 125.º do CPP.

Neste sentido, vejamos algumas posições doutrinárias sobre se a utilização do GPS é ou não considerada admissível no nosso ordenamento jurídico.

Dispõe o artigo 125.º do CPP que “*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”.

Ora, PINTO DE ALBUQUERQUE³¹ que defende a inadmissibilidade deste meio de prova, justifica-a na circunstância de a sua utilização implicar um elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito, um potencial aditivo de perigo inerente ao ataque dos direitos fundamentais, sendo que o artigo 125.º do CPP não permite a utilização de meios de obtenção de prova que impliquem um tal grau de intrusão na privacidade do visado, pelo que será necessária a existência de lei expressa nesse sentido, salvo se o visado tiver dado o seu consentimento.

Por sua vez, COSTA ANDRADE entende que, exigindo o recurso a um novo método oculto de investigação criminal (como é o caso de obtenção de dados de localização por meio de GPS) uma previsão legal (explícita e autónoma), a falta de previsão legal deste meio de obtenção de prova – e o artigo 189.º do CPP não constitui fundamento legal válido para a sua utilização – na nossa ordem jurídica obsta a que as autoridades lancem mão dele para fins de investigação criminal³².

Por fim, e no mesmo sentido, BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES esclarece que apesar de, inicialmente parecer de admitir a utilização desse meio de obtenção de prova à luz do artigo 125.º do CPP, não é essa a sua intenção nem convicção. Assim, conclui no sentido da inadmissibilidade, devido ao facto do legislador, relativamente ao caso dispositivo não amovível colocado em matrícula, ter sentido

³¹ Cf. PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário ao Código de Processo Penal*, cit., p. 332.

³² Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo penal, observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 113. e 184.

a necessidade de consagrar, em lei expressa (Decretos-Leis números 111/2009 e 112/2009, de 18 de maio ambos) a autorização de “*permanente monitorização dos veículos dos cidadãos portugueses*”³³.

Contrariamente, SANTOS CABRAL admite o recurso a este meio de obtenção de prova à luz do artigo 125.º do Código de Processo Penal, pois na sua opinião a sua utilização “*não contende, ou contende apenas de forma superficial, com o direito à intimidade*”³⁴.

O mesmo defende DUARTE NUNES³⁵, cuja opinião se centra no sentido da admissibilidade do GPS à luz do artigo 125.º do CPP. Para este autor, “*Sem prejuízo de (...) podermos referir que consideramos que o recurso a um tal meio de obtenção de prova (e, concomitantemente, método “oculto” de investigação criminal) é admissível à luz do Direito Português, cumpre por refutar os argumentos que têm sido esgrimidos no sentido da sua inadmissibilidade*”³⁶.

Vejamos os argumentos que o autor apresenta.

DUARTE NUNES refere, desde logo, pensar que a obtenção de dados de localização através de GPS, diretamente pelas autoridades, não possui um elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito. Na sua ótica apenas permite saber onde está o veículo, mas não quem são os seus ocupantes nem o que estão a fazer num determinado momento.

O autor pensa que não é possível aplicar-se o regime das escutas telefónicas “diretamente” para o caso da utilização do GPS como método oculto de investigação, por não haver qualquer “comunicação” como se sucede no primeiro caso. Defende então a aplicação desse regime por interpretação extensiva, referindo que “*(...) pelo facto de estarmos perante um meio de obtenção de prova*

³³ Cf. BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES – *Da Prova Penal II, Bruscamente...As faces ocultas dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*, – Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2010, pp. 92 e ss.

³⁴ Cf. SANTOS CABRAL – *Código de Processo Penal Comentado*, cit., pp. 842-843.

³⁵ Cf. DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados” – in *Revista Julgar*, n.º 32, 2017, pp. 106 a 121.

³⁶ Cf. DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, cit., pp. 106 e 107.

cuja utilização restringe direitos fundamentais de uma forma pouco intensa, tal circunstância não impede a sua admissibilidade como meio de obtenção de prova atípico, à luz do artigo 125.º do Código de Processo Penal, sem prejuízo de, (...) lhe ser aplicável, por interpretação extensiva, o regime das escutas telefónicas”³⁷.

Seguidamente, não podemos deixar de referir que DUARTE NUNES pensa que não é por estar em causa um método oculto que não pode o mesmo ser enquadrado no artigo 125.º do CPP e, ser, portanto, admissível. Para o autor, o que é um fator decisivo a fim de se determinar a inadmissibilidade de um método oculto é o mesmo possuir um “*elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito, um potencial aditivo de perigo inerente ao ataque aos direitos fundamentais, o que não é, manifestamente, o caso de obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS*”³⁸.

O autor preocupa-se ainda em refletir sobre o facto de a localização celular de um telemóvel estar sujeita aos limites traçados pelos artigos 252.º- A e número 2 do artigo 189.º, ambos do CPP. O autor pensa que não é pelo facto de tal suceder que o GPS deverá ser considerado um método de investigação inadmissível. A sua convicção assenta em diversos factos: (i) a utilização do sistema de GPS nos moldes aqui tratados não constitui uma restrição significativa de direitos fundamentais, bem como tal não acontece com a localização celular. Assim, pensa que o regime estabelecido pelo CPP para esta última, se manifesta excessivo, não havendo necessidade de tal regime para a localização celular e, por conseguinte, também não para a localização através de GPS; (ii) não existe nenhuma imposição constitucional no sentido de ser estabelecido o regime que hoje temos para a localização celular. Trata-se de uma opção do legislador, pelo que o regime a aplicar ao GPS deverá ser o mesmo estabelecido para a localização celular, pois ambos os métodos possuem semelhante grau de restrição de direitos fundamentais; (iii) a obtenção de dados através de GPS deve estar sujeita ao regime das escutas telefónicas, por força do que se sucede com a localização

³⁷ Cf. DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, cit., p. 109.

³⁸ Cf. DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, cit., p. 108.

celular, pois tendo em conta a sua pequena danosidade bastaria apenas a aplicação do artigo 125.º do CPP; e (iv) por fim considera que o disposto no número 3 do artigo 35.º da CRP em nada implica a inadmissibilidade de obtenção de prova através do GPS.³⁹

Aqui chegados, não podemos deixar de mencionar que DUARTE NUNES defende convictamente a permissão do GPS no ordenamento jurídico português, por considerar: (i) a existência de um restrição pouco intensa de direitos fundamentais e a sua permissão pelo artigo 125.º do CPP; (ii) a importância deste método oculto, tendo em conta a sua enorme “*fiabilidade e exatidão na determinação da localização geográfica, (...) essencial para responder ao crime organizado, permitindo monitorizar a localização de veículos que sejam utilizados para praticar crimes ou para transportar líderes procurados pelas autoridades ou para que outros membros da organização se encontrem com esses líderes em locais recônditos (...)*”⁴⁰; (iii) o seguimento que o GPS permite poderia ser realizado através da observação policial, mas esta levaria a uma maior restrição de direitos fundamentais do sujeito, pois os polícias que a realizassem tomariam conhecimento sobre quem vai no veículo, para onde aquelas pessoas em concreto se dirigem, entre outros aspetos; (iv) o uso de GPS poderá ser utilizado como método de diligência probatória de outras diligências de prova subsequentes que, podendo ser mais lesivas, requerem uma investigação adicional da existência de suspeitas fundadas; e (v) a não existência de qualquer imposição constitucional à consagração do regime da localização celular, permite a utilização das normas que regulam a obtenção de dados por via da localização celular para as situações de

³⁹ Neste sentido, DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, cit.p. 107 - refere que “*Na verdade, o artigo 35.º, n.º 3, da CRP refere-se aos dados sensíveis – que, por esse facto, são objeto de uma tutela mais intensa do que a que é dispensada face aos demais dados pessoais – sendo que, ainda que aí se fale nos dados referentes à vida privada, não podemos incluir aí (por manifestamente excessivo), para mais ad latus dos dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou origem étnica, dados que atingem o direito à intimidade/privacidade de uma forma tão pouco significativa como sucede com os dados de geolocalização de bens através de sistemas de GPS*”.

⁴⁰ Cf. DUARTE NUNES – “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, cit., pp. 110 e 111.

dados através do sistema GPS. Apesar de tudo, seriam sempre de admitir este método através do artigo 125.º do CPP.

Perfilhando as palavras de DAVID RAMALHO, “*o leque de meios de prova e, naturalmente, dos meios de obtenção de prova admitidos em processo penal não se encontra limitado ao catálogo legal, mas abrange também meios de prova e meios de obtenção de prova inominados ou atípicos, desde que não se encontrem legalmente proibidos*”⁴¹.

Pensamos que desta formulação legal não se deve subentender que toda a prova será válida, desde que não caiba no âmbito das proibições de prova definidas no artigo 126.º do CPP. Assim, pensamos que deve ser feita uma interpretação restritiva do preceito, contrariamente ao que faz DUARTE NUNES, e concordamos com a posição de DAVID RAMALHO.⁴²

Com efeito, devemos partir do artigo 125.º do CPP, que consagra o princípio da legalidade da prova, e de onde resulta que a prova deve ser feita nos termos da lei. Só assim não o será em caso de inexistência de um meio probatório que se revele eficaz para a resolução de um determinado problema e não haja obstáculos ao recurso a métodos atípicos de prova.

Em suma: na nossa opinião há que fazer uma leitura restritiva do artigo em análise, não tomando como ponto de partida que, no fundo, os métodos atípicos são, em geral, permitidos. Devemos ter em conta que “*subjacente à tipificação e regulamentação de um meio de prova ou de obtenção de prova, está uma ponderação do legislador, geralmente assente num lastro histórico e testada pelo tempo, sobre os valores envolvidos e os requisitos necessários para o cumprimento da função probatória visada*”.⁴³ Assim, a prova atípica é caracterizada pela sua excecionalidade e subsidiariedade face à prova típica, o que justifica que façamos uma interpretação restritiva do artigo 125.º do CPP. Assim

⁴¹ Cf. DAVID RAMALHO – *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital* – Almedina, Coimbra, 2017, p. 212.

⁴² DAVID RAMALHO – *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*, cit., p. 212 - esclarece que o artigo 125.º deverá ter o significado de que “*são admissíveis as provas que não se encontrem já tipificadas e que não forem proibidas por lei*”.

⁴³ Cf. DAVID RAMALHO – *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*, cit., p. 214.

sendo, apenas no caso dos meios de prova típicos se revelarem inadequados, ou insuscetíveis de serem utilizados em determinada situação é que podem ser utilizados os meios de prova atípicos.⁴⁴

Neste mesmo sentido, PAULO SOUSA MENDES pensa que, no que respeita ao disposto no artigo 125.º do CPP, “*a proclamação da liberdade de escolha dos meios de prova a utilizar no processo é, afinal de contas, ilusória*”⁴⁵.

O autor, a fim de demonstrar a sua convicção, esclarece que “*a não taxatividade dos meios de prova que o artigo 125.º estabelece respeita apenas a meios de prova não previstos e não pode significar liberdade relativamente aos meios já disciplinados. (...) Portanto, a única liberdade que existe relativamente à escolha dos meios de prova consiste na possibilidade de selecionar do catálogo dos meios de prova típicos aqueles que forem considerados como adequados ao processo em curso*”^{46, 47}.

2.3. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

Não existindo norma habilitante que permita a utilização do GPS, caberá à jurisprudência a tarefa fundamental de compreender a possibilidade de aplicação de outros regimes.

As decisões dos nossos tribunais nesta temática são escassas.

Algumas, as principais, merecem ser enunciadas:

⁴⁴ Neste mesmo sentido DAVID RAMALHO – *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*, cit., p. 214, - esclarece: “(...) resulta, não só o carácter excecional da prova atípica, mas também o seu carácter subsidiário em relação à prova típica”.

⁴⁵ Cf. PAULO DE SOUSA MENDES – *Lições de Direito Processual Penal* – Almedina, Coimbra, 2015, p. 173.

⁴⁶ Cf. PAULO DE SOUSA MENDES – *Lições de Direito Processual Penal*, cit., p. 174.

⁴⁷ A propósito do princípio da legalidade dos meios de prova, este já sobressaía no Código de Processo Penal de 1929, na seguinte formulação: “*O corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito*”.

(i) Acórdão do Tribunal da Relação do Évora de 7 de outubro de 2008⁴⁸

Em 2008, apareceu a primeira decisão dos tribunais judiciais portugueses relativa a esta temática. Nesta, a Relação de Évora, analisando a utilização do GPS em veículos de suspeitos de determinada investigação por 60 dias, considerou que essa não necessitaria de qualquer enquadramento legal, julgando o GPS como “irmão gémeo” da vigilância tradicional. Ainda assim, não se absteve de estabelecer algumas diferenças entre estes, estabelecendo a existência de vantagens e desvantagens entre o GPS e a vigilância tradicional.

De acordo com o estabelecido por este tribunal, o GPS apresenta a principal vantagem de permitir o acesso contínuo, sem interrupções, da localização do carro do suspeito.

Por outro lado, o GPS, contrariamente à vigilância tradicional, não permite perceber quem são os ocupantes do veículo, pelo que, na verdade, apenas se conseguirá obter a localização do veículo, sem certeza de que no mesmo se encontra o suspeito.

Nestes termos, a Relação conclui que o GPS não é considerado um método mais intrusivo dos direitos do suspeito ou arguido, quando comparado com a vigilância tradicional.

Por essa razão, admitiu o GPS enquanto método de investigação criminal.

(ii) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2013⁴⁹

Em 2013, a Relação do Porto, apesar de continuar a admitir a utilização do GPS como meio de investigação, fá-lo com base noutra argumentação. Neste caso, a legitimação da utilização do GPS é feita tendo por base os meios de investigação existentes e tipificados no ordenamento jurídico português, nomeadamente a localização celular.

O tribunal considerou que as utilizações do GPS e da localização celular possibilitam a obtenção oculta da localização do suspeito/arguido de uma investigação criminal, não tendo em consideração a quantidade de informação que ambos os instrumentos permitem obter.

⁴⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁴⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Para além do mais, a Relação categorizou os dados obtidos por via do GPS como sendo dados pessoais e provenientes de um processo comunicacional. Por fim, considerou, sem qualquer dúvida, que a utilização do GPS seria perfeitamente enquadrável no regime do número 2 do artigo 189.º do CPP.

(iii) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016⁵⁰

Contrariamente às decisões anteriormente citadas, a Relação de Lisboa, em aresto de 2016, considerou que o GPS, por regra, na ausência de legislação especial que o permita, não deve ser utilizado enquanto meio de investigação criminal.

Com efeito, na presente decisão, a Relação pronunciou-se no sentido da não confundibilidade do GPS com a interceção de comunicações, tendo concluído pela sua inadmissibilidade no ordenamento jurídico português. A este propósito, esclareceu que *“o GPS é um meio oculto de investigação que, por isso mesmo, só poderia ser admitido se existisse lei que o consagrasse como um meio de obtenção de prova legítimo e regulasse todos os referidos aspetos do seu regime”*. Mais, acrescenta, que *“não ser compreenderia que a localização celular de um telemóvel estivesse sujeita aos limites traçados pelo Código de Processo Penal e a geolocalização fosse admitida sem qualquer limitação e sem controlo”*. Nesse sentido, conclui que a utilização do GPS, *“pelo sistemático e permanente registo de dados que propicia, cujo tratamento permite, e pela natureza dos mesmos, é suscetível de violar a vida privada dos utilizadores dos veículos em que se encontrem instalado”*.

2.4. IMPLICAÇÕES DO USO DO GPS COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na ausência de uma norma que preveja este meio de obtenção de prova, ou de um regime em que possamos considerar incluído o GPS, importa verificar se existe alguma possibilidade de, ainda assim, o GPS ser utilizado como meio de obtenção de prova no Direito processual português.

⁵⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Neste sentido, importa perceber se existe alguma norma que estabelece proibições de prova. De facto, é o que se sucede no número 8 do artigo 32.º da CRP em que se prescreve a nulidade de todas as provas obtidas mediante restrição de direitos fundamentais, designadamente “*tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*”. Por outras palavras: sendo nulas, estas provas são totalmente proibidas e não podem de forma alguma ser utilizadas no processo penal.

Estabelecendo o artigo 32.^{o51} esta proibição face às provas que impliquem restrição de direitos fundamentais, vejamos, em concreto, se é isto que se sucede no caso do GPS.

2.4.1. Referência ao regime dos direitos fundamentais

Tendo em conta a resposta à questão *suprareferida*, ou seja, saber se a utilização do GPS restringe os direitos fundamentais a ponto de ser aplicado o artigo 32.º da CRP, façamos algumas considerações especiais sobre o regime destes direitos.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, podemos definir os direitos fundamentais “*como as posições jurídicas ativas consagradas na Constituição. Serão formais quando se considere a Constituição formal – portanto: o diploma, aprovado com determinadas solenidades e a que se chame “Constituição” – e materiais quando resultem dos princípios e normas essenciais de determinado ordenamento*”.⁵²

⁵¹ Sobre o tema veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, p. 524. Na sua anotação ao artigo 32.º os autores esclarecem que “*Os interesses do processo criminal se encontram limitados na dignidade humana e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático, não podendo, portanto, valer-se dos atos que ofendam direitos fundamentais básicos. Daí a nulidade das provas obtidas sob tortura ou coação, obtidas com ofensa da integridade pessoal, da reserva da intimidade da vida privada, da inviolabilidade do domicílio e da correspondência ou das telecomunicações, não podendo tais elementos ser valorizados no processo*”.

⁵² Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 138.

Ora, à luz da nossa lei fundamental, distinguem-se duas grandes categorias de direitos fundamentais⁵³: os direitos, liberdades e garantias por um lado, e, por outro, os deveres económicos, sociais e culturais. Entre os primeiros encontram-se, por exemplo, o direito à liberdade, à segurança, à integridade física e moral e correspondem ao núcleo essencial da vivência na sociedade. No que respeita aos direitos económicos, sociais e culturais, podemos apontar como exemplos o direito ao trabalho ou à habitação. Enquanto que os primeiros, independentemente da existência de lei que os proteja, beneficiam sempre de um regime que dificulta a sua restrição consagrada pela CRP⁵⁴, os segundos são muitas vezes de aplicação deferida.

Como princípios comuns aos direitos, liberdades e garantias podem apontar-se os seguintes aspetos: (i) aplicação direta⁵⁵ e imediata; (ii) vinculação de todas as

⁵³ Cf. J.J. GOMES CANOTILHO - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 397, menciona quanto a esta distinção que “é uma distinção particularmente importante no plano do direito constitucional positivo e no plano do direito internacional. Quanto ao direito constitucional vigente basta dizer que a estrutura classificatória básica assenta na distinção entre “Direitos, liberdades e garantias e “Direitos económicos, sociais e culturais”; relativamente ao direito internacional, o interesse da distinção radica no facto de ela se aproximar da classificação de direitos constante dos dois pactos internacionais das Nações Unidas sobre direitos fundamentais”.

⁵⁴ Cf. J.J. GOMES CANOTILHO - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 415, esclarece que “os direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga beneficiam de um regime específico. Com efeito, a Constituição contém regras e princípios que, na sua globalidade, consagram uma disciplina jurídico-constitucional específica para esta categoria de direitos fundamentais. Os traços caracterizados deste regime próprio dos direitos, liberdades e garantias são os seguintes: (i) aplicabilidade direta das normas que os reconhecem, consagram ou garantem; (ii) reserva de lei para a sua restrição; (iii) princípio da autorização constitucional expressa para a sua restrição; (iv) princípio da proporcionalidade como princípio informador das leis restritivas; (v) princípio da generalidade e abstração das leis restritivas; (vi) princípio da não retroatividade das leis restritivas (...)”.

⁵⁵ Cf. J.J. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 438, recorda que o “sentido fundamental da aplicabilidade direta” é o de que “os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e atuais, por via direta da Constituição e não através da auctoritas interpositio do legislador. Não são simples normas normarum mas norma normata, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais. (...) esta ideia de aplicabilidade direta significa uma normatividade qualificada”.

entidades públicas⁵⁶ e privadas; (iii) reserva de lei⁵⁷; e (iv) caráter restritivo das restrições que podem ser efetuadas face a estes direitos, exigindo-se o cumprimento do princípio da proporcionalidade, a exigência de uma lei restritiva geral e abstrata, a proibição de retroatividade dessa lei e a intangibilidade do núcleo essencial do direito em causa.⁵⁸

Assim sendo, vejamos se existe e qual o direito fundamental ou direitos fundamentais posto(s) em causa com a utilização do GPS.

2.4.2. O direito à reserva da intimidade da vida privada

Aqui chegados, consideramos que o direito fundamental que consideramos mais restringido com o uso do GPS como meio de obtenção de prova em processo penal é o direito à reserva da intimidade da vida privada, embora não deixemos de verificar a restrição de outros direitos.⁵⁹

Cumpramos analisar o enquadramento legal deste direito tão importante.

Desde logo, a nível internacional, destaca-se o artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (“DUDH”), o artigo 8º da Convenção Europeia dos

⁵⁶ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 439, nota “como destinatários de tal vinculação perfilam-se, desde logo, os poderes públicos – o legislador, o governo/ a administração e os tribunais”.

⁵⁷ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 450, no que respeita à reserva de lei restritiva nota que nesta situação “A Constituição autoriza a lei a estabelecer restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito”.

⁵⁸ Cf. JORGE REIS NOVAIS – *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 69: “A ideia de direitos como trunfos traduz a ideia de indisponibilidade dos direitos fundamentais, considerados que eles são, em Estado de Direito, como subtraídos à livre vontade e à livre decisão da maioria. Porém, há um primeiro momento em que se teve de definir quais são os direitos fundamentais, quais são, afinal, os limites considerados como intransponíveis pela maioria. (...) os direitos fundamentais são limitáveis, têm que ceder, podem ser restringidos”.

⁵⁹ Neste sentido JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 396: “Muitos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado, os direitos sobre a própria pessoa (...direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade”.

Direitos do Homem (“CEDH”) e o artigo 17º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Entre nós, o direito em apreço tem consagração constitucional no número 1 do artigo 26.º da CRP, segundo a qual “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”. A Constituição reconhece a todos estes direitos, ficando o legislador ordinário incumbido de estabelecer garantias contra a sua utilização abusiva ou contrária à dignidade humana.

Não menos importante é a consagração legal deste direito a nível do direito civil, no artigo 80º do CC⁶⁰ em que este se assume como direito de personalidade ou até a nível penal, no capítulo VII, título II.

O número 2 do artigo 80.º delimita a proteção em função de dois elementos: (i) objetivo: a natureza do caso e (ii) subjetivo: a condição das pessoas.

Segundo MENEZES CORDEIRO⁶¹, o dado objetivo relaciona-se com os valores em concreto que possam conduzir à intromissão na esfera privada. No que respeita ao dado objetivo, o autor menciona que se reporta à notoriedade ou cargo da pessoa considerada ou à postura que adote.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “*este direito postula uma liberdade fundamental: a que a cada um tem de, sem prejudicar terceiros, orientar a sua vida privada como entender. Posto isto, queda um bem: a concreta vida privada do sujeito*”.⁶²

⁶⁰ O artigo 80.º do CC dispõe o seguinte: “*1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.; 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas*”.

⁶¹ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 265.

⁶² Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 260.

Em termos simplistas, o conteúdo deste direito pretende significar que se impede o acesso a estranhos a informações da vida privada⁶³ e familiar de cada um de nós e ainda o direito a que ninguém divulgue essas mesmas informações.

No âmbito deste direito, aparece-nos como parte integrante do mesmo o direito à privacidade. Contudo, não se trata de um direito de fácil densificação de conteúdo nem de fácil compreensão, apesar de ser certo que obsta à obtenção de informações e divulgação das mesmas.

Independentemente do concreto bem “vida privada”, o Direito civil, hoje, reconhece a existência de privacidade como valor autónomo⁶⁴. Há a necessidade de valorar a própria privacidade enquanto tal, sem estar em causa a imagem ou a palavra do sujeito.⁶⁵ Segundo o autor, “*a privacidade traduz, no fundo, um círculo de liberdade independente do Estado e de terceiros e que o sujeito interessado poderá tratar como entender*”.⁶⁶

Pensa-se que é muito importante o destaque para a privacidade como princípio no Direito civil, uma vez que estão cada vez mais disponíveis meios invasivos que permitem vigiar tudo e todos nas diversas circunstâncias, como se assistissem a uma divulgação de fatores que isto justificam, a saber aspetos relacionados com tributação ou liberdade crítica política e social, por exemplo.

⁶³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 260, esclarece o seguinte: “*A vida privada compreende as mais diversas realidades: a origem e a identidade da pessoa; a sua situação de saúde; a sua situação patrimonial; a sua imagem; os seus escritos pessoais; as suas amizades e relacionamentos sentimentais; as suas preferências estéticas; as suas opções políticas e religiosas. Em rigor, a vida privada abrangerá tudo o que não seja público e profissional ou social*”.

⁶⁴ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 261.

⁶⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 260, esclarece a existência de necessidade “*de valorar a própria privacidade, enquanto tal: isso independentemente de estar em causa a imagem ou a palavra do sujeito, bens esses que constituem, de resto a base de direitos autónomos*”.

⁶⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, Pessoas*, cit., p. 264: “*A reafirmação do princípio, no coração do Direito civil, é muito importante: não só estão disponíveis meios cada vez mais invasivos, que permitem vigiar tudo e todos nas diversas circunstâncias, como se assiste a uma divulgação de valometrias que tudo justificam, como invocação de “direitos” do Estado ou sociais (...)*”.

O direito à reserva da intimidade da vida privada não é, porém, um direito absoluto. Como tal, pode ser limitado no caso de confronto com outros valores igualmente merecedores de tutela constitucional, tais como a descoberta da verdade material e a realização da justiça.

Com efeito, é claro que embora a descoberta da verdade seja muito importante, esta não pode ser obtida a qualquer custo. Cumpre ter sempre em conta os diversos direitos em conflito e os valores em jogo, de modo a poder fazer-se uma ponderação adequada à luz do princípio da proporcionalidade e desde que a restrição esteja expressamente prevista na lei.

Para conseguirmos perceber se a colocação de recetor de GPS num veículo de cidadãos como meio de obtenção de prova pode ser uma forma de intromissão da vida privada há que perceber que sentido é dado à expressão “*abusiva intromissão na vida privada*”.

No entendimento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a intromissão será abusiva quando seja efetuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial, ou quando seja desnecessária ou desproporcionada ou aniquiladora dos próprios direitos.

Aplicando a questão ao GPS, em particular, a localização através deste pretende não apenas saber onde o suspeito estará em determinada altura, mas muito mais do que isso: pretende traçar um perfil do visado, tendo por base as suas deslocações a diversos locais. É nesse sentido que se situa a decisão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2013⁶⁷, ao sublinhar que o GPS “*permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa*”.

Por comparação, importa fazer referência a um outro acórdão, neste caso do Tribunal Constitucional⁶⁸, em que o que estava em causa eram as informações relativas a passagens no dispositivo da Via Verde por parte dos utilizadores, que

⁶⁷ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de março de 2013, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A. P, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁸ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional 213/2008, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080213.html>.

permitem além do conhecimento da identidade do titular do identificador, a identificação do veículo e as horas e de dia de passagem do mesmo. Foi, nesse sentido, que coube ao tribunal analisar se o conteúdo das listagens de passagens de veículos nas portagens das auto-estradas integra o conceito de reserva da intimidade da vida privada. Neste caso, a decisão do Tribunal foi distinta da decisão que *supra* analisamos referente ao GPS. O tribunal decidiu no sentido de que *“as listagens em questão apenas permitem, para além do conhecimento da identidade do titular do identificador “Via Verde”, o acesso às “passagens” do veículo automóvel X por determinada portagem de certa auto-estrada, mais concretamente às “horas” e “dias” a que ocorrem essas passagens. (...) Quanto à situação em causa, embora sujeita a reserva, decorre em espaços que permitem a sua observação por qualquer pessoa, nomeadamente vias públicas, a intensidade da tutela é menor, podendo esta ter de ceder, para salvaguardar interesses superiores. Ora, situando-se o tipo de intromissão uma zona já afastada do núcleo mais íntimo da vida privada, justifica-se plenamente que prevaleça o interesse superior da obtenção da verdade material na realização da justiça penal, o qual legitima o conhecimento e a valoração probatória judicial das listagens, não se mostrando violados os direitos constitucionais consagrados nos artigos 35.º, n.º 4 e 32.º, n.º 8 da CRP”*. Foi esta a decisão do tribunal, com a qual concordamos.

Pensamos ainda ser importante fazer uma referência à evolução do conteúdo deste conceito.

O conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada não se pode dizer que seja estático, no sentido de não sofrer mudanças ao longo do tempo. De facto, as sociedades evoluem, os costumes alteram-se, tal como os valores pelo que são estas mudanças que vão “ditar” o conteúdo deste direito.

Será que não podemos estar perante uma nova conceção de reserva da intimidade da vida privada, visto que estamos numa sociedade em que muitas pessoas partilham fotografias suas, dos seus familiares, amigos, em diversas redes sociais, particularmente no *Facebook* e no *Instagram*?

Pensamos que sim e que há que repensar um pouco toda esta problemática. Todos os que têm atitudes, como as que em cima descrevemos, estão a contribuir para

que se restrinja, na vida prática, este direito de reserva da intimidade da vida privada. Aspetos como a localização que eram considerados, normalmente, como integrantes deste direito, são hoje disponibilizados pelas pessoas, de modo voluntário, na internet, dando-se uma restrição por elas mesmas do seu direito. Não só existe a partilha de fotos relativamente a aspetos diários do dia-a-dia, como muitas vezes, nessas fotos, há a identificação dos próprios locais onde as pessoas se encontram.

De facto, vivemos numa era da tecnologia em que o controlo que se exerce sobre os nossos movimentos do dia-a-dia é muito grande. Desde logo, os bancos sabem de forma rápida onde gastamos o dinheiro que temos; os hipermercados sabem, de forma eficiente, o que compramos; os sistemas de via verde sabem por onde viajamos. Há toda uma evolução muito significativa que implica uma intromissão constante na nossa vida. Há mudanças na nossa privacidade. As próprias pessoas, através do que referimos anteriormente (disponibilização de informações nas redes sociais) e ainda, por exemplo, participando em “*reality shows*” que existem, contribuem ativa e voluntariamente para uma diminuição da sua privacidade.

Hoje, a privacidade é cada vez mais delimitada, não só em virtude das utilizações possíveis de novas tecnologias e da nova era em que vivemos, mas também em virtude do direito à segurança e liberdade de expressão.

Cada pessoa vive consoante a exposição que ela própria permite que seja dada à sua vida. Muitos dos factos que anteriormente eram considerados como fazendo parte integrante da vida íntima de cada pessoa são hoje divulgados pelos titulares dos mesmos. Isto leva a que pareça que esses factos já não fazem parte da sua vida privada e que são considerados como sendo normais estarem perante a disponibilização a terceiros. Não constitui um facto estranho, hoje em dia, uma pessoa aceder a uma rede social e constatar uma fotografia de alguém nas suas férias em determinado local, por exemplo. Parece ser uma realidade de que ninguém pensa que, por o fazer, pode estar a afetar o tradicional direito à intimidade da reserva da vida privada de que na fotografia aparece.

Consideramos, portanto, que estamos a assistir a uma evolução no sentido de atingirmos um conceito mais restrito deste direito.

Há que fazer uma análise desta limitação voluntária que o indivíduo faz da sua intimidade da vida privada. Ora, se ele mesmo partilha, de modo voluntário, informações da sua intimidade, autorizando que outros a tal acedam não há violação do direito em estudo. Está prevista, no artigo 81º do CC a possibilidade de limitação voluntária, excetuando-se os casos de contrariedade à ordem pública, à lei e bons costumes. Note-se que não se pode esquecer o facto de a limitação não poder ser efetuada por meio de um negócio jurídico unilateral ou de um contrato.

Este consentimento que cada pessoa dá, sobre o acesso a todas estas informações, pode ser feito de modo expreso ou tácito. O que é relevante é que tem de traduzir, nos termos do artigo 217º do CC, uma vontade séria, livre e esclarecida.

Deste modo, consideramos que, perante tudo o que foi exposto, há uma mudança no conceito da reserva da vida privada, atualmente.

Aqui chegados e concluindo no sentido que a colocação de um aparelho de GPS no veículo de um suspeito ou arguido constitui uma ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada, há que ter em conta que outros direitos alvo de restrição e, sabendo que os mesmos não são absolutos, verificar em que termos essas restrições podem ser feitas.

2.4.3. **Direito fundamental à liberdade e a utilização do GPS**

No âmbito deste direito importa referir o artigo 27º da CRP⁶⁹ em que se estabelece uma referência à liberdade de movimentos corpóreos, de ir e vir.

De facto, esta norma incorpora, por um lado, a consagração de uma garantia constitucional que abrange a privação de liberdade no sentido se se confinar uma

⁶⁹ O artigo 27.º da CRP dispõe o seguinte:

1. *“Todos têm direito à liberdade e à segurança.*
2. *Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança. (...)”.*

pessoa a certo espaço, e por outro, uma mesma garantia para que não se impeça uma pessoa de se deslocar a um determinado espaço⁷⁰.

Neste sentido, se alguém representa a possibilidade de os seus movimentos estarem a ser vigiados, pode ver influenciada a sua liberdade de deslocação, ou o tempo que permanece em determinado sítio.

Assim sendo, e mesmo considerando nós que não estamos perante uma restrição ao núcleo essencial deste direito, a verdade é que estamos perante uma restrição a um direito fundamental. Tal significa, portanto, que a mesma tem de cumprir os requisitos que já *supra* expusemos neste trabalho, estando dependente de previsão legal expressa e de um juízo à luz do princípio da proporcionalidade.⁷¹

Vejamos em que termos podem ser feitas as restrições, em concreto.

⁷⁰ Sobre o tema veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I...* p. 478. Os autores esclarecem o conceito do direito à liberdade mencionado que “O direito à liberdade significa (...) direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, u impedido de se movimentar. (...).

⁷¹ Veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, cit.*, p. 479: “o direito à liberdade não é um direito absoluto, admitindo restrições. As restrições ao direito à liberdade, que se traduzem em medidas de privação total ou parcial dela, só podem ser as previstas nos números 2 e 3” do preceito em causa. “Por outro lado, constituindo as restrições do direito à liberdade, restrições a um direito fundamental integrante da categoria dos “direitos, liberdades e garantias”, estão sujeitas às competentes regras do artigo 18.º, n.º 2 e 3.º, o que quer dizer, (...) que só podem ser estabelecidas para proteger os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger”.

2.4.4. Possíveis restrições aos direitos fundamentais

(i) Reserva de lei

Nos termos do número 2 do artigo 18.º da CRP, qualquer restrição⁷² a direitos, liberdades e garantias está sujeita a reserva de lei⁷³. Assim, está assegurado que os direitos, liberdades e garantias apenas possam sofrer limitações através de uma lei e não de qualquer outro ato normativo. Assim, perante a descoberta da verdade material, no que respeita ao processo penal, o legislador preocupou-se em encontrar um equilíbrio entre a realização da justiça e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.⁷⁴ Assim, as entidades encarregues de uma determinada investigação apenas podem utilizar determinadas medidas que se traduzem em restrições de direitos fundamentais, estando estas expressamente previstas e autorizadas na lei.

Perfilhando a posição de BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES⁷⁵, a lei que proceda à legitimação de adoção de um determinado método oculto tem de revestir determinadas características: (i) clareza suficiente para uma rigorosa identificação dos direitos fundamentais envolvidos; (ii) definição concreta dos níveis de

⁷² Cf. JORGE REIS NOVAIS - *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Almedina, Coimbra, p. 84: “depois de verificada a existência de uma restrição a direito fundamental, cabe apurar: (i) se há uma autorização constitucional expressa ou uma justificação adequada para restringir, devendo ainda esta justificação ser suficientemente forte para fazer ceder o direito fundamental e (ii) se a restrição respeitou todos os princípios constitucionais que regulam a afetação desvantajosa dos direitos fundamentais, e designadamente se a medida da restrição não é excessiva”.

⁷³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 392 - explicam a existência de um duplo sentido para este conceito: “reserva de lei material, que significa que os direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos (ou regulados) senão por via de lei e nunca por regulamento, não podendo a lei delegar em regulamento ou diferir para ele qualquer aspeto desse regime; reserva de lei formal, o que significa que os direitos, liberdades e garantias só podem ser regulados por lei da AR (...), por decreto-lei governamental devidamente autorizado (...)”.

⁷⁴ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 452, no mesmo sentido, esclarece que “esta autorização expressa tem como objetivo obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias visa criar segurança jurídica nos cidadãos, que poderão contar com a inexistência de medidas restritivas d direitos fora dos casos expressamente considerados pelas normas constitucionais como sujeitos a reserva de lei restritiva”.

⁷⁵ Cf. BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES – *Da Prova Penal – Tomo VI – Novos Métodos “Científicos” de Investigação Criminal nas Fronteiras das Nossas Crenças*, Rei dos Livros, Lisboa, 2011, p. 56.

sacrifício a impor aos bens jurídicos; (iii) previsão da forma ou da técnica invasiva a utilizar; e (iv) previsão e prescrição clara e precisa do fundamento da restrição, do seu fim e limites.

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁷⁶, um dos requisitos de legitimidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias é o seu carácter geral⁷⁷ e abstrato. Acrescentam que estes dois requisitos são cumulativos.

Um segundo requisito das leis restritivas é não terem carácter retroativo, não podendo aplicar-se a situações ou a atos passados (número 2 do artigo 18.º da CRP).⁷⁸

O último pressuposto material da legitimidade das leis restritivas dos direitos fundamentais consiste em não poderem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais⁷⁹.

⁷⁶ Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 392.

⁷⁷ Neste sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 392, - “a lei geral é a lei que se dirige a uma generalidade de pessoas, sendo o contrário de lei individual (aplicável apenas a uma pessoa ou a um conjunto identificado de pessoas); lei abstrata é a lei aplicável a um conjunto indeterminado de casos, sendo o contrário da lei concreta”.

⁷⁸ Neste sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit. p. 394. Os autores explicitam que “A proibição incide sobre a chamada retroatividade autêntica, em que as leis restritivas de direitos afetam posições jusfundamentais já estabelecidas no passado ou, mesmo, esgotadas. Ela abrange também alguns casos de retrospetividade ou de retroatividade inautêntica (a lei proclama a vigência para o futuro mas afeta direitos ou posições radicadas na lei anterior) sempre que as medidas legislativas se revelem arbitrárias, inesperadas, desproporcionadas ou afetarem direitos de forma excessivamente gravosa e impróprias as posições jusfundamentais dos particulares”.

Os autores com o intuito de esclarecer a ratio da norma mencionam que “a razão de ser deste requisito está intimamente ligada à ideia de proteção da confiança e da segurança aos cidadãos, defendendo-os contra o perigo de verem atribuir aos seus atos passados ou às situações transatas efeitos jurídicos com que razoavelmente não podiam contar”.

⁷⁹ Neste sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit. p. 394, mencionam que não estamos perante um conceito de fácil definição: “Outro problema é o de saber se o conteúdo essencial é uma realidade de natureza absoluta ou relativa, isto é, se só pode conhecer-se em cada caso concreto, mediante uma ponderação de bens ou interesses concorrentes ou se ele possui substancialidade própria.”.

Nesse sentido e tendo por base o *supra* exposto, não nos restam dúvidas de que não existindo lei que expressamente admita a utilização de um método de obtenção de prova que possa ser lesivo de direitos fundamentais a sua utilização viola o disposto no número 2 do artigo 18.º da CRP, não podendo a prova ser utilizada no processo penal em curso.

(ii) Princípio da proporcionalidade

Nas palavras de GOMES CANOTILHO, “o princípio da proibição do excesso (...) significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional com (justa medida)”⁸⁰. Mais, acrescenta, que este princípio “constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. A constituição, ao autorizar a lei a restringir direitos, liberdades e garantias, de forma a permitir ao legislador a realização de uma tarefa de concordância prática justificada pela defesa de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, impõe uma clara violação do exercício dos poderes discricionários do legislador”⁸¹.

É hoje aceite que existem três dimensões do princípio da proporcionalidade, a saber: (i) princípio da idoneidade, do qual se depreende que os meios de obtenção de prova se devem traduzir no meio adequado para alcançar o fim visado; (ii) princípio da necessidade, segundo o qual só pode ser usado um determinado meio se não existir outro menos oneroso e (iii) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios usados devem conduzir a vantagens proporcionais face à restrição dos direitos a que a utilização implica.⁸²

O princípio da proporcionalidade, nas palavras de JORGE REIS NOVAIS, surge como sendo “a referência fundamental do controlo da atuação dos poderes públicos em Estado de Direito, assumindo, particularmente no âmbito dos limites aos direitos fundamentais, o papel de principal instrumento de controlo da

⁸⁰ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pp. 456 e ss.

⁸¹ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit. pp. 457.

*atuação restritiva da liberdade individual e de chave sem a qual, integrada no recurso à metodologia da ponderação de bens, não seria possível decifrar os complexos problemas que aí vêm suscitados”.*⁸³

Com efeito, no que respeita à investigação em curso no domínio do processo penal, este princípio implica a ponderação entre a descoberta da verdade material e o interesse dos visados com as medidas processuais utilizadas para a descoberta dessa verdade.

Ora, é claro que o próprio legislador, na feitura das leis, se encontra vinculado ao princípio da proporcionalidade. Contudo, não deixamos de considerar que este princípio deve ser aplicado casuisticamente, sempre que estamos perante um conflito positivo de direitos fundamentais.

Neste caso do GPS, será de admitir, a título de exemplo, a colocação de um GPS no caso de determinados crimes como o terrorismo, mas já pode violar o princípio da proporcionalidade a utilização de tal meio perante um crime de difamação.

(iii) Princípio da reserva de juiz

Ainda que fosse admissível a colocação de um recetor GPS no veículo de suspeito ou arguido como meio de obtenção de prova, vejamos se tal carece ou não de autorização prévia de um juiz.⁸⁴

⁸³ Cf. JORGE REIS NOVAIS – *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 161.

⁸⁴ Sobre este assunto DAVID RAMALHO – *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, cit., p. 237, esclarece que a reserva de juiz se apresenta “na sua configuração constitucional, não só como concretização de direitos fundamentais, mas também como verdadeiro direito fundamental. É ao juiz, enquanto entidade imparcial, desinteressada e descomprometida no processo, que cabe analisar objetivamente os bens jurídicos em conflito nos termos da lei e da Constituição e, perante a proposta do MP, decidir pela justificação casuística da restrição de direitos fundamentais”.

Dispõe o número 1 do artigo 263.º do CPP no sentido de que “A *direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal*”.⁸⁵

Com efeito, a entrega da fase de investigação compete a estas entidades, envolvendo “o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”. Não obstante esta “norma geral”, o CPP estabelece um conjunto de disposições específicas aplicáveis aos meios de investigação gravemente lesivos dos direitos fundamentais dos cidadãos. Referimo-nos aos artigos 268.º e 269.º do CPP que estabelecem, o primeiro um conjunto de atos que durante a fase de inquérito estão dependentes exclusivamente do juiz de instrução (“JIC”), e o segundo que prevê um conjunto de atos que dependem da ordem ou da autorização exclusiva do JIC.⁸⁶ Como justificação para estes atos estarem dependentes da competência exclusiva ou da autorização do JIC está a necessidade desses meios serem aplicados de forma “oculta”, sem o consentimento do visado e sem qualquer possibilidade da prática do contraditório.⁸⁷ De facto, sendo métodos ocultos a sua eficácia depende do desconhecimento pelo visado, razão pela qual a efetivação da ação penal permite excepcionar, neste caso concreto, o princípio do contraditório garantido constitucionalmente no artigo 32.º da CRP. Para além do mais, como já vimos, na nossa ordem jurídica os direitos fundamentais estão bastante protegidos, sendo-

⁸⁵ Neste sentido GERMANO MARQUES DA SILVA – *Direito Processual Português*, cit., p. 87: “O Ministério Público, como entidade competente para dirigir o inquérito, é inteiramente livre de promover as diligências que entender necessárias ou convenientes à realização das finalidades do inquérito”.

⁸⁶ A este propósito veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA – *Direito Processual Português*, cit., p. 82: “O inquérito é da competência do Ministério Público que pratica os atos necessários à realização da sua finalidade, mas não só o Ministério Público pode conferir a órgãos da polícia criminal o encargo de procederem a diligências e investigações relativas ao inquérito como também há atos de inquérito que só podem ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução”.

⁸⁷ Sobre este assunto DAVID RAMALHO – *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, cit., p. 237, quanto à importância do papel do juiz considera que “este papel é particularmente importante – ainda que nem sempre seja legalmente obrigatório – no caso dos métodos ocultos de investigação criminal, em virtude da inexistência de contraditório por parte do titular do direito fundamental afetado. Ao juiz incumbirá aqui exercer uma função de representação compensatória do arguido, analisando criticamente os argumentos apresentados para a concessão da autorização judicial e contrabalançando-os com os interesses e direitos do visado”.

lhes concedida uma proteção e relevância especiais. Assim sendo, parece fazer todo o sentido a competência para a utilização de métodos ocultos competir a uma entidade independente e imparcial, como o JIC.^{88 89}

Para além das disposições da lei ordinária, consideramos que a competência do JIC decorre verdadeiramente, e acima de tudo, da consagração constitucional concretizada no número 4 do artigo 32.º.

Em suma: conjugando as normas do CPP citadas *supra*, a investigação, na fase de inquérito no processo penal, cabe ao MP, sendo este coadjuvado pelos OPC. Contudo, estando em causa medidas de investigação que ponham em causa direitos fundamentais, a competência é exclusiva do JIC nos termos expostos.

Pensamos ainda que não faria qualquer sentido a adoção de outro sistema, em que porventura a prática dos atos em questão seria realizada pelo MP ou pelos OPC e sujeita apenas posterior validação pelo JIC. Com efeito, a apreciação pelo JIC após ter sido utilizado o meio de obtenção de prova suscetível de restringir um direito fundamental não traria qualquer consequência prática. Verdadeiramente, é a sua autorização prévia que traz segurança ao sistema. É esta, em suma, a solução que melhor se coaduna com o referido princípio da reserva de juiz.

Aqui chegados, cumpre concluir parceladamente que, em nosso entender, a informação obtida pelo GPS colocado no veículo de um suspeito ou arguido, contende de forma relevante com o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, pelo que consideramos estar a sua utilização dependente de autorização pelo JIC.

⁸⁸ Neste sentido BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES, – *Da Prova Da Prova Penal – Tomo II. Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal*, cit., p.62 - refere que “cumprirá a um juiz (...) de Instrução – por imperativo constitucional, ao menos no ordenamento jurídico português – a autorização do uso do método de investigação oculto”.

⁸⁹ Veja-se neste sentido também o entendimento do Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 213/2008, segundo o qual “A independência da magistratura judicial e o seu maior distanciamento da atividade investigatória, confere-lhe uma maior disponibilidade funcional e psicológica para, com objetividade, decidir os limites toleráveis do sacrifício dos direitos fundamentais em favor do interesse da realização da justiça penal”, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

Não obstante, o Tribunal da Relação de Évora, em 2008⁹⁰, pronunciou-se em sentido oposto: “*não carece de prévia autorização o uso pelos órgãos de polícia criminal de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito (e pelo tempo tido por necessário pelo órgão de polícia criminal encarregue do mesmo)*”. A decisão do tribunal baseia-se na tese acima já enunciada, segundo a qual, se a lei autoriza o seguimento clássico de um suspeito que vai no seu veículo por parte das autoridades policiais (vigilância tradicional) sem necessidade de autorização judicial prévia, tal significa que esta autorização também não é necessária no caso do GPS.

Não podemos deixar de mencionar a nossa total discordância, com o devido respeito, face a esta decisão do tribunal. E a razão é simples: como já concluímos *supra*, a utilização do GPS no veículo de um suspeito ou arguido constitui um método oculto de investigação que interfere com os seus direitos fundamentais, nomeadamente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada. Consequentemente, já aqui defendemos que, assim sendo, a competência para a autorização do seu uso pertence ao JIC. Para além disso, não consideramos que sejam semelhantes a “vigilância tradicional” e a instalação do sistema de GPS no veículo de um suspeito ou arguido no âmbito do processo penal. De facto, os fins visados são os mesmos com estes dois métodos, mas a informação que se alcança é muito superior no caso do GPS, dado que este recebe informação exata em muito maior número. Para que se obtivesse a mesma quantidade de informação e com o mesmo grau de precisão seria necessário mais do que um veículo a fazer a perseguição policial, de modo a que nunca perdessem o veículo suspeito de vista. E seria necessário, também, que a perseguição policial, que está sujeita à ação e à falha humana, nunca corresse mal, o que nem sempre sucede. Consideramos ainda que o recurso à utilização do GPS é bastante mais suscetível de lesar os direitos do visado tendo em conta que é um verdadeiro método oculto, o que não se sucede com vigilância tradicional que é de muito mais fácil descoberta pelo visado.

⁹⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-01, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Terão sido estas, aliás, as razões que levaram a que mais recentemente o Tribunal da Relação do Porto⁹¹, em 2013, se tenha mostrado contrário à tese defendida pela Relação de Évora, considerando que “*sempre que esteja em causa a localização através da tecnologia GPS (...) a mesma deve ser sujeita a autorização judicial*”.

2.4.5. A proibição e nulidade de prova obtida pelo GPS no Direito processual penal

Sem prejuízo de repetição do que já mencionámos a propósito do princípio da legalidade, sabemos que são permitidas, pelo artigo 125.º do CPP, todas as provas que não forem proibidas por lei. Contudo, como garantia processual que tem como objetivo o cumprimento do princípio da legalidade e ainda como forma de proteção dos direitos fundamentais, encontramos no CPP um regime específico de proibições de prova.

De facto, sucede-se que embora previsto no artigo 127.º do CPP o princípio da livre apreciação de prova, esta não poderá ser efetuada sem limitações. Pelo contrário: constatamos no ordenamento jurídico português a existência de um conjunto de regras para a obtenção de meios de prova⁹².

Nas palavras de MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES⁹³, “*O regime das proibições de prova tem o duplo propósito de, por um lado, estabelecer um limite intransponível à redução da conflitualidade e, por outro, salvaguarda da identidade e imagem de um processo penal assente nos princípios de um Estado de Direito*”.

Ora, não sendo estas respeitadas deparamo-nos com uma proibição de prova⁹⁴.

⁹¹ Cf. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁹² Cf. Sobre o tema veja-se MANUEL DA COSTA ANDRADE – *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 74: “*A perseguição penal de ir de encontro à dignidade, autonomia e liberdades do arguido*”, pelo que surge o regime das proibições de prova.

⁹³ CF. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES – *Código de Processo Penal Anotado*, anotação ao artigo 126.º, Almedina, 2007, p. 130.

⁹⁴ No mesmo sentido de Manuel da Costa Andrade, veja-se ainda GERMANO MARQUES DA SILVA – *Curso de Processo Penal*, cit., , p. 72: “*Os meios utilizados em ordem à repressão penal têm de acomodar*”.

Assim sendo, e não deixando de mencionar que existem proibições de prova previstas ao longo do CPP, o artigo 126.º estabelece especificamente um elenco, não taxativo, de provas proibidas, sob a epígrafe “*Métodos proibidos de prova*”.

Neste sentido e para o que nos interessa no objeto deste trabalho, não são admitidos, nos termos do número 1 e 2 da dessa disposição, métodos de prova que violem a dignidade da pessoa humana, a integridade física ou moral, não obstante serem obtidos com o consentimento do titular dos direitos em causa.

No entendimento de PAULO SOUSA MENDES, o número 1 do artigo 126.º do CPP proíbe implicitamente a produção de provas mediante a ofensa da integridade física ou moral das pessoas. O autor acrescenta que o preceito proíbe expressamente a valoração dessas provas, mencionando que as mesmas não podem ser utilizadas “subentenda-se na fundamentação da acusação, da pronúncia ou da sentença condenatória”.⁹⁵

O regime das nulidades cominadas pelo preceito consiste essencialmente no seguinte: são nulidades de conhecimento oficioso a todo o tempo e podem ser atacadas excecionalmente após o trânsito em julgado da decisão final, se apenas depois disso forem descobertas.

Não obstante, não podemos deixar de ter em conta que o artigo 126.º estabelece para todos os casos referidos a mesma consequência: a nulidade das provas obtidas.

Assim sendo, e em nossa opinião, conjugando o disposto no artigo 125.º e 126.º a conclusão é a de que apenas podem ser admissíveis, mesmo que atípicas, as provas que não contendam com direitos fundamentais. Consideramos, portanto, que apenas são de excluir as provas que estejam expressamente proibidas por lei.

Não podemos admitir que não sendo a utilização do GPS regulada ou proibida pelo legislador, então, tal significa que a mesma é permitida pelo artigo 125.º do CPP. Se, por um lado, não é necessário que exista uma norma expressa que preveja a admissibilidade de um determinado meio de obtenção de prova para que possa

se aos princípios jurídicos que predominam num dado momento e aos valores fundamentais da nossa civilização”.

⁹⁵ Cf. PAULO SOUSA MENDES – *Lições de Direito Processual Penal*, cit., p. 188.

ser validamente utilizado no processo penal, por outro lado também não se constata ser necessária uma previsão expressa e específica de proibição de determinado meio de prova como proibido para que a prova seja nula. Há, deste modo, limites legais e constitucionais, como vimos *supra*.

É especialmente importante, para o objeto do nosso trabalho, o número 3 do artigo 126.º, pois nele se inclui o direito que pode ser afetado com a utilização do GPS no veículo de suspeito ou arguido no âmbito da investigação em processo penal, designadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada. Prescreve o preceito que “*ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada (...) sem o consentimento do respetivo titular*”⁹⁶.

Assim sendo, neste âmbito, tendo nós já concluído de que não há, no caso do GPS colocado em veículo particular, norma que constitua a “ressalva” mencionada no preceito e que permitisse a sua utilização, e de que a questão da possibilidade do consentimento, neste caso, também não se averigua viável por estar em causa um método oculto, concluímos seguramente que estamos perante um método de obtenção de prova proibido⁹⁷. A violação desta proibição tem como consequência direta a nulidade da prova obtida através do dispositivo de GPS.

Antes de mencionarmos alguns aspetos que consideramos essenciais a fim de poder ser considerada admissível a utilização do GPS no processo penal como método de investigação, vejamos o que se sucede no direito comparado.

⁹⁷ Note-se que relativamente à questão da prova proibida em processo penal, esta apresenta-se com alguma regularidade perante os tribunais portugueses. Enunciamos algumas das problemáticas face às quais a jurisprudência nacional se tem pronunciado constantemente, neste âmbito das proibições de prova, nomeadamente: (i) valor dos resultados dos alcoolímetros nos crimes de condução em estado de embriaguez (por exemplo, acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de outubro de 2011 – processo n.º 192/11.3GCVRL.P); (ii) contraprova de taxa de álcool no sangue no mesmo aparelho (por exemplo, acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de dezembro de 2009, processo n.º 197/09.5PAESP.P1 e videovigilância (por exemplo, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de setembro de 2011 – processo n.º 22/09.6YGLSB.S2).

2.5. A ADMISSIBILIDADE DO GPS À LUZ DE OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

(i) O GPS no sistema jurídico alemão

Apenas dois sistemas jurídicos possuem regulação para o sistema de geolocalização. Contudo, no ordenamento jurídico alemão a regulação não é tão pormenorizada como no sistema francês.⁹⁸

Um importante aspeto a ter em conta, em comparação com o ordenamento português, é o de que o legislador alemão, no CPP, sistematizou, de forma hierarquizada, os métodos ocultos de obtenção de prova. Contrariamente, tal como já vimos, o nosso ordenamento possui estas matérias organizadas de modo disperso por diversa legislação extravagante. A consagração efetuada no direito alemão transmite-nos a ideia de que na Alemanha sempre procurou alcançar uma fixação taxativa dos métodos de investigação, reduzindo potenciais dúvidas que pudessem surgir⁹⁹.

O tribunal constitucional federal alemão separa de modo estanque os meios de vigilância eletrónica dos de vigilância acústica/nas telecomunicações. Refere que a primeira é menos restritiva e intrusiva e, numa lógica de subsidiariedade e proporcionalidade, considera que só se devem utilizar as segundas caso a primeira não seja suficiente. Isto significa, portanto, que só se deverá recorrer à vigilância acústica/nas telecomunicações, mais lesivas e restritivas de direitos fundamentais, nos casos destas serem mesmo indispensáveis, no sentido de que sem elas é extremamente difícil ou impossível prosseguir a investigação. Deste modo, estes

⁹⁸ Cf. BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo penal Português*, cit., p. 61.

⁹⁹ Veja-se neste sentido J.E. ROSS – “Germany’s Federal Constitutional Court and the Regulation of GPS surveillance”, in *German Law Journal* 12, pp. 1805-1812, vinca bem esta ideia referindo: “The more moldes of surveillance the state deploys, the less each additional covert technique contributes at the margin and the more difficult it becomes to justify its use. In this way, the system for regulation covert surveillance powers pursues proportionality between investigative means and evidentiary payoffs. It avoids the nightmare scenario of “total surveillance” that the Federal Constitutional Court recognizes as constitutionally prohibited”.

dois modos de vigilância afetam a intimidade, restringindo-a, de modo muito mais grave do que a vigilância eletrónica. Assim sendo, o legislador considerou que o sistema de geolocalização por GPS não estaria a par da vigilância acústica/nas telecomunicações, não considerando que a localização por GPS fosse suscetível de invadir o núcleo essencial do direito à intimidade.

Contudo, no que respeita à localização celular, o legislador conferiu-lhe um regime mais restritivo.

Foi assim que no Código de Processo Penal alemão se permitiu o recurso a meios técnicos para vigilâncias, o artigo 100.º do CPP alemão. Este não delimita um catálogo taxativo de instrumentos passíveis de serem utilizados, estando, no entanto, desta excluída a localização celular por ter um regime específico adequado à sua proteção mais exigente, como *supra* mencionámos. Deste modo, a utilização da geolocalização no ordenamento jurídico alemão não dispõe de uma norma específica sendo enquadrado no disposto no número 1 do artigo 110.º, enquanto cláusula aberta.

Note-se que esta disposição apenas permite o recurso a meios técnicos para vigilâncias perante um conjunto de requisitos definidos, nomeadamente: (i) consagra um conjunto de limitado de crimes relativamente aos quais se afigura legítimo o recurso a estes meios; (ii) permite que a investigação com recurso aos meios técnicos não vise apenas o sujeito, mas também terceiros que com ele mantenham contacto ou que permitam descobrir o paradeiro do mesmo e (iii) define a competência para autorizar o recurso a estes meios ao Ministério Público, exceto em casos de vigilância contínua/permanente em que além de 24h ou de 2 dias, respetivamente terá de existir autorização judicial.

Ou seja, na Alemanha, o sistema atualmente em vigor apresenta uma regulamentação específica para a utilização dos sistemas de geolocalização, através de uma cláusula geral em que se enquadra o GPS.

Trata-se, por isso, de um sistema que quando comparado com o português apresenta, por sua vez, todas as garantias necessárias para a sua legítima utilização.

Analiseemos agora o disposto no ordenamento jurídico francês.

(ii) O GPS no sistema jurídico francês

A geolocalização como método de obtenção de prova no sistema jurídico francês é algo recente. Antes disto, o tribunal da cassação francês considerava de modo repetido que a prova obtida através do GPS era nula.

Por diferentes vezes, este tribunal considerou que teria de haver reserva de lei para que pudessem ser especificadas as condições de utilização do sistema de geolocalização, pois assim, e só assim, estariam respeitadas as exigências de previsibilidade e determinabilidade exigidas pelo número 2 do artigo 8.º da CEDH.

Destacam-se algumas situações em que o tribunal considerou que perante a existência de uma restrição a um direito fundamental é necessária a existência de uma reserva de lei que determine as condições de utilização do GPS, de modo preciso e claro.¹⁰⁰

Nesse sentido, o tribunal decidiu, em 2013¹⁰¹, considerar ilegítima a autorização do MP para a utilização de forma de investigação que contenda com a privacidade das pessoas, pelo que essa competência deveria recair sobre o juiz.

Veja-se ainda uma outra decisão do tribunal da cassação francês que anulou a decisão do JIC que permitiu a instalação de um dispositivo GPS numa viatura de um suspeito de um crime pelo facto do órgão de polícia criminal ter tido necessidade de se introduzir na garagem do suspeito, com autorização do JIC.¹⁰²

Tendo sido a decisão tomada pelo juiz das liberdades e da detenção, o tribunal

¹⁰⁰ Veja-se a este propósito o acórdão do Tribunal da cassação de 15 de outubro de 2014 cuja decisão apresenta o seguinte teor: *“en vertu de l’article 8/2.º de la Convention européenne, toute ingérence dans de droit au respect de la vi prévue doit reposer sur une base légale suffisamment claire et précise; que dans le contexte de mesures de surveillance secrète la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisane en queles circonstances et souls queles conditions elle habité la puissance publique à recourir à de telles mesures”*.

¹⁰¹ Acórdão de 22 de outubro de 2013.

¹⁰² À luz do CPP francês o JIC não detém competência para tal, sendo a mesma do Juiz das Liberdades e da Detenção. Note-se que o sistema criminal francês possui esta distinção em que pertence ao Juiz das Liberdades e da Detenção a competência para as decisões que impliquem restrições no âmbito dos direitos fundamentais.

considerou a decisão legítima, verificando-se as exigências de cautela e controlo prévio necessárias, e já identificadas nas outras duas decisões referidas.

Posteriormente, em 2014, o legislador francês, através da Lei 372/2014, de 28 de março, regulamentou o regime da geolocalização de forma específica.

Nos termos do referido diploma, estabeleceu-se que o sistema de geolocalização pode ser utilizado, durante o inquérito, por questões de necessidade, através de qualquer meio técnico, incluindo o GPS, que permita obter uma localização em tempo real. Para além disso, refere-se que essa localização pode referir-se uma pessoa, a um veículo ou objeto, não se exigindo o conhecimento do proprietário ou possuidor destas duas últimas situações.¹⁰³

Ou seja, em França, o sistema atualmente em vigor consagra de modo específico a permissão da utilização dos sistemas de geolocalização, estabelecendo para tal, determinados requisitos. Trata-se, por isso, de um sistema que, quando comparado com o português se diferencia pelo seu regime bastante detalhado e que, em nossa opinião, se apresenta como bastante equilibrado.

2.6. VISÃO CRÍTICA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

(i) Caso *Uzun vs Alemanha*

O TEDH, em setembro de 2010, foi convocado a abordar a questão jurídica da localização através de um dispositivo GPS. Tratou-se do primeiro caso *Uzun vs Alemanha*¹⁰⁴, em que o tribunal se pronunciou neste tema.

Respeitante a 1995, o caso abordava a situação de suspeita de que dois indivíduos, com anteriores ligações terroristas, estivessem a preparar um novo atentado.

¹⁰³ Sobre este assunto veja-se BRUNO CARVALHO PEREIRA – *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo penal Português*, cit., p. 61.

¹⁰⁴ Cf. Caso *Uzun v. Germany*, número 35623/05, 2 de setembro de 2010, disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/478d38/pdf/>.

Desde 1995 até início de 1996, foi organizado um sistema de vigilância a fim de controlar os suspeitos. Além de vigilâncias nas comunicações e captação de imagens dos suspeitos, procedeu-se também à instalação de dois transmissores de localização nas viaturas de um dos suspeitos, o recorrente. Contudo, apesar de disfarçados, estes meios acabaram por ser descobertos pelo mesmo e pelo outro suspeito. Mais tarde, foi colocado um GPS na viatura, durante alguns meses, até à altura da detenção dos suspeitos e, para tal, obteve autorização do MP. Através deste meio de obtenção de prova, o GPS, os investigadores conseguiram obter importantes informações que permitiram continuar a investigação. Essas informações foram obtidas essencialmente através das rotinas e padrões de comportamentos que a informação obtida pelo sistema de GPS permite captar de modo contínuo.

A prova obtida para posterior condenação do recorrente baseou-se na informação recolhida através do GPS, pelo que este veio referir que haveria uma violação do seu direito à privacidade. Invocou ainda que a legislação alemã, a aplicar no caso, mormente o CPP, não abrangia a utilização de aparelhos como o GPS. Explicitou que o mesmo apenas previa o uso de novas tecnologias para fim de vigilância dos suspeitos, não o GPS em específico.

O recorrente utilizou ainda outros dois argumentos para defesa da sua posição. Primeiramente, invocou que ao ser usado o GPS enquanto instrumento tecnológico, sem haver uma concretização do mesmo, se colocariam em causa as exigências de reserva de lei e previsibilidade normativa, constantes do n.º 2 do artigo 8.º da CEDH. Por outro lado, fez ressaltar o facto de considerar que deveria ter existido uma autoridade judicial a autorizar o uso do sistema de GPS e não o MP.

Os tribunais alemães não acolheram os fundamentos do suspeito, referindo que o crime detinha uma gravidade substancial, explicitando que tinham sido cumpridos princípios como a proporcionalidade e subsidiariedade e que não havia qualquer problema no uso do sistema GPS, tendo em conta que era bastante menos intrusivo do que outros meios de obtenção de prova passíveis de serem utilizados, tais como escutas ou captação de imagem. Referiram ainda que não haveria uma necessidade de autorização por parte do juiz, sendo suficiente uma autorização por parte do MP, tendo em conta que o sistema de GPS iria ser usado como complementar face

aos demais meios que estariam a ser usados e que o sistema apenas permitia saber onde o veículo estava e não daria quaisquer informações sobre os ocupantes. Não foi dada, portanto, razão ao recorrente.

Na sequência daquela decisão dos tribunais alemães, houve recurso para o TEDH, que concluiu pela licitude da utilização do GPS. No essencial, a decisão teve por base os seguintes argumentos: (i) as autoridades judiciais alemãs respeitaram o princípio da reserva de lei; (ii) cumpriu-se o número 2 do artigo 8.º da CEDH, pois bastaria uma cláusula aberta de meios tecnológicos que pudessem ser usados e não era necessária uma redação da norma exaustiva; (iii) a utilização do GPS respeitou o princípio da proporcionalidade; e (iv) esta foi a medida mais correta tendo em conta que outras não levariam ao mesmo resultado.

Não podemos deixar de fazer algumas críticas a esta decisão.

Desde logo, o TEDH considerou que estávamos perante uma utilização respeitadora do princípio da proporcionalidade, o que nos causa alguma inquietação. Até ao momento da detenção dos sujeitos, foram mantidas, em cumulação com a utilização do GPS, a captação de imagem e as escutas telefónicas, mesmo sendo inúteis. Assim sendo, na nossa opinião, as mesmas deveriam ter sido terminadas e, posteriormente, substituídas pelo GPS, não estando assim respeitado o princípio mencionado.

Para além disso, a decisão não parece fazer uma análise densificada do dano provocado pelo cruzamento de todas as informações obtidas através do GPS, ainda num período considerável: 90 dias.

É verdade que, tal como já foi referido, a legislação alemã previa o uso de novas tecnologias para vigilância dos suspeitos. Contudo, não nos parece de sustentar que uma norma tão genérica possibilite a utilização do sistema em estudo. Trata-se de uma medida muito restritiva de direitos fundamentais, pelo que será necessária uma habilitação legal expressa, determinada quanto ao seu conteúdo e quanto à sua restrição, identificando-se corretamente o direito e os limites, juntamente com a vinculação teleológica da mesma. É claro que podem existir formulações mais genéricas do que outras, apesar de nunca constituírem norma em branco, mas parece-nos que de facto os limites que acima identificamos não foram respeitados, não sendo, por isso, admissível a utilização do GPS.

(ii) Caso Ben Faiza vs França

Tendo em conta o caso *supra* exposto, decidido pelo TEDH, consideramos ter interesse a análise de uma outra decisão deste tribunal.

Vejamos.

O TEDH pronunciou-se, a 8 de fevereiro de 2018, relativamente a um determinado caso, relacionado com a utilização do GPS.

O mesmo respeitava à utilização de medidas de vigilância¹⁰⁵, nomeadamente GPS, no veículo de um suspeito da prática de um crime de tráfico de estupefacientes, *Mohamed Ben Faiza*, nascido e residente em França.

Através do auxílio deste sistema, as autoridades perceberam que o suspeito, juntamente com outros envolvidos na prática do crime, tinha passado a residir na Holanda, a fim de importarem estupefacientes.

Acabaram por ser condenados a 12 anos de pena de prisão e a uma pena de multa. *Ben Faiza* recorreu da decisão invocando a violação do seu direito ao respeito da vida privada.

O TEDH decidiu no sentido de existir violação do artigo 8.º da CEDH, sob a epígrafe “*Direito ao respeito pela vida privada e familiar*”, devido ao uso do GPS naquele veículo, em 2010.

Fundamentando a sua decisão, explicitou que, à data da utilização do sistema GPS, a lei francesa não detinha clareza suficiente quanto às situações em que este sistema poderia ser utilizado, no âmbito de uma investigação criminal.

Mais, acrescentou que tinham sido acompanhados os movimentos dos suspeitos em tempo real, o que constituiu uma vigilância particularmente rigorosa.

Assim, concluiu pela existência de um desrespeito pela proteção mínima assegurada por um Estado de Direito Democrático do direito da vida privada dos suspeitos.

¹⁰⁵ Tendo em conta o tema do nosso trabalho, apenas iremos apresentar as principais considerações da decisão relativas ao sistema de GPS, não obstante o tribunal se tenha pronunciado sobre outras medidas de vigilância.

2.7. DO DIREITO A CONSTITUIR

Aqui chegados, pensamos ter sido claros, ao longo deste trabalho, ao transmitir a ideia de que, em nossa opinião, apesar de não existir no sistema jurídico português norma habilitante para a utilização do GPS como método de investigação oculto no processo penal, a mesma deveria existir. De facto, por todas as considerações que efetuámos, e tendo por base o facto de a a evolução da criminalidade uma constante, julgamos que esta necessita de ser acompanhada de novos meios de investigação.

Contudo, tal não significa que estes meios possam ser usados sem mais. A investigação oculta é uma realidade, mas para que seja utilizada de forma admissível carece de regulação, em particular quando envolva restrição de direitos fundamentais. Ora, é isso, julga-se, o que sucede no caso do GPS colocado no veículo de suspeito ou arguido, como já referimos.

Assim, carecendo o GPS de habilitação legal, julgamos, após toda esta exposição, estar em condições de fazer pequenas indicações sobre o que consideramos que poderia contribuir para a definição de um regime que tornasse admissível a utilização deste método.

Vejamos.

Primeiramente, surge a necessidade de existir expressa consagração legal que permita a possibilidade da sua utilização. Note-se que a mesma deveria incluir um regime definido com alguns elementos essenciais, designadamente: (i) um catálogo de crimes face aos quais a utilização do GPS nos termos já expostos fosse admissível; (ii) a indicação de que a utilização do GPS só se deve considerar admissível se estiver verificada a existência de suspeita fundada da ocorrência de um desses crimes no momento em que é concedida a autorização do uso do GPS; (iii) a definição da competência para autorizar a sua utilização, a qual, em nossa opinião, deve indubitavelmente caber ao JIC; e (iv) a indicação de que dando-se como finda a utilização do GPS na investigação em causa, o arguido ou o suspeito visado pela sua utilização deverá ter conhecimento de que foi sujeito à mesma, a fim de poder perceber se a mesma foi utilizada de acordo com os requisitos legais e para que possa exercer o seu contraditório.

De facto, como abordámos, não faz sentido, tratando-se de um método oculto de investigação, o exercício prévio do contraditório nos termos do artigo 32.º da CRP. Contudo, após a utilização do método e já não se colocando em causa a eficácia da investigação, não vemos por que razão é que o mesmo não deve ser realizado. Mais, consideramos que deverá ser neste momento dada a oportunidade de contraditório ao suspeito ou arguido, sob pena de violação deste princípio constitucionalmente garantido.

Em suma: a utilização do método oculto GPS revela-se de uma notória importância, mas, tendo em conta a possibilidade da mesma colidir com importantes direitos fundamentais, esta só deve em nossa opinião ser de admitir nos termos expostos.

3. A UTILIZAÇÃO DO GPS NO DIREITO DO TRABALHO

3.1. NOTA INTRODUTÓRIA

Com o avanço tecnológico, como é sabido, evoluíram de forma significativa as formas pelas quais é permitido ao empregador exercer o seu poder de controlo em relação ao trabalhador.¹⁰⁶ Importa perceber, tendo em conta essa evolução, quais os meios pelos quais é permitido controlar/vigiar o trabalhador e se podem os mesmos ser usados enquanto meio de prova no âmbito de um processo disciplinar.

Neste trabalho procuramos, de modo breve, analisar o quadro jurídico em que se baseia a utilização de meios de vigilância à distância nas relações laborais, compreendendo se o GPS poderá ser enquadrado como tal.

Procuramos perceber se a utilização do GPS poderá ser permitida no Direito do trabalho, sendo os seus dados utilizados para efeitos de prova no processo disciplinar de um trabalhador.

¹⁰⁶ Veja-se a este propósito 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, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 32 e 33: “o poder de controlo do empregador é entendido como uma manifestação do poder diretivo do empregador”. Mais, “com a introdução massificada das NTIC a qualificação altera-se. Assim, questões como o controlo do e-mail e da internet, a utilização do computador como instrumento de controlo dos trabalhadores e a vigilância através de meios audiovisuais, convertem esta matéria num fenómeno de dimensões complexas que justificam a classificação deste poder de controlo de forma autónoma”.

Faz também notar que “o empregador tem o poder de verificar e controlar a atividade laboral dos trabalhadores devendo conciliá-lo, necessariamente, com exigências de legalidade, de lealdade, de proporcionalidade e de boa-fé, assim como, com a proteção devida à dignidade e à privacidade dos trabalhadores. Tendo o empregador o direito de controlar a prestação de trabalho dos trabalhadores, tem igualmente o dever de assegurar a maior transparência possível no seu exercício, assim como a proporcionalidade do método utilizado e a adequabilidade do local de controlo.

A relação de trabalho é uma relação desequilibrada e desigual onde o exercício do poder de controlo do empregador constitui uma ameaça real para a afirmação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e, sobretudo, para aqueles que o trabalhador tem enquanto pessoa, os mais expostos a atuações lesivas do empregador. Por outro lado, embora o empregador tenha o poder de controlo e de vigilância para avaliar o cumprimento da prestação de trabalho, é manifesto que este poder tem limites, não tendo carácter absoluto”.

3.2. IMPLICAÇÕES DO USO DO GPS COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não obstante já termos feito, neste trabalho, um enquadramento sobre os direitos fundamentais existentes no sistema jurídico português, vejamos agora algumas especialidades dos mesmos no âmbito do Direito do trabalho, a ter em conta para o objeto do nosso estudo.

As relações laborais, que se estabelecem entre empregador e trabalhador, assentam numa posição de desigualdade, no sentido de que existe uma parte mais forte, o empregador, que exerce determinados poderes sobre o trabalhador, que se assume como a parte “mais fraca” e desprotegida¹⁰⁷. Assim sendo, para que o empregador não utilize o seu poder de forma abusiva, torna-se necessária uma especial defesa dos direitos fundamentais do trabalhador, em especial da tutela da sua personalidade.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sobre o tema veja-se GUILHERME DRAY – *O princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 398. O autor esclarece que no âmbito da relação jurídica laboral é exigido “*que o empregador possa gerir a sua unidade produtiva de forma assumir os seus deveres para com o trabalhador (...) e de forma a dela retirar o máximo proveito, tendo em vista, nomeadamente, a obtenção de lucro, a preservação da mesma e, conseqüentemente, a subsistência do próprio vínculo laboral*”. Assim sendo, acrescenta que “*quer em sede constitucional, quer a nível de legislação ordinária, a ordem jurídica prevê um conjunto de princípios e de poderes que visam garantir ao empregador a possibilidade de gerir convenientemente a sua unidade produtiva e de emitir ordens e instruções ao trabalhador em ordem a promover o pleno funcionamento da mesma.*”

¹⁰⁸ Veja-se sobre o tema LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014, 4.^a edição, p. 147 – “*A regulação dos direitos de personalidade do trabalho no âmbito do contrato de trabalho constitui uma questão relativa à tutela da personalidade no âmbito laboral, a qual vem a ser objeto de profunda restrição com a celebração do contrato de trabalho. Efetivamente, ao aceitar submeter-se à autoridade e direção do empregador, o trabalhador efetua necessariamente a uma autolimitação dos seus direitos de personalidade, a qual, embora eminentemente revogável, subsiste enquanto dura o contrato de trabalho. (...) A questão é regulada ex novo apenas no CT de 2003.*

Assim, a instituição de um dever de respeito pelos direitos da personalidade da contraparte apresenta-se como essencial às modernas concepções da relação jurídico laboral. Efetivamente, sabendo-se que a disponibilização da força de trabalho a favor de outrem importa sempre alguma restrição da personalidade, necessário se torna estabelecer que essa restrição não seja excessiva, o que o Código de 2009 vem determinar através da imposição a cada um dos sujeitos da relação jurídica laboral do dever de

No que respeita à questão de sabermos se a colocação de um GPS em veículo de um trabalhador é admissível, ou, por outras palavras, é restritiva dos seus direitos fundamentais, consideramos ser essencial tratar dos direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

Vejamos então algumas considerações sobre estes.

(i) Direitos de personalidade dos trabalhadores

Os direitos de personalidade fundamentais de cada indivíduo encontram-se consagrados constitucionalmente. Assim sendo, podemos apresentar como fazendo parte deste “leque” de direitos, nomeadamente: (i) o direito à imagem; (ii) o direito ao bom nome; (iii) o direito à reserva da intimidade da vida privada; e (iv) o direito à proteção dos dados pessoais.

A lei geral, nomeadamente o CC, concretiza esses mesmos direitos prescrevendo, no seu artigo 70.º, que a ofensa desses direitos possibilita ao indivíduo requerer qualquer providência adequada a evitar a consumação da ofensa ou que possa atenuar os seus direitos. Neste âmbito, é o próprio CC que, na sequência das disposições constitucionais, prescreve, no artigo 70.º, uma proteção destes direitos no que respeita ao seu núcleo essencial. Por outras palavras: o ofendido no que respeita a esses direitos pode requerer qualquer providência que considere apta e adequada a evitar a consumação da sua ofensa ou para que se atenuem os efeitos dessa consumação.

Ora, sucede que, não obstante esta proteção “especial”, estes direitos podem ser autolimitados, desde que esta autolimitação não ofenda os princípios da ordem pública, designadamente: (i) a lei; (ii) os bons costumes; (iii) a moral; e (iv) a segurança.

É neste contexto, como refere GUILHERME DRAY, que os direitos de personalidade assumem características específicas: “*são direitos pessoais, que*

respeitar a personalidade da contraparte. Esse dever de respeito assume especial relevo em relação aos trabalhadores, a parte mais fraca da relação, não sendo admitidos tratamentos vexatórios e humilhantes, que podem lesar gravemente a sua personalidade”.

*podem ter por objeto bens tão díspares como o direito à vida, à integridade física ou moral, ou o direito ao nome; direitos pessoalíssimos, porque não são transmissíveis; direitos absolutos, dado que devem ser respeitados por todos*¹⁰⁹.

O regime dos direitos de personalidade, que apenas constava inicialmente do Código Civil, passou também a estar consagrado especificamente e de uma forma mais intensa, na legislação laboral.¹¹⁰

Para o que aqui mais nos importa, o Código do Trabalho (“CT”)¹¹¹ nos seus artigos 14.º a 22.º, contém um elenco de direitos prescrevendo a proteção do trabalhador¹¹² e do empregador¹¹³, a saber: (i) liberdade de expressão e de opinião; (ii) integridade física e moral; (iii) reserva da intimidade da vida privada; (iv)

¹⁰⁹ Cf. GUILHERME DRAY – *O princípio da proteção do trabalhador*, cit., p. 168.

¹¹⁰ A propósito deste tema, veja-se nomeadamente o que refere GUILHERME DRAY - *O princípio da proteção ...* p. 168. - “*O sistema laboral passou a conter, ele próprio, um conjunto de direitos de personalidade fundamentalmente associados à proteção do trabalhador e dos seus direitos de cidadania no âmbito do contrato de trabalho e decorrentes do sistema geral do Direito Civil*”,

¹¹¹ Veja-se sobre esta matéria GUILHERME DRAY – *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 140 e ss.: “*A matéria dos direitos de personalidade é determinante, numa lógica de proteção da dignidade humana, assumindo uma importância crescente na sociedade hodierna. O Direito do Trabalho não foge à regra e não era aceitável, conseqüentemente, que o mesmo permanecesse à margem desta lógica de proteção da pessoa e dos bens que diretamente lhe dizem respeito. Pelo contrário: as especificidades deste ramo do Direito não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade. A razão é simples de enunciar: a situação jurídico-laboral põe em confronto os interesses das partes contratuais de forma manifesta e vinculada; na esfera jurídica do empregador, elava-se a desiderato principal a salvaguarda dos interesses da empresa, mediante o recurso a instrumentos de gestão dinâmicos e flexíveis; na esfera do trabalhador, joga-se fundamentalmente com a tutela dos respetivos interesses pessoais e patrimoniais, com a segurança no emprego, a garantia salarial e a conciliação entre a vida profissional e a vida privada. (...) não faria sentido (...) que não existissem previsões normativas específicas especialmente concebidas para garantir a proteção dos direitos de personalidade, em especial do trabalhador, enquanto contraente mais débil*”.

¹¹² Como refere GUILHERME DRAY – “*O princípio da proteção do Trabalhador e a Ideia de Dignidade no Trabalho*”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, Volume II, 2016 – “*O princípio da proteção do Trabalhador deve ser visto como um princípio genérico e diretivo, que se concretiza em diversos subprincípios operativos. (...)*”.

¹¹³ É sabido que o Direito do trabalho se centra na proteção dos direitos fundamentais do trabalhador. Contudo, não podemos deixar de ter em conta que não é apenas o trabalhador que possui direitos, mas também o empregador é titular de determinados direitos. Torna-se, portanto, necessário procurar o equilíbrio entre os direitos para que não haja violação de direitos de uma das partes, o que não significa que não seja necessário existir uma certa restrição de direitos de uma ou de ambas as partes.

proteção de dados pessoais; (v) proteção de dados biométricos; (vi) confidencialidade de mensagens e acesso a informação; e (vi) regulando ainda a utilização de meios de vigilância à distância.

De facto, o CT introduziu, e a nosso ver bem, uma subsecção específica dedicada aos direitos de personalidade, que mais nada é do que a consagração de um regime especial face ao exposto no artigo 70.º do CC.

Nas palavras de GUILHERME DRAY, *“O direito do trabalho não podia permanecer à margem desta lógica de proteção da pessoa e dos bens que diretamente lhe dizem respeito, quando é certo que o seu princípio orientador é o princípio da proteção do trabalhador. Pelo contrário: as especificidades deste ramo do Direito não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade”*.¹¹⁴

Com efeito, atendendo ao carácter continuado da situação jurídica, ao grau de indeterminação da prestação de trabalho e ao envolvimento da personalidade do trabalhador na relação laboral, não nos restam dúvidas de que todo o sentido tem a consagração existente no CT.¹¹⁵ Entendemos que esta é de facto necessária não sendo apenas uma “cópia” ou uma “repetição” desprovida de sentido face ao consagrado no Código Civil¹¹⁶.

Neste mesmo sentido, JOÃO LEAL AMADO esclarece que a *“força de trabalho é uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, o que supõe um profundo envolvimento da pessoa deste na execução, em moldes heterodeterminados, daquele contrato”*. Tal facto impõe que *“o Direito, não obstante apreenda a relação laboral como uma relação patrimonial de troca trabalho-salário, sujeite tal relação a um regime especial relativamente ao regime comum das relações*

¹¹⁴ Cf. GUILHERME DRAY - “Comunicações Eletrónicas e Privacidade no Contexto Laboral”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, Volume II, 2016.

¹¹⁵ Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 429.

¹¹⁶ Veja-se a este propósito o que refere GUILHERME DRAY – *Código do Trabalho Anotado*, cit., p.141, que menciona sobre o tema o seguinte: *“Trata-se de um regime especial relativamente ao consagrado nos artigos 70.º e ss. do Código Civil, mas que não deixa de ter pontos de contacto com o regime civil”*.

patrimoniais”.¹¹⁷ Também JÚLIO GOMES esclarece que hoje em dia o trabalhador é visto como “*um cidadão, cujo direito de personalidade importa acautelar*”.¹¹⁸

Contudo, não pode apenas atender-se ao que dispõe o CT quanto a estes direitos, havendo necessidade de interligar as diferentes disposições legais que mencionámos *supra*.

Por outras palavras: como sustenta GUILHERME DRAY, os preceitos devem ser conjugados (e complementados) a três níveis: (i) deve atender-se sempre aos preceitos constitucionais, nomeadamente aos artigos 26.º e seguintes, bem como ao número 2 do artigo 18.º. De facto, nunca devemos deixar de ter em conta que a limitação aos direitos de personalidade deve sempre processar-se de acordo com o princípio da proporcionalidade na sua tripla vertente: proporcionalidade em sentido estrito, adequação e necessidade; (ii) há que ter em consideração o que prevê o CC, nomeadamente o regime da tutela geral da personalidade e os direitos de personalidade especiais nele previstos, bem como o regime da limitação voluntária dos direitos consagrados no artigo 81.º e (iii) tendo em conta que todas estas disposições decorrem do princípio da proteção do trabalhador, sempre que surjam dúvidas interpretativas ou seja necessário proceder à integração de lacunas, há que ter em consideração este princípio fundamental do Direito do trabalho^{119, 120}.

Aqui chegados, no que respeita aos direitos fundamentais do trabalhador merece destaque, no nosso trabalho, o direito à reserva da intimidade da vida privada. A teoria das esferas de *Robert Alexy* distingue três níveis de intimidade: (i) num

¹¹⁷ Cf. JOÃO LEAL AMADO - *Contrato de Trabalho*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 14-15.

¹¹⁸ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES - *Direito do Trabalho, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 265.

¹¹⁹ Veja-se a este propósito o que refere GUILHERME DRAY – *Comunicações Eletrónicas e Privacidade*, *cit.*, pp.105 e 106: “*O princípio da proteção do trabalhador pode ser relevante, em sede interpretativa ou de integração de lacunas, para ajudar o aplicador do Direito a resolver casos jurídicos duvidosos, dentro do espírito do sistema. O princípio em causa não deve funcionar como Cânone geral de interpretação e não existe nenhuma regra específica que mande o aplicador do Direito decidir de acordo com este princípio. Em qualquer caso, à luz das regras gerais do artigo 9.º do Código Civil, o princípio da proteção do trabalhador não deixa de ser relevante*”.

¹²⁰ Cf. GUILHERME DRAY - *Comunicações Eletrónicas e Privacidade*, *cit.*, p. 112.

primeiro nível estão incluídas informações íntimas que respeitam aos sentimentos e ao estado de saúde das pessoas; (ii) num segundo nível cabem determinadas informações que o indivíduo só partilha com as pessoas com quem pretende; (iii) por fim, num terceiro nível estão integrados os assuntos alvo de conhecimento público¹²¹.

É necessário, à luz do artigo 16.º do CT¹²², que as partes respeitem reciprocamente este direito, estando consagrada a intimidade como bem autónomo abrangendo todas as formas possíveis de agressão à esfera privada do trabalhador.

Nas palavras de GUILHERME DRAY, o artigo 16.º do CT “*afirma como princípio geral a necessidade de os sujeitos laborais respeitarem reciprocamente os direitos de personalidade da contraparte, em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada*”. Mais, acrescenta que “*o preceito em causa assume uma dupla função: por um lado, afirma a tutela geral da personalidade dos sujeitos laborais, à semelhança do disposto no artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil; por outro lado, eleva o direito à reserva da intimidade da vida privada daqueles sujeitos à categoria de direito de personalidade em especial, com contornos próprios*”¹²³.

Através desta consagração especial do direito à reserva da intimidade da vida privada no contexto laboral, pretende-se que sejam efetivamente protegidos aspetos relativos à esfera íntima e pessoal das duas partes, trabalhador e empregador. A vida privada do trabalhador não se relaciona apenas com o que faz

¹²¹ Neste sentido GUILHERME DRAY - *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 153, esclarece que “*o preceito (...) afirma expressamente – contrariamente ao alcance aparentemente redutor do artigo 80.º do Código Civil – que o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, o que significa que para além da intromissão também a difusão de tais elementos não é permitida. Assim, mesmo nos casos em que haja consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspetos da vida privada daquele, continua a incidir sobre o empregador o dever de os não revelar a terceiros, ou vice-versa*”.

¹²² Neste sentido, dispõe, no número 1, que o “*o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada*”.

¹²³ Cf. GUILHERME DRAY – *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 152.

no seu local de trabalho, havendo necessidade de proteger a pessoa também fora da execução do contrato de trabalho.¹²⁴

Ora, vejamos algumas considerações sobre o direito à privacidade do trabalhador, em especial.

(ii) Em especial o direito à privacidade do trabalhador

Interligado diretamente com o direito à reserva da intimidade da vida privada está o direito à privacidade que, por sua vez, é também um direito fundamental.¹²⁵

Não sendo um direito de fácil definição, é relativamente pacífico o entendimento segundo o qual o mesmo permite que cada indivíduo desenvolva as duas ideias antes de serem tornadas públicas, incentivando a sua autonomia.¹²⁶

Tendo sofrido uma longa evolução histórica¹²⁷, o desenvolvimento tecnológico contribuiu para um novo conceito de privacidade¹²⁸, mais fragilizada e exposta à

¹²⁴ Neste sentido veja-se - JÚLIO GOMES, - *Direito do Trabalho, Volume I*, cit., pp. 269-270.

¹²⁵ Neste sentido veja-se TERESA COELHO MOREIRA – *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias...*, p. 805.

¹²⁶ 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*, cit., p. 805, esclarece sobre o tema que se se trata de “um direito extremamente difícil de definir devido às suas características e ao facto de muitas vezes, o seu significado ser diferente consoante as pessoas em causa e a situação em concreto, tratando-se de um direito de enorme relevância”.

¹²⁷ 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*, cit., p. 805, esclarece o seguinte: “Em relação ao percurso histórico da privacidade podem ser referidas diferentes fases: numa primeira, o fenómeno da propensão do ser humano para procurar um espaço próprio longe dos demais e sem o olhar indiscreto dos restantes cidadãos; numa segunda fase, relaciona-se com a gestação da ideia e a sua reivindicação teórica; a terceira e última fase, está intimamente ligada à formulação técnico-jurídica do direito à privacidade, primeiro com base no direito de propriedade e, depois, como um direito fundamental autónomo com legislação própria (...)”.

¹²⁸ 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*, cit., p. 806, esclarece que “no plano internacional, o reconhecimento da importância da privacidade é de consagração recente”. A autora acrescenta que para uma perceção completa do direito à privacidade é necessária uma análise à luz do direito comparado, tendo em conta os seguintes factos: (i) “a génese da tutela jurídica deste direito se encontra no âmbito do Direito dos EUA; (ii) o nosso ordenamento jurídico insere-se numa área geográfica que tem dado grande relevo, historicamente, ao respeito pelo

intromissão de terceiros, sendo necessário um reforço da sua proteção. Nestes termos, caberá ao Direito a tarefa de compatibilizar o direito fundamental à privacidade dos indivíduos e o desenvolvimento tecnológico.

Dispondo de consagrações diversas nos direitos ramos do Direito, o direito à privacidade, intimamente relacionado com o direito à dignidade da pessoa humana, tem consagração ao nível do Direito do trabalho.

Nas palavras de TERESA COELHO MOREIRA, “*a tutela da privacidade do trabalhador na relação de trabalho engloba não apenas a proteção das questões pertencentes à vida extra-laboral do trabalhador como também determinadas formas de controlo na própria relação de trabalho, já que estas poderão ser invasoras, per si, do direito à privacidade do trabalhador. Entende-se que a sua privacidade não se limita a englobar os aspetos mais íntimos e pessoais e antes os supera (...) englobando diversas outras facetas, como o e-mail, a própria navegação extra-profissional na internet, a utilização do computador e a captação de imagens e de sons fora de determinado contexto*”¹²⁹.

3.3. A UTILIZAÇÃO DO GPS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

3.3.1. Os poderes do empregador

A respeito do objeto do nosso estudo, mencionámos que a relação laboral assenta numa assimetria entre as partes. Com efeito, o empregador, perante a relação com o trabalhador, detém determinados poderes que o colocam numa posição de

direito à privacidade e à defesa de outros direitos fundamentais” e (iii) as novas NTIC caracterizam-se “pela queda das barreiras espaço-temporais e pelas inúmeras dificuldades em ultrapassar estas barreiras”.

¹²⁹ Cf. 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, cit.*, p. 809.

superioridade face a este¹³⁰. Os poderes do empregador resultam do facto de ser titular da organização produtiva e de ter direito a conformar a sua organização.

No topo, encontra-se o poder de organização da empresa e da sua conformação. Através da celebração do contrato de trabalho, o empregador adequa as funções¹³¹ do trabalhador ao que considera mais adequado ao bom funcionamento da empresa¹³². Para além disso, para garantir que o trabalhador cumpre com as suas funções, o empregador detém poderes para o punir¹³³.

Não podemos deixar de concordar com TERESA COELHO MOREIRA¹³⁴, que esclarece que a introdução das novas tecnologias de informação e comunicação

¹³⁰ Neste sentido veja-se LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito do Trabalho*, cit., p. 356, referindo o seguinte: “A situação que resulta para o empregador do contrato de trabalho implica uma posição de supremacia, que se concretiza na atribuição de poderes que este pode exercer em relação ao trabalhador. Estes poderes correspondem ao poder de direção, ao poder regulamentar e ao poder disciplinar”.

¹³¹ Note-se, como refere GUILHERME DRAY – *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, cit., p. 401. O autor explica que “não obstante os valores do sistema juslaboral assentarem, de um modo geral, no propósito da dignidade do trabalhador e dos seus direitos pessoais e de dignificação do trabalho (...) o sistema comporta, também, um valor que atua no polo oposto e que não pode ser descurado: precisamente o que assenta no “princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador” e nas suas múltiplas projeções e concretizações”.

¹³² Sobre o tema veja-se GUILHERME DRAY – *O Princípio da Proteção do Trabalho*, cit., p. 400. O autor explica que “O poder de direção, previsto no artigo 97.º do CT, faculta ao empregador, no essencial, a possibilidade de o mesmo dar ordens e instruções ao trabalhador quanto ao modo, ao tempo e ao local de execução do contrato de trabalho – é ao empregador que compete (...) estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem. É do poder de direção que resulta a possibilidade de o empregador determinar o tipo de função que o trabalhador deve prestar correspondente à atividade para que este se encontra contratado (...)”. Em suma: “a conformação da atividade contratada, a mobilidade funcional, a transferência de local de trabalho ou a fixação e alteração de horário de trabalho são consequências diretas do poder de direção e resultam da necessidade de salvaguarda dos interesses de gestão do empregador.”

¹³³ Trata-se de o poder disciplinar do empregador face à prestação do trabalhador. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito do Trabalho*, cit., p. 45, define-o como a “faculdade de o empregador aplicar sanções ao trabalhador que se encontra ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”. Mais, acrescenta que “o poder disciplinar constitui um corolário do poder de direção, atribuindo-lhe a característica de coercibilidade, que é exercida pelo empregador, ainda que sujeita a controlo judicial”.

¹³⁴ Cf. 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*, cit., p. 350.

no âmbito da relação laboral não alterou a essência dos poderes do empregador, mas o mesmo não pode dizer-se da sua relevância e do seu modo de se manifestarem.

De entre esta posição de supremacia e dos poderes do empregador merece destaque o poder disciplinar, consagrado no artigo 328.º do CT e seguintes. É, de facto, através dele, que o empregador garante que, por parte do trabalhador, são cumpridas as ordens dadas por aquele, tendo, em caso contrário, o poder de aplicar sanções. Ora, estas encontram-se especificadas na disposição referida *supra*, sendo que aqui nos apenas importa a que se refere ao despedimento por justa causa. Este despedimento pode, nos termos do artigo 351.º e seguintes do CT ter diversos fundamentos, tais como: (i) violação de direitos e garantias dos trabalhadores; (ii) provocação repetida de conflitos; e (iii) desinteresse pelo cumprimento concreto da atividade para a qual o trabalhador foi contratado. Resta ainda averiguar quais os elementos permitidos por lei para justificar este despedimento.

Com efeito, no CC existem diversas disposições sobre meios de prova que importam ter em conta neste tema do nosso estudo. Assim sendo, para além do artigo 341.º e seguintes conter disposições gerais sobre estes, são elencados os diversos meios de prova admissíveis.

Complementando estas disposições, ao nível do Direito processual civil é estabelecido o dever de cooperação para a descoberta da verdade, face ao qual todas as pessoas devem prestar a colaboração necessária para a sua descoberta, a menos que tal consubstancie uma intromissão na vida privada ou familiar e outrem.

Perante estas perspetivas, o sentido a retirar não pode ser outro senão o de que as provas que violem o direito à reserva da intimidade da vida privada não são admissíveis.

Para além do poder disciplinar do empregador, a faculdade de vigilância e de controlo é essencial para garantir que o trabalhador cumpre com o respetivo contrato. Assim sendo, não restam dúvidas da necessidade e da legitimidade da existência deste controlo. Por outro lado, não isentos de dúvidas encontram-se os limites do exercício desses poderes.

Como refere TERESA COELHO MOREIRA¹³⁵, o controlo exercido pelo empregador é uma atividade de verificação que traduz um controlo jurídico e que está relacionada com a presença de dois elementos essenciais de controlo: a existência de parâmetros definidos pelo empregador e conhecidos do trabalhador e o juízo de adequação do objeto controlado aos parâmetros face aos quais se verifica o controlo. Assim, conclui que a função de controlo é uma atividade de verificação teoricamente contínua, o que não significa que seja exercida de modo permanente. Com efeito, o poder de controlo não se prende apenas com a verificação do resultado do trabalho prestado, exigindo uma vigilância e controlo ao longo do desenvolvimento da atividade prestada¹³⁶.

Concordamos com esta posição, no sentido de que os contornos da prestação laboral constituem o limite interno objetivo do controlo do empregador, impedindo recolha de informação que não se prenda com o seu estrito cumprimento¹³⁷. Só assim poderá estar respeitada a privacidade e a dignidade do trabalhador, enquanto se respeita o poder de controlo e vigilância do trabalhador. O equilíbrio entre ambos está assim alcançado.

¹³⁵ Cf. 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*, cit., p. 373.

¹³⁶ Sobre o tema veja-se 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*, cit., p. 810. A autora, prestando esclarecimentos sobre o conceito do poder de controlo especifica o seguinte: “O poder de controlo é considerado como uma faculdade permanente da organização empresarial enquanto instrumento indispensável para a coordenação e valoração da prestação de trabalho, sendo definido em direta relação com o dever de subordinação do trabalhador. Tradicionalmente este poder de controlo configura-se como uma manifestação do poder diretivo”.

¹³⁷ Sobre o tema veja-se 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*, cit., p. 810: “o objetivo básico deste poder do empregador é a prestação laboral e sim mesma, assim como as suas circunstâncias de lugar e de tempo. Todavia, em certas situações, também pode abarcar aspetos colaterais e relacionados com a prestação laboral, mas tendo sempre em consideração o necessário respeito pelos direitos dos trabalhadores, principalmente pela sua privacidade e dignidade. Os contornos da prestação laboral constituem, desta forma, um limite interno objetivo do controlo do empregador impedindo a recolha de qualquer informação que não tenha por objeto o estrito cumprimento da prestação de trabalho”.

Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA no que respeita ao âmbito, natureza e faculdades de controlo do trabalhador, estabelece dois critérios interpretativos: “*Por um lado, a finalidade do controlo não pode ser outra que não seja a de comprovar o correto funcionamento da organização produtiva e o adequado cumprimento contratual do trabalhador, surgindo com esta ideia a figura da idoneidade do controlo exercido pelo empregador relacionada com a legítima relevância contratual do controlado. Desta forma, o controlo do empregador será lícito se visar o controlo de momentos, aspetos ou circunstâncias da atividade laboral com repercussão contratual. Em segundo lugar, o método utilizado pelo empregador terá de ser adequado à finalidade estabelecida, funcionando como um limite a atuações discricionárias do empregador*”¹³⁸.

Resta-nos concluir no sentido de que é permitido ao empregador exercer os poderes de controlo e vigilância sobre o trabalhador. Contudo, o exercício destes poderes não está isento de limites, devendo cingir-se à comprovação de que o trabalhador cumpre adequadamente as suas obrigações e deveres laborais, respeitando os seus direitos à dignidade e à privacidade.

Em suma: o poder de controlo tem de respeitar o princípio da proporcionalidade, tanto quanto à forma de uso, ao método, lugar, momento e conteúdo essencial do direito, bem como quanto aos princípios da transparência e da boa-fé¹³⁹.

Não devemos deixar de mencionar que a limitação do direito à privacidade tem de assentar na necessidade de o empregador controlar a sua prestação de trabalho e respeitar o princípio da boa-fé.

Com efeito, o trabalhador deverá ter conhecimento dos meios de controlo utilizados, da sua natureza, e do fim visado com a recolha de informação obtida.

¹³⁸ Cf. 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, cit.*, p. 379.

¹³⁹ Cf. 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, cit.*, p. 389 considera que a boa fé pretende basilar o exercício de controlo pelo empregador, que funciona como “*unidade de medida do exercício desse poder*”.

Em suma: ao trabalhador deverá ser concedido o aviso prévio de todos estes elementos, bem como aos seus representantes, por disporem de conhecimentos específicos sobre os meios de controlo.

3.3.2. Controlo presencial e controlo à distância

O poder de controlo pelo empregador é, portanto, inerente à própria relação laboral, embora tenha os seus próprios limites. Sendo esses respeitados, a legislação portuguesa laboral admite um controlo por parte do empregador perante a atividade dos trabalhadores, presencialmente. Não sendo respeitados, o controlo torna-se ilícito. A lógica é esta: havendo uma colisão entre estes meios e os direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito à reserva da intimidade da vida privada, importa que os mesmos sejam utilizados dentro de certos limites. Assim sendo, os meios de controlo à distância não são totalmente excluídos do poder de controlo do empregador. O que se sucede é que apenas podem ser utilizados em casos limitados, nomeadamente, para salvaguarda da proteção de pessoas e bens e segundo (também aqui) princípios de proporcionalidade, necessidade e adequação.

Vejamos por partes.

De facto, não faria sentido o empregador dispor de um poder de direção, consubstanciado na possibilidade de dar ordens ou instruções ao trabalhador, se não fosse estabelecida a possibilidade de saber se essas eram efetivamente cumpridas.¹⁴⁰

Proferindo as palavras do STJ¹⁴¹, “*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 controlo, os quais, têm, no entanto, de*

¹⁴⁰ Veja-se a este propósito o que refere JÚLIO GOMES – *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 320 – dispondo no sentido de que 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 (...) não faria sentido dar ordens e instruções desprovido da possibilidade de conferir se essas (...) foram devidamente cumpridas*”.

¹⁴¹ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1. S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

se conciliar com os princípios de cariz germanístico que visam salvaguardar a individualidade dos trabalhadores e conformar o sentido da ordenação jurídica das relações de trabalho em função dos valores jurídico-constitucionais”.

Mas, por outro lado, porque não é considerado admissível o controlo da atividade do trabalhador através de meios de vigilância à distância?

A razão é a mesma a que já fizemos referência anteriormente. Sendo esses meios potencialmente lesivos dos direitos fundamentais do trabalhador, tais como o direito à imagem e, acima de tudo o direito à reserva da intimidade da vida privada, eles não podem ser ilimitados. Com efeito, estes são direitos que o trabalhador, antes de o ser, já deles é titular enquanto indivíduo. Pensamos, por isso, que os podemos considerar como tendo “múltipla proteção”: (i) constitucional; (ii) civil (CC); e (iii) laboral (CT).

Deste modo, os meios de vigilância à distância do trabalhador apenas podem ser permitidos para permitir a salvaguarda de interesses superiores, como “*a proteção de bens e pessoas*”.

Em suma: o controlo efetuado de modo presencial não viola o direito à reserva da intimidade da vida privada, no sentido em que o trabalhador só transmite informações sobre si ao empregador ou a outros colegas, se quiser e se verificar que não está sob este controlo. No polo oposto, estando sob um controlo efetuado à distância e, ainda por mais, podendo não ter conhecimento deste, o trabalhador poderá tecer algum comentário com colegas sobre a sua vida privada ou sobre algum aspeto particular que não deveria ser do conhecimento do empregador.

Vejamos em que consiste o controlo à distância pelo trabalhador e através de que meios é o mesmo realizado.

3.3.3. O conceito de meios de vigilância à distância

Nas palavras de SAMUEL LEITÃO MONTEIRO¹⁴², o conceito de meios de vigilância à distância abrange, “*em abstrato, qualquer forma de controlo (câmaras de vigilância, Internet, escutas, GPS, etc...) de pessoas ou objetos, seja através da obtenção e gravação de imagem ou som, localização de bens e pessoas, acesso a conteúdos e informações informáticas*”.

Podem, neste conceito, ser enquadrados: (i) a videovigilância; (ii) a rádio frequência; (iii) a monitorização através da utilização da internet; e (iv) o GPS.

Vejamos o que dispõe a legislação laboral sobre os meios de vigilância à distância.

3.3.4. O conceito de meios de vigilância à distância no Código do Trabalho e em particular o caso do GPS

O regime dos meios de vigilância à distância consta do artigo 20.º do CT.

De acordo com esta disposição, “*o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador*”. Mais acrescenta o número 2 que a utilização de tais instrumentos é considerada admissível “*sempre que tenha por finalidade a proteção e a segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem*”.

Contudo, mesmo nas situações em que é considerada admissível, o trabalhador tem de ser previamente informado sobre a sua existência e finalidade, estando o empregador adstrito a um dever de informação específico: “*Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som*”, seguido de símbolo que os identifique (número 3 do artigo 20.º).

¹⁴² Cf. SAMUEL LEITÃO MONTEIRO – *Os meios de vigilância à distância nas relações laborais - O GPS*, Dissertação de Direito do Trabalho, ISCTE – IUL – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2016, p. 20.

Deste modo, cumpre-nos perceber a que meios de vigilância à distância se refere o artigo 20.º do CT, bem como se os elementos recolhidos através desses podem ser utilizados para efeitos disciplinares.

SAMUEL LEITÃO MONTEIRO esclarece que “À primeira vista, por meio de uma interpretação literal da norma, nomeadamente do número 3 deste artigo, parece apontar-se unicamente para a videovigilância”.¹⁴³

A CNPD¹⁴⁴, todavia, concluiu no sentido de se dever não restringir o conceito de meios de vigilância à distância presente no artigo 20.º do Código do Trabalho.

Mais do que isso. Para o que nos interessa nesta dissertação, a CNPD concluiu que o GPS é abrangido pela definição de meios de vigilância à distância que, como especifica o artigo 20.º do Código do Trabalho, não podem ser usados com o fim de controlar o desempenho profissional do trabalhador, apresentando os seguintes argumentos:

- (i) *“Os dispositivos de geolocalização facultam a obtenção de um vasto manancial de dados relativos ao utilizador, os quais permitem, consoante a extensão de dados a tratar, elaborar perfis comportamentais ao rastrear as movimentações realizadas e, nessa medida, identificar hábitos de vida pelos percursos efetuados, pelos locais frequentados, pelos tempos de permanência;*
- (ii) *O GPS (...) constitui um sistema de rastreamento de objetos/pessoas e, nessa medida constitui uma ingerência na vida privada;*
- (iii) *(...) Além de o rastreamento ser feito “ao minuto” e poder ser realizado de forma intensiva e prolongada no tempo, dando lugar a registos sistemáticos da localização de pessoas, estes equipamentos permitem extrair informação adicional que lhe pode estar associada;*
- (iv) *No contexto laboral, o uso de dispositivos de geolocalização, instalados em veículos automóveis ou em dispositivos móveis inteligentes e*

¹⁴³ Cf. SAMUEL LEITÃO MONTEIRO – *Os meios de vigilância à distância nas relações laborais - O GPS*, cit., p. 23.

¹⁴⁴ Cf. Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral, pp. 1 a 4, disponível em <http://www.cndp.pt>.

controlados pela entidade empregadora, constitui um sério risco de invasão da privacidade do trabalhador, na medida em que estes podem ser reveladores da localização permanente do trabalhador e do seu histórico de movimentos, bem como do seu modo de atuação; e

- (v) *Tal possibilidade torna-se ainda mais intrusiva quando a geolocalização dos equipamentos se prolonga além do tempo da prestação do trabalho e abrange as pausas e períodos de descanso, onde se incluem os fins-de-semana do trabalhador (...)*¹⁴⁵.

TERESA COELHO MOREIRA considera que o artigo 20.º não se restringe apenas à videovigilância. Acrescenta ainda que ainda assim não se pode considerar sem mais a utilização de outros meios tecnológicos. Especificamente quanto ao GPS considera que “*deve existir um fim legítimo para a geolocalização que justifique a restrição imposta aos trabalhadores, exigindo-se um critério restritivo na adoção destes dispositivos de vigilância à distância, aplicando-se os princípios previstos no artigo 20.º, n.º 1 e 2*”.¹⁴⁶ Neste sentido, conclui que o empregador não pode utilizar o aparelho de GPS para controlar o desempenho profissional do trabalhador, pelo que apenas pode utilizá-lo para garantir a segurança de pessoas e bens, tal como menciona o artigo 20.º do CT

Mais, especifica quais os motivos que considera que podem originar o controlo lícito pelo empregador. Com efeito, primeiramente, aponta desde logo como fundamento, o “*respeito pela segurança de pessoas e bens, previsto no artigo 20.º, n.º 2 do CT*”.¹⁴⁷

Não podíamos estar mais de acordo com a argumentação da autora, no sentido de que o empregador deverá ter a possibilidade de, perante possíveis agressões ao seu património, as evitar, independentemente de serem provenientes dos próprios trabalhadores ou de terceiros. Não obstante, não será qualquer risco de colocar em

¹⁴⁵ Cf. Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral, pp. 26, disponível em <http://www.cndp.pt>.

¹⁴⁶ Cf. TERESA COELHO MOREIRA – *Estudos de Direito do Trabalho, Volume II*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 14.

¹⁴⁷ Cf. TERESA COELHO MOREIRA – *Estudos de Direito do Trabalho, Volume II*, cit., p. 15.

causa a segurança de pessoas ou bens que legitimará a utilização do GPS, enquanto meio de vigilância à distância. Perfilhando as palavras de TERESA COELHO MOREIRA “*Consideramos, contudo, que, atendendo ao elevado grau de intrusão deste tipo de aparelhos, têm de ocorrer situações de risco razoável para a segurança ou um perigo concreto e não apenas uma finalidade genérica preventiva ou de segurança*”. Ainda mais, acrescenta que “*só podem considerar-se finalidades legítimas para a instalação deste tipo de meios se estes servirem para garantir a segurança dos trabalhadores, das mercadorias ou de veículos, para oferecer uma melhor prestação dos meios dos veículos, para gestão de frota, ou para fazer um seguimento e faturação das prestações do transporte ou para combate ao furto, mas não quando se faz um controlo do tempo de trabalho já que esta finalidade pode ser obtida por meios menos intrusivos*”¹⁴⁸,¹⁴⁹

Não estando intimamente relacionado com a “*segurança de pessoas e bens*”, a autora considera que o empregador poderá fazer uso lícito do GPS a fim de lhe ser possível fazer uma eficaz gestão de frotas e oferecer um melhor serviço aos clientes das empresas, abrangendo-se assim o serviço externo das empresas que esteja relacionado com assistência externa ou ao domicílio, distribuição de bens, transporte de passageiro, transporte de mercadorias e segurança privada.¹⁵⁰

Para além de todas estas finalidades associadas à utilização do sistema de GPS, atenta ainda que será a própria atividade ou até mesmo o processo produtivo da atividade em causa que pode originar uma utilização lícita do GPS. Estando em causa o transporte de materiais perigosos para a saúde, tóxicos, armas ou de elevado valor será, também a nosso ver, justificável.

¹⁴⁸ Cf. TERESA COELHO MOREIRA – *Estudos de Direito do Trabalho, Volume II*, cit., p. 15.

¹⁴⁹ Neste sentido, a autora considera que é por essa mesma razão que não considera lícita a utilização do GPS com a finalidade de provar o cumprimento de um contrato, dando como exemplo, a questão de saber a que horas foi feita uma entrega pelo trabalhador. Considera que, nestas situações, existem outros meios menos intrusivos para fazer tal prova, como por exemplo, a assinatura do destinatário. Na mesma sequência, revela que o dispositivo de GPS não deve mencionar a velocidade máxima do veículo, mas apenas a velocidade média. Não será o empregador que tem a responsabilidade de verificar eventuais infrações que possam estar em causa face ao Código da Estrada, havendo autoridades competentes para tal.

¹⁵⁰ Cf. TERESA COELHO MOREIRA – *Estudos de Direito do Trabalho, Volume II*, cit., p. 15.

Ou seja, não podemos nunca deixar de ter em conta o princípio da proporcionalidade, mesmo nos casos em que se revela legítima a utilização do dispositivo GPS. Ao trabalhador deve ser permitido desconectar-se do dispositivo GPS fora do seu tempo de trabalho, devendo a monitorização ser apenas efetuada quando necessária a atingir a sua finalidade.

AMADEU GUERRA¹⁵¹ refere a propósito da utilização do correio eletrónico, um conjunto de princípios gerais que devem ser aplicáveis, a nosso ver, também ao GPS, a saber:

- (i) Princípio da necessidade: garante que meio necessário para a vigilância do trabalhador é necessário;
- (ii) Princípio da finalidade: os dados recolhidos devem atender a um determinado fim legítimo e explícito perante os trabalhadores;
- (iii) Princípio da transparência: as políticas de controlo utilizadas devem ser objetivamente explicadas aos trabalhadores e identificadas no próprio contrato de trabalho;
- (iv) O princípio da legitimidade: garante que a recolha de dados deve ser conforme com interesses legítimos e não violadores dos direitos fundamentais;
- (v) O princípio da proporcionalidade: o controlo efetuado pelo empregador deve ser realizado apenas se necessário, nunca de forma excessiva e através de meios idóneos;
- (vi) O princípio do rigor e retenção de dados: garante que os dados armazenados apenas o são durante o período necessário; e
- (vii) O princípio da segurança: a recolha de dados deve ser efetuada não colocando em causa a confidencialidade de dados do trabalhador.

A utilização de meios de vigilância à distância por parte do empregador é bastante controversa quanto à sua utilização como meio de prova em sede de processo disciplinar a instaurar ao trabalhador.

¹⁵¹ Cf. AMADEU GUERRA – *A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 360 e ss.

O direito à produção de prova não significa a admissibilidade de todos os meios de prova. Já vimos *supra* de que modo o CPP trata esta situação. *Pelo contrário, o CPC não contém nenhuma disposição semelhante a esta sendo aplicável o número 8 do artigo 32.º da CRP: “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.*

De acordo com ISABEL ALEXANDRE¹⁵², este preceito constitucional deve também ser aplicado às entidades privadas. Assim refere que através de uma interpretação literal percebemos que o legislador ao referir “*todas as provas*”, não faz nenhuma distinção. Para além disso, o preceito constitui uma garantia geral dos direitos, liberdades e garantias e os tribunais encontram-se vinculados à constituição, pelo que são valoradas como nulas as provas obtidas com violação dos preceitos constitucionais.

SALAZAR CASANOVA, num acórdão da Relação de Lisboa¹⁵³ distingue “*as provas absolutamente inadmissíveis das relativamente inadmissíveis, pertencendo às primeiras as que forem obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral das pessoas, e às segundas as que forem suscetíveis de colocar em causa os direitos a que se refere o artigo 519/3.º, b) do CPC, referidas na segunda parte do artigo 32/8.º da CRP, para concluir que neste segundo caso não decorre da lei processual civil a proibição absoluta da admissibilidade da prova a qual, em função das circunstâncias como foi obtida, será ou não valorizada pelo tribunal*”.

Deste modo, ao processo laboral é aplicável o processo civil, subsidiariamente, pelo que podem ser aplicadas as disposições acima referidas. Vejamos então de que modo os meios de prova podem influir no processo disciplinar do trabalhador.

O empregador, atendendo ao princípio da proteção do trabalhador, apenas pode fazer cessar o vínculo laboral em determinadas situações, definidas por lei.

¹⁵² Cf. Isabel Alexandre – *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 237-239.

¹⁵³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de setembro de 2013, processo n.º 1130/10.6YXL.SB. L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Desrespeitando o trabalhador os seus deveres, é-lhe aplicável um processo disciplinar, que pode originar, de entre as várias sanções possíveis, o despedimento, previsto na alínea f) do número 1 do artigo 328.º do CT.

Para que esse despedimento se concretize, por facto imputável ao trabalhador, há diferentes requisitos que têm de ser verificados, entre eles: (i) a ilicitude do comportamento do trabalhador; (ii) o comportamento grave e culposo do trabalhador e (iii) a não exigibilidade ao empregador de uma outra sanção jurídica que possibilite a manutenção do vínculo laboral.

A Relação do Porto¹⁵⁴ já se pronunciou sobre a prova recolhida através do GPS, nos termos *supra* expostos. Nessa situação, o trabalhador foi despedido tendo como o empregador utilizado o GPS como meio de prova. De acordo com o exposto pelo empregador, o trabalhador teria desrespeitado aquela e as suas indicações, não havendo relação de confiança para que subsistisse a relação laboral. O empregador apresentou os registos do sistema de GPS de localização do camião conduzido pelo trabalhador. O tribunal concluiu que, apesar de se tratar de uma situação em que é admissível a colocação do sistema de GPS no veículo por se tratar de um transporte de mercadorias perigosas, este poderia ocorrer desde que verificados os requisitos constantes na Lei de Proteção de Dados Pessoais e, o direito à privacidade e à reserva de intimidade da vida privada. O tribunal percebeu que tinham sido violados o direito à informação do trabalhador, pois apesar de ele conhecer a utilização do sistema de GPS no veículo, não tinha conhecimento da finalidade do mesmo e o empregador não tinha solicitado a autorização necessária à CNPD.

A decisão do tribunal foi a de considerar que as provas obtidas revelaram um comportamento ilícito do trabalhador, mas que seriam consideradas nulas pelo *supra* exposto.

GUILHERME DRAY considera, a este respeito, que o registo proveniente da utilização de meios de vigilância à distância, quando estes extravasam a sua

¹⁵⁴ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de abril de 2013, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1, disponível em www.dgsi.pt.

finalidade original, não pode ser valorado como meio de prova, face ao que dispõe o número 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho.¹⁵⁵

AMADEU GUERRA¹⁵⁶ e DAVID FESTAS¹⁵⁷ consideram que a utilização deste meio de prova é legítima, pois o trabalhador não beneficia, sem mais, de uma especial proteção. Contudo, a violação cometida tem de ser atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens ou de particulares exigências inerentes à natureza da atividade. Significa isto, portanto, que sendo possível utilizar aquele meio para provar um furto de terceiros, também pode, através dele, demonstrar-se o ilícito cometido pelo trabalhador.

Ora, também a jurisprudência já se pronunciou sobre a possibilidade de utilização dos registos obtidos por estes meios em sede de processo disciplinar.

Em 1999, a Relação do Porto¹⁵⁸ considerou admissível a utilização de registos levados a cabo pelo sistema de videovigilância.

Por outro lado, e no sentido defendido por GUILHERME DRAY, a Relação de Lisboa julgou ser inadmissível o recurso às imagens registadas no local de trabalho como meio de prova em processo disciplinar.

A CNPD menciona também a possibilidade de a informação obtida através do GPS ser utilizada no âmbito do procedimento disciplinar, quando aqueles factos forem per si violadores dos deveres do trabalhador. Assim é “*garantida a defesa dos legítimos interesses do empregador, enquanto se assegura não haver desvio da finalidade, não sendo os dados pessoais usados para controlo do desempenho do trabalhador*”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Cf. GUILHERME DRAY – *Código do Trabalho Anotado*, cit., pp. 130 e ss.

¹⁵⁶ Cf. AMADEU GUERRA – *A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do Trabalho*, cit., pp. 358 e ss.

¹⁵⁷ Cf. DAVID FESTAS – “O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, novembro de 2004, p. 429.

¹⁵⁸ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de setembro de 1999, processo n.º 9910135, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁹ Cf. Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

3.3.5. Consequências de utilização da prova ilícita

Como vimos *supra*, estando o empregador impossibilitado de utilizar determinado “*meio de vigilância à distância*”, a sua utilização em sede de processo disciplinar será também vedada. Estamos, nestes casos, perante prova ilícita, porquanto obtida com recurso a um ato contrário a uma disposição legal, atendendo ao disposto no número 8 o artigo 32.º da CRP.

Não obstante, as repercussões de obtenção de prova ilícita não se ficam por aqui. Neste sentido, consideramos¹⁶⁰ plenamente aplicável em sede de prova no procedimento disciplinar a teoria do “*efeito à distância*” da prova ilícita¹⁶¹.

Assim no caso dos dados recolhidos através do GPS fora do cumprimento dos requisitos legais, se os mesmos forem obtidos ilicitamente, a “*mácula*” afeta não apenas a ilicitude desses dados em si, mas também se estende a outros possíveis meios de prova que venham depois a ser obtidos ou produzidos em resultado desses dados.

3.3.6. A utilização do GPS fora da atividade profissional do trabalhador

Pode suceder-se que o trabalhador esteja autorizado a utilizar o veículo cedido pelo empregador para a sua utilização privada, estando o mesmo equipado com dispositivos de geolocalização.

A CNDP, na deliberação referida *supra*, já se pronunciou sobre esta questão: “*o facto de a viatura ser da entidade empregador não lhe dá a faculdade de controlar a sua geolocalização, pois tal implica conhecer também a geolocalização do seu*

¹⁶⁰ Neste sentido acompanhamos as posições referidas nos seguintes acórdãos: acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de setembro de 2014 – processo n.º 101/13.5TTMTS.P1; (ii) acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 22 de abril de 2013 – processo n.º 72/12.3TTVNF.P1, e de 17 de dezembro de 2014 – processo n.º 231.14.6TTVNG.P1, disponíveis in www.dgsi.pt.

¹⁶¹ “*Makel-Theorie*”.

condutor no seu tempo livre e de autodisponibilidade, o que é claramente desproporcional¹⁶²”.

Além do mais, relembra a inexistência de previsão legal que permita esse controlo no âmbito da vida pessoal do trabalhador e acrescenta que nem mesmo o consentimento do trabalhador poderá constituir fundamento válido para que o controlo em causa seja legítimo.

Concordamos na íntegra com o que refere a CNPD, a saber:

- (i) “(...) não pode haver monitorização de geolocalização da viatura quando esta estiver a ser utilizada pelo trabalhador para fins privados.*
- (ii) Embora tecnicamente os dados de geolocalização continuem a ser registados, tornando possível em caso de extrema necessidade saber onde se encontra o veículo, eles não deverão, todavia, ser controlados pela entidade empregadora. Ora para garantir que tal não acontece, os dados não deverão estar disponíveis para consulta.*
- (iii) (...) É essencial que o trabalhador possa entrar em “modo privado” quando termina o trabalho e retomar o modo profissional quando inicia o trabalho. E é ao trabalhador que tem de ser dada a capacidade de acionar tal mecanismo.*
- (iv) Não se trata de uma opção, mas de uma obrigação de as empresas adotarem uma solução de salvaguarda sempre que os veículos automóveis, equipados com geolocalização, possam ser utilizados para fins privados dos trabalhadores.*
- (v) (...) nos casos em que a tecnologia utilizada o permite (...) deve ser dada a possibilidade de o trabalhador ligar e desligar o dispositivo de GPS, consoante está ou não ao serviço.*
- (vi) No entanto, há situações em que o sistema de GPS está interligado eletronicamente ao motor do veículo (...), e desligar o dispositivo (...) não é uma solução aplicável. Quando for este o sistema usado, a única possibilidade é recorrer à própria tecnologia (...) para encontrar as respostas necessárias para resolver a situação. Na verdade, é possível*

¹⁶² Cf. Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, p. 37.

desenvolver uma aplicação adicional que permita separar a utilização profissional da privada.

Pelo *supra* exposto é claro que a utilização pessoal e profissional do veículo pelo trabalhador devem ser ter um tratamento distinto pois as mesmas revertem características diferentes.

3.4. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No seguimento da nossa exposição há ainda a considerar a proteção de dados pessoais do trabalhador.

O artigo 21.º do CT especifica que “*a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados*”¹⁶³.

Vejamos.

A Lei n.º 67/98, de 26 de outubro - de ora em diante designada por Lei de Proteção de Dados Pessoais – define, na alínea a) do seu artigo 3.º dados pessoais como sendo “*qualquer informação de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“Titular dos dados”)*”. Acrescenta que “*é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica económica, cultural ou social*”.

O princípio geral basilar no tratamento de dados pessoais é o da transparência, complementando-se com o respeito pela reserva da vida privada, e restantes direitos liberdades e garantias fundamentais.

Ora, a instalação pela entidade empregadora de GPS em veículos automóveis usados pelos trabalhadores, consubstancia um tratamento de dados pessoais. Por

¹⁶³ A Comissão Nacional de Proteção de Dados (“CNPd”) controla e fiscaliza o processamento de dados pessoais em respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.

sua vez, dispõe a alínea b) do artigo 3.º que este tratamento respeita a “*qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por outra qualquer forma de colocação à disposição (...) bem como apagamento ou destruição*”.

Por sua vez, o artigo 5.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais prescreve que os dados pessoais devem ser adequados e não excessivos em relação às finalidades para que são tratados e conservados apenas durante o período necessário para esses fins serem prosseguidos.

No respeitante a determinados dados pessoais, ou seja, os relativos a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos á saúde e à vida sexual, a lei de Proteção de Dados Pessoais consagra uma proibição genérica do seu tratamento, nos termos do número 1 do seu artigo 7.º. Deste modo, apenas poderá ocorrer o seu tratamento nos termos previstos no número 2: (i) mediante disposição legal; (ii) existindo consentimento expreso do titular dos dados ou (iii) quando por motivos de interesse público importante for indispensável ao exercício de atribuições legais ou estatutárias do responsável pelo tratamento.

Contudo, na situação em análise, o consentimento do trabalhador para efeitos de tratamento de dados não permite que seja possível o tratamento dos dados pessoais que referimos e que estão identificados no n.º 1 do artigo 7.º, tendo em conta que a alínea h) do artigo 3.º refere que o consentimento do titular dos dados tem de ser uma “*manifestação da vontade, livre, específica e informada*”, o que não é o caso do GPS na utilização em estudo. Significa isto, portanto, que estamos numa situação de desequilíbrio, em que não há paridade entre trabalhador e empregador, pelo que nada garante que o trabalhador não está a ser alvo de “*pressão*” pelo empregador, e assim sendo não existindo consentimento livre.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Neste sentido e com o qual concordamos na totalidade, decidiu a Comissão Nacional de Proteção de Dados, na sua Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, disponível em <http://www.cnpd.pt>, p. 15.

Também o fundamento disposto no n.º 2 do artigo 7.º relacionado com a existência de interesse público importante e indispensável ao exercício das atribuições legais das entidades empregadores não releva para o nosso caso.

Deste modo, apenas nos resta o tratamento legítimo dos dados pessoais enquadrados no n.º 1 do artigo 7.º que tenha o seu fundamento numa disposição legal. Se for assim, ainda tem de ser cumprido um outro requisito: o n.º 2 do artigo 7.º impõe a garantia da não discriminação e a aplicação das medidas de segurança previstas na Lei de Proteção de Dados Pessoais.

A possibilidade de geolocalização de pessoas no contexto da relação laboral não encontra previsão expressa no nosso ordenamento jurídico. Contudo, como vimos *supra*, e apesar de nem todos considerarem que assim o é, os dispositivos de geolocalização constituem um meio de vigilância à distância, pelo que existe no artigo 20.º do Código do Trabalho uma previsão legal “necessária e indispensável” que permite sustentar o tratamento desses dados à luz do n.º 2 do artigo 7.º da Lei da Proteção de Dados Pessoais.¹⁶⁵¹⁶⁶ Deste modo, através da conjugação do n.º 2

¹⁶⁵ Sobre este ponto remetemos para o que já explicitámos anteriormente, lembrando apenas que na Deliberação n.º 7680/2014 da Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais, p. 16, disponível em <http://www.dgsi.pt> em que é referido que “A CNPD conhece o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 d novembro de 2013, no qual é citado o Acórdão de 22 de maio de 2007, e nos quais se considera, nomeadamente, não poder o GPS ser qualificado como meio de vigilância à distância, no conceito expresso no n.º 1 do artigo 20.º do CT, devido às suas parcas possibilidades de monitorização. A CNPD considera, todavia, que o quadro interpretativo, entretanto mudou substancialmente devido à rápida evolução deste tipo de tecnologia, quanto à sua precisão e quanto ao desenvolvimento de valências associadas. Por outro lado, não estando confinada aqui à apreciação casuística, esta deliberação abrange não só as potencialidades da tecnologia GPS, como de outras tecnologias que permitem a geolocalização. Acresce que são analisados, do ponto de vista do regime de proteção de dados pessoais, além dos equipamentos de geolocalização instalados em viaturas automóveis, também aqueles existentes nos dispositivos móveis inteligentes, como os telemóveis, que configuram uma realidade bastante diversa.”

¹⁶⁶ A propósito desta problemática importa mencionar a entrada em vigor a 25 de maio de 2018 do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (“Regulamento”), 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). Note-se, desde já, que o que referimos relativamente à aplicação da Lei de Proteção de Dados Pessoais face ao tema em apreço não sofre alteração com a aplicação deste Regulamento.

À luz deste instrumento o conceito de dados pessoais abrange “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável: é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais

do artigo 7.º da Lei de Proteção de dados pessoais e do artigo 20.º do CT podemos constatar que existe um fundamento para a existência de legitimidade para o tratamento de dados relativos à localização do trabalhador, desde que sejam

elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular". Assim, a própria noção de dados pessoais, contida no artigo 4.º, corresponde a uma perspetiva mais ampla e abrangente, sendo considerados, por exemplo, os dados de localização e os identificados por via eletrónica, o que é de extrema relevância para os problemas laborais associados à geolocalização dos trabalhadores.

O artigo 88.º do Regulamento, sob a epígrafe "*Tratamento no contexto laboral*", dispõe que "*Os Estados Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho*".

Concretizando tal disposição, o número 2 dessa mesma disposição esclarece que "*As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho.*"

No Regulamento é concedido especial relevo ao princípio da finalidade do tratamento (alínea b) do número 1 do artigo 5.º), devendo existir um interesse legítimo do empregador no acesso e tratamento de dados, em articulação com outros princípios, nomeadamente proporcionalidade e transparência. Deste modo, a licitude da atuação do empregador deverá ser avaliada em função do cumprimento destes princípios.

No que respeita ao consentimento o titular dos dados para o seu tratamento que, em regra, constitui um fundamento para a validade do seu tratamento, nota-se que tal não se sucede no contexto laboral. Deste modo, o Considerando 43 do Regulamento dispõe no seguinte sentido: "*A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento (...)*". Assim, a legitimidade de tratamento por parte do empregador deverá decorrer do respeito e observância dos princípios suprarreferidos.

Uma pequena nota para esclarecermos que à data de elaboração deste trabalho aguarda aprovação na Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 120/XIII. Esta Proposta de Lei justifica-se, pois, o Regulamento, apesar de se tratar de um regulamento da UE, apresenta um conjunto significativo de normas que requerem ou permitem a intervenção do legislador nacional. Assim, através desta Proposta assegura-se a execução do Regulamento na ordem jurídica interna e, adotam-se as soluções mais adequadas para a proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais no contexto da competitividade das empresas portuguesas.

observados os requisitos quanto às finalidades dos tratamentos e quanto à idoneidade dos meios para alcançar os fins pretendidos.

Como vimos é essencial a existência de transparência no tratamento dos dados pessoais. Assim sendo, a legitimidade do controlo efetuado por GPS está relacionado com a informação prévia que deve ser dada aos trabalhadores, bem como aos seus representantes, sob pena de ser violado o disposto no n.º 3 do artigo 20.º do CT.

TERESA COELHO MOREIRA considera ainda que “*a instalação de um sistema deste tipo por parte do empregador, de forma oculta, constitui, ainda, uma violação ilegítima do direito à autodeterminação informativa, concretizando, talvez o atentado mais grave me matéria de proteção e dados na medida em que tem consequências extremamente intrusivas*¹⁶⁷”. O que está em causa não é a necessidade de consentimento da pessoa envolvida, pois aliás isso poderia pôr em causa a finalidade da investigação e existe um interesse legítimo para a realização do seu tratamento. O que se revela como necessário é o fornecimento de informação adequada às entidades envolvidas. O empregador, enquanto tal, deverá: (i) verificar se é comprovadamente necessário monitorizar a localização exata dos trabalhadores para um fim legítimo e (ii) ponderar essa necessidade tendo por referência os direitos e liberdades fundamentais. O trabalhador deverá ser informado de que pode ser afetado por sistemas de vigilância, devendo ainda ser-lhe transmitida a informação relativa à identidade do responsável pelo tratamento dos dados resultantes da mesma, bem como a finalidade visada.

Além do mais, o número 4 do artigo 21.º complementa estas exigências, mencionado a obrigatoriedade de comunicação aos representantes dos trabalhadores da existência destes meios.

3.5. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

O tema em apreço lida com conceitos indeterminados, que suscitam dúvidas interpretativas. Por essa razão, e tendo em conta a ausência de previsões legais

¹⁶⁷ Cf. TERESA COELHO MOREIRA – *Estudos de Direito do Trabalho*, cit., p. 20.

específicas sobre a utilização do GPS, a aplicação do direito em sede jurisprudencial assume particular relevância.

Nesse sentido, e antes de enunciarmos as nossas conclusões, propomo-nos apresentar alguns casos jurisprudenciais emblemáticos sobre este tema.

(i) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2018¹⁶⁸

Esta recente decisão assume grande importância, uma vez que “alerta” para as potencialidades do GPS colocarem em causa o direito à privacidade e à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, quando o seu uso seja contínuo.

Perante um litígio que versava sobre a licitude ou ilicitude do despedimento de um trabalhador, motorista de reboque, controlado pelo uso de GPS de modo “permanente”, o tribunal proferiu as seguintes conclusões: *“(...) a ré violou o direito à privacidade do autor, já que estava obrigado a ter ligado o dispositivo de localização (GPS, PDA e Telemóvel), 24 horas por dia, seis dias por semana, isto é, muito para além do período normal de trabalho, quer diário quer semana, legalmente previsto. (...) Os dispositivos de geolocalização facultam a obtenção de um vasto manancial de dados relativos ao utilizador, os quais permitem, consoante a extensão de dados a tratar, elaborar perfis comportamentais ao rastrear as movimentações realizadas e, nessa medida, identificar hábitos de vida pelos percursos efetuados, pelos locais frequentados, pelos tempos de permanência. Os dispositivos de geolocalização, em particular o GPS, são comumente definidos como sistemas de rastreamento de objetos e/ou pessoas e, nessa medida, constituem uma ingerência na via privada. (...) Mas mais, constitui um risco sério de invasão da privacidade, entrando na esfera da sua vida pessoal e da sua privacidade. E, por isso, constitui um tratamento de dados pessoais. (...) A ré, através do dispositivo de geolocalização, localizava o veículo/reboque usado pelo autor, incluindo para fins particulares, como lhe era permitido, ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse, 24 horas por dia e 6 dias por semana, isto é, muito para além do seu período normal de trabalho diário e semanal, legalmente previsto. Ou seja, sabendo a ré qual era a residência do*

¹⁶⁸ Cf. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

autor, através do dispositivo de geolocalização ficava a saber, por exemplo, se o autor pernoitava ou não em casa e, se não, qual a localidade e a rua onde a pernoita ocorreu e a que distância se encontrava da sua residência ou da sede da empresa. Assim, através do dispositivo de geolocalização instalado na viatura, podia elaborar os perfis comportamentais do autor e, dessa forma, ao rastrear as movimentações realizadas, identificar os hábitos de vida do autor, pelos percursos efetuados, pelos locais frequentados e pelos tempos de permanência. E estes factos (...) respeitavam, com toda a clarividência, à vida privada do autor, quando ocorridos fora do período normal de trabalho, diário e semanal, legalmente previsto e enquadram-se na previsão do artigo 26.º da CRP. (...) A ré violou o direito do autor ao repouso e aos lazeres (pessoais e familiares) e o direito à privacidade”.

Em síntese, o tribunal considerou que está em causa com a utilização do GPS nos termos expostos “*a escravatura eletrónica do século XXI*”.

Através desta decisão pensamos tornar-se claro que a utilização do GPS mesmo sendo legítima não pode nunca deixar de respeitar o princípio da proporcionalidade. Mais: aqui é demonstrado que o GPS, quando utilizado de modo indevido, é um método de controlo restritivo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

(ii) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de dezembro de 2016¹⁶⁹

Em 2016, o Tribunal da Relação do Porto proferiu uma nova decisão referente à utilização do GPS como equipamento de vigilância e controlo do trabalhador.

Neste sentido, concluiu que “*é proibida a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, sob pena de violação do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Ora, a utilização do GPS, como equipamento eletrónico de vigilância e controlo, implicou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada da delegada da informação*

¹⁶⁹ Cf. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

médica, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, já que foram recolhidos dados pessoais daquela 24 horas por dia, 7 dias por semana. Nestes termos, os dados pessoais referentes à trabalhadora não foram recolhidos de forma lícita, pelo que não podem ser utilizados pela entidade empregadora como meio de prova numa ação de impugnação judicial de despedimento”.

No caso concreto, o tribunal deparou-se com diferentes preocupações: (i) a falta de autorização prévia da CNPD, tendo apenas sido notificada à recorrida (trabalhadora) a instalação dos dispositivos; e (ii) a análise do conceito de meios de vigilância à distância e a inclusão ou não do GPS no mesmo. Neste sentido o tribunal concluiu que está incluído neste conceito o GPS. Passamos a citar o referido no acórdão sobre esta questão discutida na doutrina e na jurisprudência: *“Entendemos que o legislador laboral não pretendeu limitar o conceito de meio de vigilância à distância aos registos de videovigilância, antes englobando os mecanismos tecnológicos que permitam controlar o desempenho profissional do trabalhador nas suas mais variadas dimensões. Os meios de vigilância à distância não se circunscrevem a registos de som e/ou imagem, estendendo-se a todos os mecanismos tecnológicos que permitam à entidade empregadora controlar, à distância, ou seja, sem a intervenção do trabalhador e de forma relativamente contínua e indiscriminada, a quantidade, o modo, o conteúdo ou o local em que o trabalho é prestado. Esse controlo não terá necessariamente de ser global, isto é, de abranger simultaneamente todas aquelas dimensões de prestação de trabalho, podendo limitar-se à monitorização apenas de uma ou de algumas das referidas parcelas”.*

Também esta decisão vem no sentido da anteriormente exposta, concluindo que o GPS é um método de controlo potencialmente lesivo do direito à reserva da intimidade da vida privada. Mais, o Tribunal considerou que o direito fundamental à liberdade (de deslocação) poderá também ser afetado. Por fim, o tribunal considerou o GPS como estando incluído no conceito de “meios de vigilância à distância” do artigo 20.º do CT. Assim, apenas poderá ser utilizado de acordo com os termos definidos nessa disposição.

(iii) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de abril de 2013¹⁷⁰

A Relação do Porto apreciou outro caso específico referente à utilização do GPS, neste caso no âmbito do Direito do trabalho.

Vejamos o que nos diz sobre este assunto.

Primeiramente, pensamos ser importante referir que esta decisão está de acordo com as demais que já mencionámos.

Assim considera que “a utilização de meios de vigilância à distância só será lícita se e enquanto tiver por finalidade exclusiva a proteção de pessoas e bens. O dispositivo GPS instalado no veículo automóvel atribuído ao trabalhador deve ser englobado no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho e pode ser utilizada com o objetivo de proteção de pessoas e bens, mas não pode servir como meio de controle desempenho profissional do trabalhador, uma vez que a respetiva utilização com esses objetivos comprime o direito à reserva da vida privada do trabalhador. Não resulta da matéria de facto provada nenhum facto específico que indique que o empregador tenha informado o trabalhador da instalação do GPS na sua viatura, tal obrigação, que impende sobre o empregador, abrange não só a informação ao trabalhador da existência dos meios de vigilância utilizados, mas também sobre a respetiva finalidade destes meios. O incumprimento do dever de informação acarreta preterição de requisito de ilicitude da utilização de meios de vigilância à distância. A consequência da utilização ilícita dos meios de vigilância à distância invalida a prova obtida para efeitos disciplinares. A prova produzida através desses registos é nula, uma vez que a sua aquisição, o seu tratamento e posterior utilização constitui uma evidente violação da dignidade e privacidade do trabalhador, não podendo, assim, a mesma ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar”.

Por esta decisão, mais uma vez, podemos constatar que a utilização do GPS não é lícita sem mais. Há que dar cumprimento aos requisitos legais apenas podendo ser utilizado para os fins específicos da lei. Para além disso, também considerou o

¹⁷⁰ Cf. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

tribunal que o GPS se inclui no conceito de meios de vigilância à distância, não obstante o preceito pareça remeter para a videovigilância.

(iv) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 2013¹⁷¹

Embora não estejamos, com o devido respeito, de acordo com a decisão do STJ agora em análise, não podemos deixar de a referir de modo a que possamos analisar a argumentação utilizada pelo tribunal a fim de não considerar o GPS, contrariamente às outras decisões, um meio de vigilância à distância, para efeitos do artigo 20.º do CT.

O tribunal começa por definir o que considera meios de vigilância à distância. Neste sentido refere que os mesmos se reportam “*aos equipamentos que traduzam formas de captação à distância de imagem, som ou som e imagem que permitam identificar pessoas e detetar o que fazem*”.

Neste sentido, o tribunal concluiu que “*um dispositivo de GPS instalado, pelo empregador, em veículo automóvel utilizado pelo seu trabalhador no exercício das respetivas funções, não pode ser qualificado como um meio de vigilância à distância no local de trabalho, porquanto apenas permite a localização do veículo em tempo real, referenciando-o em determinado espaço geográfico, e não permitindo saber o que faz esse condutor*”. Mais acrescenta que na sua ótica “*encontrando-se esse GPS instalado numa viatura exclusivamente afeta às necessidades do serviço, não permitindo a captação ou registo de imagem ou sim, o seu uso não ofende os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da vida privada e familiar. Deste modo, tendo a entidade patronal demonstrado, pela informação contida no GPS, de que o trabalhador no exercício das funções de motorista de transporte de mercadorias perigosas conduziu o veículo para fora do percurso determinado, à revelia da empregadora, por dezoito vezes, num período de três meses, tem justa causa para decidir pelo despedimento*”.

¹⁷¹ Cf. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Deste modo, o tribunal apenas considera como “meios de vigilância à distância no local de trabalho”, os equipamentos que captem à distância imagem, som ou ambos, excluindo desde então o GPS.

3.6. A ADMISSIBILIDADE DO GPS À LUZ DE OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

(i) O GPS no sistema jurídico espanhol

Após termos procedido a uma análise da jurisprudência nacional acerca da utilização do GPS no veículo do trabalhador, cumpre percorrer um pouco da jurisprudência estrangeira para percebermos o tratamento que é dado a esta questão.

Começando pelo ordenamento jurídico espanhol, na Lei Orgânica de 1/1982, de 5 de Maio¹⁷² é estabelecida a proibição de utilização de aparelhos que tenham como consequência a violação da reserva da intimidade da vida privada.

Ora, sobre esta lei e no que respeita a estes “aparelhos”, não é consensual se neste conceito está abrangido o sistema de GPS.

Vejamos algumas decisões contraditórias sobre esta problemática.

No primeiro desses casos¹⁷³, o tribunal considerou ilícita a utilização do GPS, tendo sido o seguinte o contexto da situação: uma empresa constatou que o trabalhador fazia registos que não correspondiam à realidade sobre visitas realizadas aos seus clientes. Para provar tal facto baseou-se no meio de prova GPS, o que para o tribunal configurou um facto ilícito, pois só poderia ter usado tal meio se tivesse havido um prévio esclarecimento ao trabalhador do funcionamento, alcance e potencialidades do GPS, o que não se sucedeu.

¹⁷² Esta lei versa sobre a proteção do direito à honra, à vida privada, à imagem e à intimidade dos indivíduos.

¹⁷³ Sentença n.º 715/2014, *Castilla-La Mancha (Albacete), Sala de lo Social, de 17 de junho de 2014, recurso de suplicación 162/2013*, disponível em http://www.apesal.com/wp-content/uploads/2014/12/TJSC-LM_2014-06NoGPS.pdf.

Também numa outra decisão se consideraram inadmissíveis as provas obtidas pelo GPS.

Noutro caso, oposto¹⁷⁴ ao *supra* descrito, o Tribunal considerou a utilização do GPS como lícita. Neste caso, ocorreu o despedimento de um segurança de uma empresa que usava um veículo nas suas rondas de trabalho. Por vezes, parava o veículo e dormia, facto que era uma desconfiança por parte do empregador. A fim de confirmar estes factos, este colocou um GPS no veículo, sem conhecimento do trabalhador e despediu-o com base na prova obtida. O tribunal referiu que o GPS servia como medida de segurança para encontrar o veículo em caso de acidente pelo que não teria qualquer problema a sua instalação. Também, em 2014, o Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁷⁵ se pronunciou sobre esta temática. Nesta decisão, o tribunal considerou o despedimento ilícito e, conseqüentemente as provas obtidas pelo GPS como inadmissíveis.

Em causa estava a utilização por um trabalhador (gestor de contas e comercial da empresa) de uma viatura com um GPS instalado, fora do horário de trabalho, pela empresa.

O tribunal tomou a sua decisão no sentido da inadmissibilidade das provas obtidas através da sua utilização tendo em conta os seguintes factos: (i) existência da violação da proteção de dados de carácter pessoal, não tendo o trabalhador conhecimento da existência do GPS instalado na viatura; (ii) registo de dados fora do horário de trabalho; e (iii) tratamento de dados obtidos pelo GPS por uma empresa exterior.

Através destas decisões podemos concluir que no sistema jurídico espanhol a utilização do GPS no direito do trabalho como meio de vigilância do empregador já foi considerada como lícito pelo tribunal, sendo utilizado como medida de segurança para encontrar o veículo em caso de acidente, ainda que sem o consentimento do trabalhador.

¹⁷⁴ Sentença n.º 3031/2014, *Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de la Social*, de 6 de junho de 2014, recurso 903/2014, disponível em <http://www.aepsal.com/wp-content/TSJ/Galicia-GPS.pdf>

¹⁷⁵ Sentença do *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* de 21 de março de 2014, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7018675&links=GPS&optimize=20140410&publicinterface=true> .

Contudo, na maioria das decisões assinaladas, para que as provas recolhidas pelo GPS sejam consideradas como admissíveis, é necessário: (i) o prévio conhecimento do trabalhador; (ii) o registo de dados apenas no horário de trabalho e (iii) o tratamento de dados realizado pela própria empresa.

Vejamos agora em que sentido já decidiu a jurisprudência americana.

(ii) O GPS no sistema jurídico americano

No sistema americano procura-se acima de tudo a proteção da privacidade dos cidadãos face a buscas desrazoáveis por parte do Estado. Deste modo, analisemos dois casos em que o meio de controlo à distância é o GPS.

No caso *Cuninham v. New Yor State Department of Labor*¹⁷⁶, analisado pelo tribunal, um trabalhador contratado por determinada empresa, foi considerado suspeito, por parte desta, de não cumprir o horário laboral estabelecido. Com efeito, a mesma instalou um sistema de GPS no veículo do trabalhador para o vigiar. Contudo, o GPS abrangia também as localizações da família do trabalhador, até mesmo aos fins-de-semana e férias. O trabalhador recorreu para os tribunais e foi-lhe dada razão, pelo *Supreme Court*, que declarou a prova e o despedimento ilícito. Concluiu pela existência de uma intrusão na esfera da vida privada e familiar do trabalhador, tendo a empresa acesso a dados relativos às deslocações e aos horários do trabalhador e da sua família, dentro e fora do contexto laboral.

(iii) O GPS no sistema jurídico francês

Sucedede-se que no Código do Trabalho francês¹⁷⁷ estabelece-se que os direitos e liberdades fundamentais, no seio da relação laboral, só podem ser restringidos

¹⁷⁶ Esta decisão encontra-se disponível em http://courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2013/2013_04838.htm.

¹⁷⁷ Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900785&cidTexte=LEGITEXT00000672050>.

desde que a natureza da tarefa a realizar o justifique e de modo proporcional ao fim que se pretende prosseguir.

No que respeita ao GPS de referir a importância da *Délibération n° 2006-066 du 16 mars 2006*¹⁷⁸, que esclarece que o uso do GPS implica a recolha de dados pessoais e que isso só pode ocorrer com fim legítimo e específico.

O tribunal da cassação considerou, em 2011, que era ilícita a utilização do GPS visando a empresa procurar controlar os tempos de trabalho do seu trabalhador, pois só o poderia fazer, recorrendo ao GPS, caso não houvesse outro meio. Para além do mais, o tribunal considerou que neste caso nem se justificava tal utilização tendo, pois, o trabalhador tido liberdade na organização dos seus tempos de trabalho,

Aqui chegados percebemos que, embora com especificidades diferentes, a jurisprudência dos diferentes tribunais considera que a utilização do GPS não pode ser admitida sem mais, havendo determinados requisitos a respeitar. Essencial é que seja respeitada a proteção do direito à proteção da intimidade da vida privada do trabalhador.

¹⁷⁸Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=HORFTEXT000000815113&dateTexte>.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Findo todo este percurso, consideramos que podemos, resumidamente, elencar as principais conclusões sobre o tema que foi objeto do presente estudo.

Não podemos deixar de referir que todo este trabalho se demonstrou como um grande desafio, tendo em conta não só a importância do tema e a controvérsia existente à sua volta, bem como o tratamento tão diferenciado que lhe é dado nos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Atento o exposto, estamos em condições de concluir:

- I. No que respeita à utilização do GPS no Direito processual penal:
 - (i) O Direito penal assistiu, nos últimos anos, a novas formas de cometer os crimes já existentes e assistiu à prática de novos crimes, o que se deve à utilização de novos instrumentos tecnológicos;
 - (ii) Perante o desenvolvimento tecnológico surgiu a necessidade de criação de novos meios de investigação, nomeadamente o GPS, para a descoberta dos ilícitos criminais;
 - (iii) Não existindo consagração legal, tem havido uma tentativa de legitimação da sua utilização, nomeadamente através da analogia com outros regimes jurídicos;
 - (iv) A admissibilidade deste meio não pode ter por base uma aplicação analógica de regras legais que regulam outros meios de investigação, nomeadamente a localização celular;
 - (v) A doutrina portuguesa não apresenta uma posição consensual quanto à admissibilidade do GPS no ordenamento jurídico português. Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE assume uma posição clara de que não poderá assistir-se a uma aplicação analógica do regime da localização celular. No mesmo sentido, não equacionado a possibilidade de aplicação de outros regimes, por via da interpretação analógica, encontram-se as posições de BRUNO CARVALHO PEREIRA E MANUEL DA COSTA ANDRADE;
Não obstante, a doutrina questiona-se também sobre a viabilidade da admissibilidade de utilização do GPS, à luz do disposto no artigo 125.º do CPP. Deste modo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, DAVID RAAMALHO,

MANUEL DA COSTA ANDRADE e BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES consideram que tal não se afigura possível;

Por outro lado, SANTOS CABRAL e DUARTE NUNES consideram esta situação admissível;

- (vi) Não menos importante se apresenta a análise efetuada pelos tribunais portugueses, quanto a esta temática. Assim, e apresentando visões antagónicas, os nossos tribunais não apresentam uma sequência constante e uniforme das suas decisões. Em 2008, o Tribunal da Relação de Évora considerou não ser necessário qualquer enquadramento normativo que permitisse a utilização do GPS, assemelhando-o à tradicional vigilância policial. Por outro lado, o Tribunal da Relação do Porto, em 2013, seguiu uma linha diferente, tentando assemelhar esta utilização com a da localização celular, pelo que considerou aquela abrangida pelo regime desta;
- (vii) Esta temática é também objeto de análise por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem;
- (viii) Neste sentido, em 2010, este tribunal, perante uma concreta situação de utilização de aparelhos de GPS no veículo de um suspeito, considerou que não é tida como necessária a redação exaustiva, na lei, de todos os meios de prova passíveis de utilização. Mais acrescentou que apenas se revelariam como necessárias a definição das circunstâncias e dos limites de utilização destes meios;
- (ix) Posteriormente, em 2018, no famoso caso *Ben Faiza vs France*, o mesmo tribunal, numa semelhante situação, considerou que a utilização do dispositivo GPS se afigurava também como ilícita, não existindo norma expressa que a consagrasse, bem como por existir violação do artigo 8.º da CEDH;
- (x) A utilização do GPS num veículo particular constitui uma ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada, permitindo traçar um perfil do sujeito em causa;
- (xi) O direito à reserva da intimidade da vida privada é um direito fundamental positivado na Constituição;
- (xii) Contudo, não constitui um direito absoluto, pelo que poderá ter de ceder, e ser restringido, em detrimento de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos

As restrições a efetuar dependem da verificação de certos requisitos, nomeadamente da reserva de lei.

Por outras palavras: uma restrição a este direito fundamenta depende de uma lei geral e abstrata que a autorize de forma expressa. Logo, por aqui concluímos que sendo o GPS um meio de obtenção de prova atípico, é necessário concluir, a título de regra geral, pela sua inadmissibilidade no sistema jurídico penal português;

- (xiii) Mesmo existindo consagração expressa que preveja um regime jurídico para o GPS, a licitude da sua utilização fica dependente do princípio da proporcionalidade;
- (xiv) Tendo em consideração que a utilização do GPS é suscetível de lesar os direitos fundamentais do sujeito visado, a competência para a sua autorização deverá, em nossa opinião, caber sempre ao juiz de instrução;
- (xv) O artigo 126.º do Código de Processo Penal contém um elenco não taxativo de métodos proibidos de prova;
- (xvi) O número 3 da suprarreferida disposição especifica que “*ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada (..) sem o consentimento do respetivo titular*”;
- (xvii) Esta norma atribui duas vias de legitimação, teoricamente possíveis, para a utilização do GPS: (i) previsão legal expressa e (ii) consentimento do titular; Contudo, para que o sucesso de investigação seja alcançado, o GPS tem de necessariamente ser utilizado sem o conhecimento do visado. Para além disso, não há norma expressa que regule este meio de obtenção de prova, nem regime em que o possamos considerar como incluído, pelo que também não se encontra verificada a possibilidade da prova obtida não ser considerada nula, à luz do disposto do número 3 do artigo 126.º;
- (xviii) Em suma: à luz do nosso ordenamento jurídico, consideramos inadmissível a utilização deste meio de obtenção de prova. A sua licitude depende da existência de lei expressa que legitime a sua utilização, definindo pressupostos legais e um catálogo de crimes face aos quais se afigura admissível o seu uso. Acresce ainda que mesmo verificando-se um crime do catálogo num determinado caso concreto, o processo de legitimação da utilização do GPS apenas deve ser lícito, em nossa opinião, se existir uma fundada suspeita da ocorrência de um desses crimes quando seja autorizada pelo JIC a utilização do GPS. Por fim, estando concluído o recurso ao GPS como método de investigação, o suspeito/arguido deverá ter conhecimento de este instrumento que foi utilizado, de modo oculto, para agora

sim, em momento posterior e sem pôr em causa o sucesso da investigação se poder defender, exercer o direito ao contraditório.

II. No que respeita à utilização do GPS no Direito do trabalho:

- (i) O artigo 20.º do Código do Trabalho estabelece o poder do empregador utilizar meios de vigilância à distância do trabalhador, admitindo-o apenas para fins de proteção de pessoas e bens;
- (ii) O conceito de meios de vigilância à distância do artigo 20.º do Código do Trabalho apresenta-se como sendo bastante controvertido. Contudo, consideramos que, apesar do número 3 do artigo 20.º apenas ser conter uma remissão direta para a “videovigilância”, não fará sentido cingir o conceito em análise apenas a este grupo de casos em que se utilizam sistemas de videovigilância. Com efeito, a ratio desta norma apenas conseguirá ser alcançada se no conceito de “meios de vigilância à distância” forem incluídos outros meios que possibilitem o empregador exercer um controlo abusivo para com o trabalhador;
- (iii) O GPS instalado numa viatura de um trabalhador permite conhecer todo o trajeto percorrido, bem como o seu tempo, paragens efetuadas e a sua duração, velocidade e a sua localização permanente. Assim sendo, permite construir um perfil detalhado sobre os movimentos efetuados, sendo facilmente enquadrável no conceito de “meios de vigilância à distância”;
- (iv) Este um meio permite um controlo contínuo das decisões efetuadas pelo trabalhador, conseguindo perceber quais as suas opções e a qualidade da prestação laboral, circunstância que o pode fazer sentir-se constrangido e vítima de uma enorme pressão, o que poderá mesmo pôr em causa a sua saúde;
- (v) Não sendo a sua utilização conhecida pelo visado ou não sendo possível “desativar” este meio fora do horário laboral, o seu manuseamento e utilização podem constituir uma verdadeira violação da intimidade da vida privada do trabalhador;
- (vi) O empregador apenas poderá utilizar o GPS como “meio de vigilância à distância” quando razões de segurança e proteção de pessoas e bens o justifiquem;
- (vii) O GPS poderá, a título exemplificativo, ser utilizado como um meio que possibilite a gestão de frotas do empregador e a melhor assistência externa

prestada aos clientes. De facto, nestas duas situações os direitos fundamentais do trabalhador não sofrem qualquer restrição e o empregador é beneficiado;

- (viii) O GPS nunca poderá, todavia, ser utilizado para controlo do desempenho profissional do trabalhador;
- (ix) Mesmo sendo admissível a utilização do GPS, nos casos suprarreferidos, é sempre necessário o cumprimento do princípio da proporcionalidade, nomeadamente: (i) elaboração de um juízo prévio sobre a necessidade ou a indispensabilidade da medida e sobre a proporcionalidade dos sacrifícios que comporta para os direitos fundamentais dos trabalhadores; (ii) adequação da utilização do GPS face às finalidades que a estas subjazem e (iii) elaboração de um teste de indispensabilidade da utilização do GPS;
- (x) O trabalhador tem de ser informado sobre os fins, a duração e por quem está a ser em concreto efetuado o controlo através do GPS;
- (xi) No que respeita à problemática de utilização das informações recolhidas através do GPS como prova a ser usada em processo disciplinar, consideramos que, desde que cumpridos determinados requisitos, poder-se-á utilizar essas mesmas informações no âmbito desse processo; e
- (xii) Em suma: consideramos que atualmente se revela de extrema importância a utilização do GPS no Direito do trabalho. Contudo, para que a sua utilização seja admissível há que encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses dos sujeitos da relação laboral. Deste modo, o empregador terá ao seu dispor para determinados fins, nomeadamente, proteção de pessoas e bens, um meio tecnológico bastante útil e desenvolvido, mas nunca para o controlo do desempenho profissional do trabalhador.

III. Chegámos, pois, ao fim do presente trabalho, terminando como se iniciou: o GPS é um instrumento utilizado no Direito processual penal e no Direito do trabalho e que finalisticamente visa a localização de um veículo de suspeito ou trabalhador, respetivamente. É, por outras palavras, um instrumento essencial nestes ramos do direito, em que a sua utilização deve ser limitada ao necessário, respeitando os princípios basilares do sistema jurídico português. É, em suma, um sistema que a aquando do seu uso deverá garantir um equilíbrio entre a “procura da justiça” e a menor compressão possível dos direitos e liberdades dos indivíduos.

BIBLIOGRAFIA

AAVV. -. *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

ABRANTES, José João. -. “O novo código do Trabalho e os Direitos de Personalidade do Trabalhador”, in *A Reforma do Código do Trabalho, de Centro de Estudos Judiciários/Inspeção Geral do Trabalho* (org.), pp. 161-177, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

-. “Contrato de Trabalho e Meios de Vigilância da Atividade do Trabalhador (Breves Considerações)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura*, Vol. II, pp. 809 e ss. Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

ABREU, Jorge Coutinho de. -. “Limites Constitucionais à iniciativa económica privada”, in *Temas de Direito do Trabalho – Direito do Trabalho na crise Poder empresarial Greves atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 423-434.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. -. *A reforma da Justiça criminal em Portugal e na Europa*, Coimbra, Almedina, 2003.

ALBRECHT, H. -. “Criminalidade organizada na Europa: Perspetivas teórica e empírica”, *II Congresso de Investigação Criminal*, Almedina, Coimbra.

-. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011.

ALEXANDRE, Isabel. -. *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 1998.

ALEXANDRINO, José de Melo. -. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias, Volume II*, Almedina, Coimbra, 2006.

AMADO, João Leal. -. *Contrato de Trabalho*, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. -. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012.

ANDRADE, Manuel da Costa. -. *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, 1991 (reimpressão 2013).

-. “Sobre o regime processual das escutas telefónicas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, n.º 3 (Julho-Setembro de 1991).

-. “Bruscamente no Verão passado”, *a reforma do Código de Processo penal – Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

-. “O regime dos “conhecimentos de investigação” em processo penal”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142, n.º 3981 (Julho-Agosto de 2013).

-. “Métodos ocultos de investigação, que o futuro para o direito processual penal?”, in *Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo de Doas, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

ANTUNES, Maria João. -. *Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra Editora, Coimbra, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. -. *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, reimpressão da 13.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2017.

-. *Direito Civil – Teoria Geral, III*. Coimbra Editora, Coimbra, Edição/reimpressão, 2002.

ASSIS, Rui. -. *O poder de direção do empregador – Configuração geral e problemas atuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

BELEZA, Teresa. -. *Direito Penal, I*, 2.^a edição revista e atualizada, AAFDL Editora, Lisboa, 1980.

BRITO, Miguel Nogueira de. -. *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.

CABRAL, José Santos. -. *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, Coimbra, 2004.

CABRAL, Rita Amaral. -. “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, XLIX, 1993: pp. 479-585.

-. “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil).” in *Separata dos Estudos em Memória do Professor doutor Paulo Cunha*, pp. 26 e ss., Lisboa, 1988.

CAMPOS, Diogo Leite. -. *Lições de Direito da Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2000.

-. “O Direito e os direitos de personalidade”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1993: pp. 201-224.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CANOTILHO. J.J. Gomes. -. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

CARVALHO, Américo Taipa de. -. *Direito Penal, Parte Geral, Volume I, Questões Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

MENDES, João de Castro. -. *Introdução ao Estudo do Direito*, 2004, Pedro Ferreira Editor.

CANARIS, Claus Wihelm. -. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2008.

CANAS, Vitalino. -. *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e Controlo de Atos Legislativos*, Tese de Doutoramento, Almedina, 2017

CAUPERS, João. -. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, Almedina, 1985.

CORDEIRO, Menezes. – *Tratado de Direito Civil Português, I, Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4.ª edição, Reformulada e Atualizada, , Almedina, Coimbra, 2012.

-. *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 2002.

-. *Tratado de Direito Civil Português, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011.

-. *Manual de Direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991.

CORREIRA, João Conde. -. *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

-. “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial”, in *Revista do CEJ*, n.º 4 (1.º semestre de 2006).

-. “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 139 (Julho-Setembro de 2014).

CUNHA, José Manuel Damião da -. “Dos meios de obtenção da prova face à autonomia técnica e tácita dos órgãos de polícia criminal”, in *II Congresso de Processo Penal. Memórias (coord. Manel Guedes Valente)*, Almedina, Coimbra, 2006.

CUNHA, Telmo Reis -. *High Precision Navigation Integrating Satellite Information – GPS – and Inertial System Data*, Edições FDUP, Porto 2002.

Dias, Jorge de Figueiredo. -. *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2.^a Edição – 2.^a Reimpressão, 2013.

-. *Temas Básicos da Doutrina Penal, Sobre os fundamentos da doutrina penal – sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

DITTON, J & Farral, S. -. *Fear of crime*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited & Ashgate Publishing, 2000.

DRAY, Guilherme. -. Anotação aos artigos 13.º a 96.º, 128.º e 129.º, *Código do Trabalho Anotado*, 11.^a edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, Almedina, Coimbra, 2013.

- . “Comunicações Eletrónicas e Privacidade no Contexto Laboral”, in *Prontuário do Direito do Trabalho, Volume II*, 2016.
 - . *Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2006.
 - . *Equality, Welfare State & Democracy*, Almedina, Coimbra, 2018.
 - . *Justa Causa e Esfera Privada, Estudos do Direito do Trabalho, Volume II*, Coimbra 2001/2002, pp. 35-92.
 - . *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015.
 - . *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999.
 - . *The Influence of the United States of America on Reaffirming the Principle of Equality in Portuguese*, Almedina, Coimbra, 2016.
- ENGLISH, Karl. -. *Introdução ao Pensamento Jurídico, tradução de J. Baptista Machado*, 8.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001.
- ESER, A. -. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, Universidade Externato de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1998.
- FARANHANY, N. A. -. *Searching Secrets*, University of Pennsylvania Law Review 5, Volume 160, 2012.
- FERNANDES, António Monteiro. -. *Direito do Trabalho*, 12.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004.
- FERNANDES, Carvalho. -. *Teoria Geral do Direito Civil, II*, 2.^a edição, Lisboa, Lex, 1996.
- FESTAS, David de Oliveira. -. “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, in *ROA*, Ano 64, vol. I/II, 2004, pp. 1-51.
- FREDERICA, I. -. “Satellite tailing and fundamental rights: A comparative study”, in *European Criminal Law Review*, Volume 3, 2013.
- GENTILE, D. -. *Tracking satellire mediante gps: Attività atípica di indagine o intercettazione di dati?*.

GOMES, Januário da Costa. -. “O Problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador.”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 319, 1982: pp.28 e ss.

GOMES, Júlio Vieira. -. *Direito do Trabalho, Volume I*, Almedina, Coimbra, 2007.

GONÇALVES, Manuel Maia Lopes – *Código Penal Anotado e Comentado*, 18.^a edição, Almedina, Coimbra, 2007.

GUERRA, Amadeu. -. *A privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004.

HEGEL, G. W. F. -. *Princípios de Filosofia do Direito*, tradução portuguesa de *Rechtsphilosophie* por Orlando Vitorino, Guimarães Editores, Lisboa.

LAMEGO, José. -. *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016.

LARENZ, Karl. -. *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2009.

LEITÃO, Luís Menezes. -. *Direito do Trabalho*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2014.

MACHADO, João Baptista. -. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, reimpressão da edição de 2014, Almedina, Coimbra, 2017.

MARTINEZ, Pedro Romano. -. *Direito do Trabalho, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa*, 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2013.

MENDES, Luís Azevedo. -. “Privacidade e Tecnologias de Informação em Contexto Laboral”, in *Intervenção no VIII Colóquio Anual sobre Direito do Trabalho do Supremo Tribunal de Justiça*, outubro de 2016.

MENDES, Paulo Sousa. -. *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2015.

MIRANDA, Jorge/Rui Medeiros. -. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral*, Almedina, Coimbra, 2007.

MIRANDA, Jorge. -. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1998.

MONTEIRO, Samuel Leitão. -. *Os meios de vigilância à distância nas relações laborais – O GPS, Dissertação de Direito do Trabalho*, ISCTE – IUL – Instituto Universitário de Lisboa, 2016.

MOREIRA, Teresa Coelho. -. “As novas tecnologias de informação e comunicação: Um Admirável Mundo Novo do trabalho?” in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 953-973, Almedina, Coimbra, 2012.

-. *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.

-. *Estudos do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016.

-. “O direito à desconexão dos trabalhadores”, in *Questões Laborais, Ano XXIII, n.º 49, julho-dezembro de 2016*.

NEVES, Castanheira. -. *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1968.

-. *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. -. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, Coimbra, 1.^a edição, 2012.

-. *Os Princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 3.^a edição.

NUNES, Duarte. -. “A Admissibilidade de obtenção, diretamente pelas autoridades de dados”, in *Revista Julgar*, n.º 32, 2017.

OLIVEIRA, João André Telo de. -. *Sistema de gestão de uma frota de veículos baseado em GPS, Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Engenharia Eletrotécnica e de Computadores*, IST, Lisboa, 2014.

PALMA, Maria Fernanda. -. “Tutela da vida privada e processo penal (soluções para o conflito de valores na jurisprudência constitucional)”, in *Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Almedina, Coimbra, 2007.

-. *Direito Penal – Conceito Material de Crime, Princípios e Fundamentos – Teoria da Lei Penal: Aplicação no Tempo, No Espaço e Quanto às Pessoas*, 2.^a edição, AAFDL Editora, 2017.

-. *Direito Penal – Parte Geral*, 3.^a edição, AAFDL, 2017.

-. “Introdução ao Direito da Investigação Criminal e da Prova”, in AA.VV, *Direito da Investigação Criminal e da Prova (coordenação Maria Fernanda Palma/Carlota Pizarro de Almeida/Augusto Silva Dias/Paulo Sousa Mendes)*, , Almedina, Coimbra, 2014.

PINTO, Carlos Mota. -. *Teoria Geral do Direito Civil, 3.^a edição Atualizada*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

PINTO, Paulo Mota -. “O direito à reserva da intimidade da vida privada.”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LXIX* (1993): pp. 479-485.

-. “A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Estudos Variados Direito Comunitário*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

-. “A proteção da vida privada e a Constituição”, comunicação apresentada na XVI Table Ronde International, Aix-en-Provence, setembro de 2000, *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Volume 76*.

PEREIRA, Bruno Carvalho. -. *O Sistema de Geolocalização GPS no Processo penal Português*, 2016, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito.

RAMALHO, David Silva. -. *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Almedina, Coimbra, 2017.

RAMALHO, Maria do Rosário. -. *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática geral*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012.

-. *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012.

REDINHA, Maria Regina. -. “Os direitos de personalidade no Código do Trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão.” in *A Reforma do Código do Trabalho, de Centros de Estudos Judiciários/Inspeção Geral do Trabalho* (org.), pp. 161-171, Coimbra, 2014.

-. “Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho (algumas questões)” in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, de António Moreira (org.), pp. 115-152, Almedina, Coimbra, 2002.

RODRIGUES, Benjamim. -. *Direito Penal – Parte Especial – Tomo I – Direito Penal Informático – Digital*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

-. *Da Prova Penal – Tomo II. Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal (com prefácio de Sara Antunes)*, Rei dos Livros, Lisboa, 2010.

-. *Da Prova Penal – Tomo VI – Novos Métodos “Científicos” de Investigação Criminal nas Fronteiras das Nossas Crenças*, Rei dos Livros, Lisboa, 2011.

SALEMA, Carlos. -. *Feixes Hertezianos*, Instituto Superior Técnico, Lisboa, 1994.

SANTOS, Gil Moreira dos. -. *Princípios e prática processual penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

SEGURA, Filipa. -. *A questão da colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou arguido como meio de obtenção de prova em processo penal*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

SILVA, Germano Marques da. -. “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – Os princípios democráticos e de lealdade em processo penal, *Direito e Justiça*, Volume 8, Tomo 2 (1994).

-. “A criminalidade organizada e a investigação criminal (Nem pactos com o “diabo” nem utilização de meios diabólicos no sem combate)”, in *I Congresso de Processo Penal, Memórias (coordenação: Manuel Guedes Valente)*, Almedina, Coimbra, 2005.

- . *Curso de Processo Penal, Volume II*, 5.^a edição, Verbo, Lisboa, 2011.
- . *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.
- SILVA, Germano Marques da/SALINAS, Henrique. -. “Anotação ao artigo 32.º (Garantias do processo criminal)”, in *Constituição Portuguesa Anotada (JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS)*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- SILVA, Sandra Oliveira. -. “Legalidade da prova e provas proibidas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 4 (Outubro – Dezembro de 2011).
- SOUSA, Miguel Teixeira de. -. *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, reimpressão da edição de 2012, 2017.
- VALENTE, Manuel Guedes. -. *Processo Penal, tomo I*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- VASCONCELOS, Pedro Pais. -. “Direitos de Personalidade”, in *Relatório sobre o programa e o método de ensino de uma disciplina de Mestrado em Direito Civil*, 2006.