



COLECCIÓN MONOGRAFÍAS DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

NÚMERO I

**NUEVAS TECNOLOGÍAS Y NUEVAS MANERAS DE TRABAJAR:
ESTUDIOS DESDE EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO
(ALEMANIA, REINO UNIDO, POLONIA, PORTUGAL Y ARGENTINA)**

DIRECTORAS

LOURDES MELLA MÉNDEZ

PILAR NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS

COORDINADORA

AMANDA MORENO SOLANA



Centro de Estudios
SAGARDOY

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

CAPÍTULO XIII. AS CONDUTAS EXTRA-LABORAIS NAS REDES SOCIAIS E A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

SÓNIA DE CARVALHO

Abogado. Prof.^a. Dr.^a. Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Porto. Portugal

SUMARIO: I. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.- II. OS DEVERES EMERGENTES DO CONTRATO DE TRABALHO.- III. AS CONDUTAS EXTRA-LABORAIS E A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E ESPANHOL.- IV. A ACTIVIDADE DO TRABALHADOR NAS REDES SOCIAIS E O DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.- V. BREVE ANÁLISE DA RELAVÂNCIA DISCIPLINAR DAS CONDUTAS EXTRA-LABORAIS NAS REDES SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA E ESPANHOLA.- VI. CONCLUSÃO.

I. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A dignidade da pessoa humana é a pedra angular sobre a qual se edifica todo o nosso ordenamento jurídico.¹ A Constituição da República Portuguesa atribui, no art. 1º, à dignidade da pessoa humana um valor fundamental.² O respeito pela identidade e inte-

.....

1 Tal como refere, C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Dignidad de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, Editorial Bomarzo, 2013, p. 13, o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é paradigmático ao considerar a dignidade um princípio indissociável da igualdade.

2 P. MOTA PINTO, “A protecção da vida privada e a Constituição”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVI, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 155. Também a *Constitución Española* refere no art. 10º que *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*. Sobre a dignidade como *Macroderecho* e valor supremo do ordenamento jurídico, cfr. C. CHACARTEGUI JÁVE-

gridade da pessoa, enquanto condição essencial da dignidade da pessoa humana, justifica a protecção jurisdicional especial conferida a outros direitos fundamentais, nos quais se incluem, entre outros, o direito à intimidade da vida privada e à liberdade de expressão.

O direito à protecção da vida privada começou a ser perspectivado doutra forma nos finais do séc. XIX, altura em que se evidenciaram os primeiros sinais da designada *revolução da informação*.³ A questão da *privacy* veio a adquirir progressiva relevância, ao longo de todo o séc. XX, em consequência da evolução tecnológica e do desenvolvimento da sociedade de informação, em especial nos serviços de comunicações, com riscos crescentes para a privacidade de cada um, tornando-se imperioso criar um complexo normativo que garanta e proteja a intimidade da vida privada.

Ao contrário do que sucedeu nos EUA, em que a noção de *privacy* surgiu logo no séc. XIX, na Europa, só após a II Guerra Mundial, é que a protecção da vida privada se começou a desenvolver, adquirindo uma vigor crescente.⁴ Também, no plano internacional, a protecção do direito à intimidade é recente, surgindo no art. 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵, e, posteriormente, no art. 8º da Convenção Europeia para a protecção dos direitos humanos e liberdades públicas (CEDH).⁶

Já a liberdade de expressão merece consagração no art. 19º da DUDH e no art. 10º da CEDH, cuja redacção evidencia a indissociabilidade deste direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião.⁷ A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), órgão sobre o qual recai, nos termos do art. 19º da CEDH, o dever de assegurar o respeito pelas disposições da Convenção para os signatários, tem assumido especial relevância na protecção destes direitos.⁸ No Direito da União Europeia, impõe-se as-

.....

GA, *Dignidad de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, cit., pp. 17 e ss.

3 J. GOMES, “O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, *Boletim do Ministério da Justiça*, núm. 319, 1982, p. 24. Assume particular relevância na formulação do direito à intimidade da vida privada o estudo seminal de S. D. WARREN e L. D. BRANDEIS, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, núm. 5, Dec. 15, 1890, pp. 193-220. Estes autores identificaram o direito à reserva da vida privada com o *right to be let alone*, expressão utilizada pelo Juiz Thomas Cooley, numa sentença de 1880, em que é feita menção a *privacy*. Para maiores desenvolvimentos, cfr. T. COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, BFDUC, *Studia Iuridica*, núm. 78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 66 e ss.

4 Como nos dá nota T. COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., p. 71, esta matéria surgiu, na Suíça, no primeiro quartel do séc. XX. Sobre a evolução da *privacy* na Alemanha, Itália e França, vd. T. COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., pp. 71 e ss.

5 Aprovada em 10.12.1948, em Paris, pela Assembleia-Geral das Nações Unidas. A primeira formulação consta do art. 5º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - aprovada em Bogotá, em 2.05.1948.

6 A Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal de 28.01.1981 e o seu Protocolo Adicional, de 8.11.2001, assume, igualmente, relevância na protecção da privacidade.

7 M. A. FERRAZ e F. GUERRA, “Anotação ao art. 11º”, in VV.AA., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*, A. Silveira, M. Canotilho (coord.), Almedina, 2013, p. 156.

8 Também o art. 17º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, subscrito em Nova Iorque em 16.12.1966, reconhece o direito à reserva de intimidade sobre a vida privada. Para o TEDH a noção de vida privada é ampla, não sendo possível, nem conveniente defini-la de uma maneira exaustiva, compreendendo igualmente a integridade psíquica e moral da pessoa e o direito ao respeito da correspondência. O art. 8º da Convenção tem ainda a virtualidade de associar o direito ao respeito pela vida privada ao segredo da correspondência. Nesse

sinalar a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, cujos arts. 7º e 11º consagram, respectivamente, o respeito pela reserva da vida privada e pela liberdade de expressão.⁹

Estes direitos começam por ser, desde logo, direitos de personalidade, porquanto incidem sobre os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade da pessoa. São direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade.¹⁰

Os direitos de personalidade representam um certo número de poderes jurídicos que são inerentes a todas as pessoas por força do seu nascimento e que constituem verdadeiros direitos do homem no sentido das várias Declarações Universais sobre a matéria. Nesse sentido, Guilherme Dray conclui que os direitos de personalidade são os que incidem sobre bens pessoais e pessoalíssimos, projectando a própria personalidade humana e traduzindo uma excepcional dignidade ética.¹¹

No que se refere à controvérsia na doutrina portuguesa acerca da existência ou não de um direito geral de personalidade ao lado dos vários direitos particulares ou especiais de personalidade, entendemos na esteira de Paulo Mota Pinto, que há uma consagração legal do direito geral de personalidade no art. 70º do CC, fundado na garantia da dignidade humana.

No entanto, reconhecemos que o nosso Código Civil consagra um conjunto de direitos *especiais* de personalidade, nos arts. 72º a 80º do CC, no qual se insere o direito

.....

sentido, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., p. 74. Sobre a jurisprudência do TEDH acerca da liberdade de expressão do trabalhador, cfr. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Dignidad de los trabajadores y derechos humanos del trabajo según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, cit., pp. 41 e ss.

9 O Tribunal de Justiça da União Europeia tem manifestado, também, particular atenção ao direito à reserva da vida privada. Sobre a jurisprudência do TJ, *vd.* S. PEREZ FERNANDES, “Anotação ao art. 7º”, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*, cit., pp. 104 e ss, M. A. FERRAZ e F. GUERRA, “Anotação ao art. 11º”, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*, cit., p. 157 e ss. Em termos de Direito da União Europeia, merece destaque o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27.04.2016 relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados que revoga a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24.10.1995 com efeitos a partir de 25.05.2018, data a partir da qual o Regulamento será aplicável. Este Regulamento, expressamente, prevê, no art. 88º, 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, devendo incluir 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 actividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho. A este propósito, merece ainda referência a Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12.07.2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, a qual veio assegurar o respeito dos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, fazendo especial referência aos direitos ao respeito pela vida privada e familiar e à protecção de dados, consagrados, respectivamente, nos arts. 7º e 8º da citada carta. A Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24.10.1995, foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através da Lei 67/98, de 26.10. Em Espanha, a transposição da Directiva foi efectuada através da Ley Orgánica 15/1999, de 13.12, de Protección de datos de carácter personal e do Real Decreto 1720/2007, de 21.12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13.12, de protección de datos de carácter personal.

10 P. MOTA PINTO, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 76, Coimbra, 2000, pp. 205-206.

11 “Justa causa e esfera privada”, in VV.AA., *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho, Vol. II, Justa Causa de despedimento*, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2001, p. 40.

à reserva sobre a intimidade da vida privada. No que se refere à limitação do direito à reserva da vida privada, cumpre referir o art. 80º do CC que enuncia, em primeiro lugar, um princípio geral, convoca, nas palavras de Guilherme Dray, um “*sistema móvel*”, na medida em que o teor e o reconhecimento do direito em causa variam consoante a “*natureza do caso e a condição das pessoas*”.¹²

Tem sido entendido que faz parte da vida privada de uma pessoa a sua identidade, além de certos dados pessoais como a filiação, residência ou número de telefone. O estado de saúde e o património genético de uma pessoa também a integram, assim como a vida conjugal, amorosa e afectiva dos indivíduos e a vida do lar, englobando a totalidade dos factos que aí ocorrem, deve ter-se por privada, salvo prova em contrário. Não só nestes locais poderão suceder factos que digam respeito à vida privada das pessoas, mas também em certos locais considerados públicos, como, por exemplo, num café ou no local de trabalho.¹³ Também as comunicações por carta e por telecomunicações, estando protegidas pelo princípio da inviolabilidade, devem ser entendidas como fazendo parte do âmbito da vida privada, admitindo-se, contudo, prova em contrário. As informações sobre a vida patrimonial e financeira também fazem, normalmente, parte da vida privada.¹⁴

O conceito de vida privada é, assim, um conceito aberto, onde estão em causa aspectos que se prendem com as “*experiências, lutas e paixões pessoais de cada um e que não devem, enquanto tal, ser objecto da curiosidade do público*”.¹⁵ Ficam abrangidos os factos da vida privada “*cujo titular apenas pretenda partilhar com aqueles que lhe estão mais próximos, como os seus familiares, amigos ou conhecidos*”.¹⁶

Para averiguar qual o círculo de reserva da intimidade da vida privada, perfilhamos a posição de Guilherme Dray, de acordo com a qual, deve partir-se do princípio de que toda e qualquer ingerência é inadmissível, sendo lícitas, apenas, algumas intromissões, em especial quando justificáveis à luz de determinados interesses superiores.¹⁷

Já a liberdade de expressão corresponde ao direito de não ser impedido de exprimir-se e de divulgar ideias e opiniões.¹⁸

Estão igualmente protegidos os meios de expressão, palavra, imagem ou qualquer

.....

12 “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, cit., p. 407.

13 Nesse sentido, *vd.* P. MOTA PINTO, “A protecção da vida privada e a Constituição”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, cit., pp. 166 e ss, T. COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., pp. 134-135.

14 P. MOTA PINTO, “A protecção da vida privada e a Constituição”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, cit., pp. 168-169.

15 De CUPIS *apud* G. DRAY, “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, cit., p. 48.

16 G. DRAY, “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, cit., p. 48.

17 “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, cit., p. 50.

18 G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 572, o âmbito normativo desta liberdade deve ser o mais extenso possível de modo a englobar opiniões, ideias, pontos de vista, convicções, críticas, tomadas de posição, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto, quaisquer que sejam os critérios de valoração.

outro meio, incluindo as novas formas de expressão como «blogs», «chats», «protestos electrónicos». ¹⁹Estes direitos são direitos fundamentais, merecendo consagração constitucional nos arts. 26º e 37º da CRP. ²⁰A Constituição da República Portuguesa reconhece eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no art. 18º nº 1 *in fine*, quando, expressamente, afirma que os direitos, liberdades e garantias vinculam também pessoas privadas, pessoas singulares ou colectivas, “*adquirindo assim uma eficácia geral erga omnes*”. ²¹Também parece que se pode concluir que a eficácia dos direitos fundamentais face às entidades privadas, postulada na nossa Constituição, é uma eficácia imediata, uma vez que o artigo é claro quando diz que “*os direitos fundamentais são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”. ²²

É o princípio da dignidade do Homem que fundamenta a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações entre privados e postula a vinculação das entidades privadas aos preceitos constitucionais relativos àqueles.

Assim sendo, concluimos com Gomes Canotilho e Vital Moreira, que a aplicação dos direitos fundamentais só não ocorre no caso daqueles direitos que, expressamente ou pela sua natureza, só podem valer contra o Estado, apenas podendo ser objecto de restrição nos mesmos termos em que o pode ser nas relações verticais entre o Estado e os particulares, sendo certo que a autonomia negocial privada, enquanto bem constitucionalmente protegido, poderá fundamentar essa restrição. ²³

O trabalhador, enquanto cidadão, tem direitos fundamentais, que não perde pelo facto de estar integrado numa empresa, onde se incluem o direito à reserva da vida privada e liberdade de expressão, que temos analisado. ²⁴

A particular tutela dos direitos fundamentais no contrato de trabalho tem como justificação, seguindo Rosário Palma Ramalho, o elemento de pessoalidade do contrato de

.....

19 G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., p. 572.

20 Estes direitos estão igualmente previstos nos artigos 18º e 20º da *Constitución Española* (CE). Cfr. A. PEREZ LIÑO, *Los derechos fundamentales*, 11ª ed., Editorial Tecnos, 2013, pp. 172-176. Conforme referem G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., pp. 467-468, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar traduz-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (cfr. art. 80º CC). Este direito surge garantido por outros direitos fundamentais, nomeadamente o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34º CC) e a proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (art. 35º, nº 3 CC). Os autores observam ainda que o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais (cfr. arts. 75º e 78º CC) surgem como instrumentos jurídicos privilegiados de garantia deste direito.

21 G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., p. 384.

22 G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., p. 386.

23 *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., p. 386.

24 J. J. NUNES ABRANTES, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, in VV.AA., *II Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias*, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1999, p. 107. MENEZES CORDEIRO, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, in VV.AA., *I Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias*, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1998, p. 37, refere que “o respeito pela esfera privada dos trabalhadores é, simplesmente, a reafirmação do trabalhador como pessoa e do Direito do Trabalho como Direito, desenvolvido e aplicado de acordo com os ditames da ciência jurídica.”

trabalho, correspondente ao “*envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo*”, tornando-se difícil distinguir a prestação de trabalho da pessoa do prestador.²⁵ Com efeito, a celebração de contrato de trabalho pelo trabalhador aumenta a probabilidade de ameaças aos seus direitos fundamentais, enquanto pessoa humana.²⁶ No âmbito da relação laboral, o trabalhador presta serviço sob as ordens, instruções e orientações do empregador, ficando assim sujeito aos poderes de direcção e disciplinar deste. O trabalhador, como consequência desta sujeição, inevitavelmente restringe parte da sua liberdade pessoal.²⁷

No que concerne à eficácia dos direitos fundamentais, no âmbito do contrato de trabalho, aderimos, assim, à posição de João Nunes Abrantes que, partindo da sujeição do contrato de trabalho à ordem jurídico-constitucional, sustenta a eficácia directa dos direitos fundamentais no domínio laboral.²⁸

Os empregadores estão, assim, vinculados às normas constitucionais que reconhecem estes direitos, isto é, aos direitos, liberdades e garantias não só da pessoa enquanto trabalhador, mas também do trabalhador enquanto pessoa, ou seja, aos direitos, liberdades e garantias atribuídos a todos os cidadãos.

Ressalvamos, apenas, que a eficácia dos direitos fundamentais no plano laboral não significa que estes tenham carácter absoluto ou ilimitado.²⁹ Com efeito, estes têm de se conjugar com outros direitos relevantes, nomeadamente do empregador à livre iniciativa económica, também este direito com assento constitucional.³⁰

25 *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Almedina, 2014, p. 451, idem, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 752 e ss, esp. pp. 764 e ss. Esta matéria tem sido, igualmente, tratada no âmbito da OIT, merecendo destaque a Declaração sobre privacidade no trabalho da Organização Internacional do Trabalho, de 18.06.1998.

26 M. R. PALMA RAMALHO, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 158.

27 Nesse sentido, MENEZES CORDEIRO, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, *I Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias*, cit., p. 19, refere que “*a relação de trabalho e a esfera privada do trabalhador estão, ontologicamente, numa situação de conflito*”, na medida em que, a prestação de trabalho realizada pelo trabalhador, diz respeito à sua esfera privada e “*a submissão de um ser humano à direcção e à disciplina de outro implica uma intromissão na esfera do primeiro*”. No mesmo sentido, J. LEAL AMADO, “T.R.L., Acórdão de 24 de Setembro de 2014 – Enredado: o Facebook e a justa causa de despedimento”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, núm. 3994, Ano 145, Setembro-Outubro 2015, Coimbra Editora, p. 64, refere que “*a relação de trabalho é uma relação intrinsecamente conflitual*.”

28 *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho. Em especial a reserva da intimidade da vida privada (Algumas questões)*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 15 e ss. A favor da teoria da eficácia mediata no âmbito laboral, vd. MENEZES CORDEIRO, “A liberdade de expressão do trabalhador”, *II Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias*, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1999, pp. 31 e ss.

29 A Constituição da República Portuguesa no art. 18º admite restrições aos direitos fundamentais, desde que sujeitas aos limites impostos pelo princípio da proporcionalidade, no qual se compreendem os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido restrito. Para maiores desenvolvimentos, cfr. G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigo 1º a 107º*, cit., pp. 392-393. Também a *Constitución Española* no art. 20º, nº 4 estabelece como limite à liberdade de expressão os restantes direitos fundamentais. Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Revisada e Puesta al día, 36ª ed., Tecnos, 2015, p. 331.

30 M. R. PALMA RAMALHO, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, *Estudos de Direito do Trabalho*, cit., pp. 169-170.

O Código do Trabalho de 2003, de forma inovadora, consagrou, especificamente, sete artigos “*direitos de personalidade*”, abrangendo concretamente a liberdade de expressão e de opinião, a reserva da intimidade da vida privada, a protecção de dados pessoais, a integridade física e moral, os testes e exames médicos, os meios de vigilância à distância e a confidencialidade de mensagens e de acesso à informação.³¹O que se manteve, com pequenas alterações, no Código do Trabalho em 2009.³²

Este regime, como tem sido assinalado pela doutrina, é um regime especial, relativamente ao regime constitucional e civil, uma vez que o legislador procurou tutelar os direitos de personalidade com mais relevância para a relação laboral, introduzindo alguns desvios dadas as especificidades do Direito do Trabalho, sem afastar a tutela civil e constitucional dos direitos de personalidade.³³

Nesse sentido, enquanto procura tutelar os direitos de personalidade do trabalhador, restringindo a possibilidade de o empregador exigir ao candidato a emprego ou trabalhador informações relativas à vida privada (art. 17º CT), exames médicos (art. 19º CT), controlar o desempenho do trabalhador através de meios de vigilância à distância (art. 20º CT) ou de controlar as comunicações efectuadas pelo trabalhador, em particular o correio electrónico (art. 22º CT), também acautela os direitos de personalidade do empregador, como resulta, de forma manifesta, do art. 15º do CT referente ao direito à integridade física e do art. 16º referente à protecção da reserva de intimidade da vida privada.³⁴

Como iremos ver já de seguida, a protecção dos direitos de personalidade do trabalhador não é absoluta, podendo ser sujeita, de acordo com os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade, a limitações em obediência à liberdade de gestão empresarial inerente à livre iniciativa económica, também digna de protecção constitucional pelo art. 61º da CRP. O Código do Trabalho consegue, assim, conciliar a protecção dos direitos de personalidade do trabalhador com o princípio da liberdade de gestão empresarial.³⁵Por isso, a liberdade de expressão, referida no art. 14º do CT, não é absolu-

.....

31 P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Almedina, 2015, p. 368. O *Estatuto de los Trabajadores* não contém um capítulo dedicado aos direitos de personalidade, apenas transpondo, no art. 17º, o princípio da não discriminação. Com efeito, o *Estatuto de los Trabajadores*, no art. 17º, transporta para o direito do trabalho a proibição do princípio de não discriminação consagrado no art. 14º da Constituição. Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 331.

32 Sobre a diferença entre o CT 2003 e CT 2009, cfr. T. COELHO MOREIRA, “Direitos de personalidade”, *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, 2016, pp. 70 e ss.

33 P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 367.

34 P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 370. Cfr. G. DRAY, “Anotação ao art. 14º”, in VV.AA., *Código do Trabalho, Anotado*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 145 e ss.

35 P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 367. G. DRAY, “Anotação aos arts. 15º e 16º”, in VV.AA., *Código do Trabalho*, cit., pp. 145 e ss.

A CNDP na Deliberação nº 1638/2013 aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, que veio rever a Deliberação de 29.10.2002 sobre o tratamento de dados em centrais telefónicas, o controlo do e-mail e do acesso à internet, também reconhece que é necessário encontrar no controlo da utilização para fins privados das tec-

ta e ilimitada, estando limitada pelos direitos dos outros trabalhadores e do empregador e pelo normal funcionamento da empresa.³⁶

Nos termos do art. 22º do CT, o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico, mas é reconhecido ao empregador o direito a estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa.³⁷

Está subjacente a esta norma a impossibilidade de o empregador proibir de forma absoluta a utilização dos meios de comunicação da empresa para fins pessoais.³⁸

Tem sido pacífico que o incumprimento das regras de utilização definidas, nos termos do nº 2 do art. 22º, não legitima o acesso do empregador às mensagens pessoais e informação não profissional, derrogando o direito do trabalhador à reserva e confidencialidade tutelada no nº 1.³⁹

.....

nologias de informação e comunicação no contexto laboral a justa composição entre o direito à privacidade dos trabalhadores e a liberdade de gestão e organização.

36 Para alguns exemplos de situações em que a liberdade de expressão excedeu os limites do art. 14º, cfr. G. DRAY, “Anotação ao art. 14º”, in VV.AA., *Código do Trabalho*, cit., pp. 144-145.

37 Esta protecção é estendida aos sites consultados pelo trabalhador e às informações por este recolhidas, como sublinha G. DRAY, “Anotação ao art. 22º”, in VV.AA., *Código do Trabalho*, cit., p. 161.

38 Neste sentido, cfr. A. PEREIRA CAMPOS, “Infracções disciplinares em redes sociais”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier*, Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 117. A CNDP na Deliberação nº 1638/2013 aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral, considera que “*não se afigura lógico, nem realista*” a proibição de forma absoluta da utilização de telefones e telemóveis, do correio electrónico e o acesso à Internet para fins que não sejam estritamente profissionais. Neste sentido, exclui do artigo 22º, nº 2, do CT qualquer mensagem ou comunicação que o trabalhador efectue através de contas de correio electrónico, de redes sociais ou de quaisquer outras contas às quais o trabalhador aderiu a título pessoal, ainda que a elas aceda através do computador da empresa, considerando que está absolutamente vedada ao empregador qualquer forma de controlo do conteúdo da informação da área privativa do trabalhador enquanto utilizador de um daqueles serviços. No que se refere ao poder de organização reconhecido pelo CT à entidade empregadora, no qual está compreendido o poder de controlo do cumprimento das regras de organização, a CNDP exige que a escolha dos meios de controlo por parte do empregador tem de obedecer aos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da boa-fé, fazendo recair sobre o empregador o dever de demonstrar que escolheu as formas de controlo com menor impacto sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores. O estabelecimento de regras de utilização dos meios de comunicação da empresa ou de organismo público, a delimitação das condições do tratamento de dados e a especificação das formas de controlo devem constar de Regulamento Interno.

39 G. DRAY, “Anotação ao art. 22º”, in VV.AA., *Código do Trabalho*, cit., pp. 161-162, admite que a visualização das mensagens pode ser justificada em casos esporádicos, desde que, na presença do trabalhador ou de um seu representante, devendo limitar-se à visualização do endereço do destinatário ou remetente, assunto data e hora. A Deliberação nº 1638/2013 da CNDP também admite como último recurso, para verificar o incumprimento do Regulamento Interno no que diz respeito à recepção e envio de mensagens, o acesso ao correio electrónico, exigindo que seja feito na presença do trabalhador visado e, de preferência, na presença de um representante da comissão de trabalhadores ou de outra estrutura representativa (v.g., delegados sindicais) ou de alguém indicado pelo trabalhador, limitando-se este acesso à visualização dos endereços dos destinatários, o assunto, a data e hora do envio, podendo o trabalhador invocar a natureza privada de algumas mensagens, opondo-se à sua leitura. A Deliberação refere a este propósito que a entidade empregadora tem de abster-se de consultar o conteúdo das mensagens de correio electrónico, uma vez que o mero registo do envio das mesmas cumpre o objectivo do tratamento, representando a respectiva consulta um acesso não autorizado. Também consideramos que a confidencialidade das mensagens e informações não pessoais não é absoluta, podendo legitimar-se, em certas situações e desde que o Regulamento Interno, de forma clara, proíba ou limite a utilização de meios de comunicação para fins pessoais, o acesso do empregador a mensagens de natureza pessoal, ainda com ressalva do conteúdo. Nesse sentido, o recente Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), no processo *Barbulescu vs.*

O certo é que, como dá nota Pedro Romano Martinez, o trabalhador não pode, sob pena de abuso do direito, cometendo infracções disciplinares, nomeadamente, violar as regras de utilização dos meios de comunicação ou tecnologias, invocar a protecção da confidencialidade das mensagens, desde que, acrescentamos, o empregador tenha expressamente regulado a utilização dos meios de comunicação, proibindo ou limitando utilização destes meios para fins pessoais.⁴⁰

O regime dos direitos de personalidade no Código do Trabalho revela, de forma inequívoca, o compromisso do legislador com a protecção do trabalhador e a liberdade de gestão da empresa.

II. OS DEVERES EMERGENTES DO CONTRATO DE TRABALHO

A par do dever principal de prestação laboral, emanam do contrato de trabalho deveres acessórios, que Rosário Palma Ramalho, na esteira da doutrina alemã, divide em deveres acessórios integrantes da prestação principal e os deveres acessórios independentes da prestação principal.⁴¹

Na primeira categoria, incluem-se aqueles deveres do trabalhador que estão intrinsecamente ligados à prestação principal, como o dever de obediência, os deveres de assiduidade e pontualidade, o dever de zelo e diligência na realização do trabalho e o dever de promover a melhoria da produtividade da empresa.

Já na categoria dos deveres acessórios autónomos, incluem-se aqueles deveres do trabalhador que não dependem da prestação principal, como o dever de lealdade, de

.....

Estado Romeno que considerou lícito o acesso pelo empregador ao correio electrónico profissional do trabalhador, quando o empregador, no exercício do poder de direcção que lhe é reconhecido na relação laboral, tinha proibido a utilização dos seus computadores para fins pessoais. O contrato do trabalho, cuja pedra de toque é a subordinação jurídica do trabalhador, restringe, ainda que implicitamente, os direitos fundamentais a este último. A licitude da limitação da reserva da intimidade da vida privada de *Barbulescu*, resultante do acesso pelo empregador ao seu correio electrónico profissional, perante a suspeita que este violava a proibição de utilização dos computadores, durante o horário de trabalho, para fins pessoais, está alicerçada no direito do empregador exercer o poder disciplinar, de forma proporcional, adequada e necessária, sempre que o trabalhador viola os deveres a que legal e contratualmente está vinculado, nomeadamente, o dever de obediência e o dever de zelo e diligência na execução da prestação laboral. Não consideramos por isso que esta decisão inaugure uma corrente favorável à devassa da vida privada dos trabalhadores, injustificada e com violação dos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação que regem as restrições dos direitos fundamentais.

40 *Direito do Trabalho*, cit., p. 371. A ausência de regulamento interno a definir a utilização dos meios de comunicação foi determinante para a improcedência da justa causa, no Acórdão do STJ de 5.07.2007, Proc. 07S043, disponível em www.dgsi.pt, no despedimento de uma trabalhadora com fundamento na violação do dever de respeito por considerações tecidas, em tom intimista e jocoso, sobre elementos da administração num e-mail enviado a uma amiga e colega de trabalho para um endereço electrónico interno afecto à Divisão de Após Venda, durante o horário de trabalho e a partir do seu posto de trabalho, utilizando um computador pertencente ao empregador.

41 *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 434.

urbanidade e de respeito que se mantêm nas situações em que a prestação de trabalho não é exigível e nas situações de suspensão do contrato.⁴²São estes deveres que assumem maior relevância para aferir a susceptibilidade de as condutas extra-laborais nas redes sociais serem fundamento de justa causa.

Tal como assinalado por Rosário Palma Ramalho, esta classificação dos deveres do trabalhador evidencia a complexidade da posição do trabalhador no contrato de trabalho, já que o trabalhador pode estar em situação de incumprimento ainda que desempenhe com zelo e diligência a actividade laboral.⁴³

Os deveres acessórios autónomos da prestação principal continuam efectivos, podendo a respectiva violação ser sancionada em termos disciplinares, quer na pendência da prestação principal, quer nas situações em que esta prestação não é exigível, porque o trabalhador está no período de descanso semanal ou em férias, bem como nas situações de suspensão do contrato.⁴⁴

Estabelecida a protecção constitucional dos direitos fundamentais do trabalhador, ainda que com a ressalva que este não goza de protecção incondicional, devendo ser conciliado com os direitos fundamentais do empregador, onde se insere o direito do empregador à livre iniciativa económica, impõe-se atender à relevância disciplinar dos comportamentos extra-laborais do trabalhador, designadamente para efeitos de poderem configurar uma situação de justa causa para despedimento.

III. AS CONDUTAS EXTRA-LABORAIS E A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E ESPANHOL

Tal como vimos, o respeito pela vida privada, familiar e social do trabalhador, determina, como regra geral, a regra de irrelevância disciplinar dos comportamentos extra-laborais do trabalhador, o que é reforçado pelo CT, através do princípio geral de respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador.⁴⁵Contudo, o contrato de tra-

.....

42 M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 434, refere ainda o dever de custódia e os deveres atinentes à higiene, segurança e saúde no trabalho. Cfr. art. 128º do CT. Estes deveres também estão previstos no art. 5º do ET.

43 *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 434-435.

44 M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 434-435.

45 M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 962. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 331, também refere que “*La regla general, pues, es la de que la vida no laboral sino privada del trabajador - sus costumbres, amistades, ideas, opiniones, etc. - cae fuera de la esfera directiva del empresario, como también cae fuera de ella la pertenencia de aquél a partidos políticos, credos religiosos u organizaciones de otro tipo*”.

balho pode justificar a existência de limites ao exercício dos direitos de personalidade do trabalhador e às suas actuações privadas, com a conseqüente responsabilidade pela violação de tais limites.⁴⁶

Esta limitação do exercício dos direitos de personalidade do trabalhador decorre da necessidade de compatibilizar aqueles direitos do trabalhador com direitos de personalidade do empregador, mas também a livre iniciativa económica, onde se inclui o direito do empregador assegurar o normal funcionamento da empresa.⁴⁷ Tendo sido demonstrado que do contrato de trabalho emergem, ao lado dos deveres integrantes da prestação principal, deveres acessórios autónomos da prestação principal, o comportamento do trabalhador, ainda que fora do período normal e do local de trabalho, pode consubstanciar uma violação culposa pelo trabalhador de deveres acessórios autónomos da prestação de trabalho, cuja gravidade e conseqüências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, justificando o despedimento com justa causa.⁴⁸

Impõe-se, todavia, a existência de um nexo de causalidade entre as condutas extra-laborais do trabalhador e a insubsistência da relação laboral.⁴⁹ É, neste sentido, que a jurisprudência tem sustentado que condutas extra-laborais podem ser fundamento para justa causa para despedimento.

Na doutrina são citados, entre outros, o piloto de aviação civil que, poucas horas antes do voo, se alcoolizou, provocando desacatos no hotel⁵⁰, o guarda de um museu que era receptor de objectos furtados em outros locais que não naquele museu⁵¹ ou crimes

46 No mesmo sentido, em face da lei espanhola, A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 331. J. LEAL AMADO, “As condutas extra-laborais do praticante desportivo profissional”, *Temas laborales*, Almedina, 2005, pp. 178-179, assume, neste caso específico, que, no domínio do contrato de trabalho desportivo, a vida extra-laboral parece ter relevo autónomo na relação laboral, uma vez que as condutas extra-laborais do praticante desportivo poderão ser sancionadas se comprometerem a sua condição física, assim “*conduzindo a um certo alargamento do poder directivo da entidade empregadora, ou, noutros termos, um maior, esbatimento de fronteiras entre a vida profissional e a vida extraprofissional do praticante, uma vez que há especiais deveres de conduta recaindo sobre o trabalhador desportivo, os quais se projectam com particular intensidade para além do espaço tempo-laboral.*”

47 M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 962. Nesse sentido, cfr. J. LEAL AMADO, “As condutas extra-laborais do praticante desportivo profissional”, *Temas laborales*, cit., p. 176, refere que se é certo que por um lado, “*o trabalhador não deixa de ser pessoa-cidadão no espaço-tempo laboral*” também é verdade que “*a pessoa-cidadão também não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral.*” A liberdade de expressão do trabalhador surge necessariamente limitada pelo dever de respeito perante o empregador, sendo a sua violação justa causa para despedimento, nos termos do art. 351º do CT e do art. 54º do ET. Nesse sentido, cfr. sobre a limitação constitucional deste direito, resultante do art. 20º, nº 4 da *Constitución Española*, cfr. nota *supra* 28. Sobre as condutas passíveis de serem objecto de acção disciplinar em Espanha, cfr. J. CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo*, 8ª ed., Tecnos, 2015, pp. 224 e ss. Sobre os limites que podem ser impostos à liberdade de expressão do trabalhador, cfr. G. DRAY, “Anotação ao art. 14º”, in VV.AA., *Código do Trabalho*, cit., p. 144-145.

48 P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 979. Sobre a noção de justa causa em Espanha, cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 474 e ss, J. CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 390 e ss. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 332, admite que o empregador poderá intrometer-se na vida extra-laboral sempre que esta seja susceptível de causar danos à empresa.

49 M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 962-963.

50 Ac. do STJ de 11.05.1994, *BMJ*, núm. 437, p. 335.

51 Ac. da RE de 2.06.1991, *CJ*, 1991, III, p. 315.

praticados pelo trabalhador fora da empresa, como a prática do crime de tráfico de droga e de crimes de furto.⁵²

Há uma parte da doutrina que se opõe a que sejam invocadas causas externas à relação laboral, alegando que a justa causa pressupõe a prática de uma infracção disciplinar.⁵³ No entanto, tal como referido por Romano Martinez, esta posição claudica, uma vez que a infracção disciplinar resulta da violação de quaisquer deveres contratuais, sejam deveres principais, secundários ou acessórios de conduta.⁵⁴

A violação de deveres contratuais, ainda que acessórios, só poderá conduzir à cessação do contrato de trabalho se se verificar um comportamento ilícito, culposo e grave do trabalhador que determine a impossibilidade imediata e prática de subsistência da relação laboral. Tal significa que quer em Portugal, quer em Espanha as condutas extra-laborais podem ter relevância disciplinar, consubstanciando justa causa para despedimento. Impõe-se, agora, indagar se os comportamentos adoptados pelos trabalhadores nas redes sociais, desde que consubstanciem a violação de deveres emergentes do vínculo laboral, assumindo uma gravidade ou consequências que comprometa a viabilidade da manutenção do vínculo, podem ser fundamento para justa causa de despedimento. Para isso, é indispensável verificar se a actividade do trabalhador nas redes sociais está protegida pela reserva da vida privada, tornando as eventuais provas obtidas na rede social em ilícitas.

IV. A ACTIVIDADE DO TRABALHADOR NAS REDES SOCIAIS E O DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

Tendo sido já demonstrado que as condutas extra-laborais podem justificar o despedimento com justa causa, tanto na jurisprudência Portuguesa como na Espanhola, se forem de natureza de tal modo grave que tornem insuportável a relação de trabalho,

52 Cfr. a jurisprudência citada por M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 962-963 e por P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 979-980. No caso de crimes, os tribunais alegam a quebra da relação de confiança entre as partes, que decorre do conhecimento daqueles crimes pelo empregador, o que, tendo em conta a natureza dos mesmos e a função desempenhada pelo trabalhador, inviabilizando a subsistência do vínculo. Nesse sentido, M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 963-964. Na jurisprudência espanhola, destacam-se decisões dos tribunais, citadas por A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 332, que envolveram um empregado de uma Liga anti-alcoólica que publicamente se embriagava, um jornalista que escrevia uma rubrica dedicada a moral numa publicação religiosa, mas que publicamente assumia comportamentos considerados imorais ou o empregado de um banco que frequentava salas de jogo.

53 Cfr. J. GOMES, *Direito do Trabalho, Vol I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 972.

54 *Direito do Trabalho*, cit., p. 980.

nos termos do artigo 351º CT e artigo 54º do *Estatuto de los Trabajadores (ET)*, impõe-se analisar se a protecção constitucional atribuída à reserva da intimidade privada se estende aos *posts* e comentários do trabalhador divulgados nas redes sociais, impedindo o empregador de exercer a acção disciplinar sempre que os mesmos consubstanciarem a violação de deveres laborais.

Com efeito, esta questão apresenta-se particularmente candente, porquanto as provas obtidas em violação dos direitos do trabalhador que são nulas, nos termos do artigo 32º, nº 8 da CRP e 24º, nº 2 da CE.⁵⁵ Está, assim, no centro deste estudo a aferição do grau de privacidade existente nas redes sociais, nomadamente no Facebook, dado o relevo que assume nos dois países em análise, quer no que diz respeito ao grau de reserva de dados fornecidos pelos utilizadores, quer à segurança da rede face a intrusões ilícitas.⁵⁶

A doutrina tem considerado que a rede social é “*uma estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objectivos comuns*”, nas quais se destacam Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, entre outras.⁵⁷ As redes sociais, tal como tem sido assinalado pela jurisprudência e doutrina, delinearão novos espaços que não são reconduzíveis às tradicionais esferas que se alargam progressivamente à volta do domínio inviolável e intangível da vida privada do indivíduo, assim esbatendo a fronteira entre a esfera pública e a privada.⁵⁸

Perante a dificuldade em desenhar os contornos da tutela da reserva da intimidade da vida privada, torna-se necessária, uma apreciação casuística, que tendo em conta factores como a parametrização da conta, o tipo de serviço usado na rede social, os

55 Nesse sentido, refere o Ac. de 24.09.2014, Proc. 431/13.6TTFUN.L1-4, disponível em www.dgsi.pt: “*É entendimento pacífico da jurisprudência que a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal veda ao empregador a possibilidade de procurar obter provas para instruir processo disciplinar através do acesso às mensagens pessoais. As provas obtidas em violação daquele direito do trabalhador são nulas e, logo, insusceptíveis de serem atendidas.*”

56 Cfr. neste sentido, M. R. REDINHA, “Redes Sociais: incidência Laboral” *Prontuário de Direito do Trabalho*, núm. 87, Centro de estudos Judiciários, Coimbra Editora, p. 34.

57 A. PEREIRA DE CAMPOS, “Infracções disciplinares em redes sociais online”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, cit., p. 117. A rede social é definida na Infopédia como o [i] “conjunto de relações entre pessoas ou organizações que partilham interesses, conhecimentos e valores comuns, por meio da internet” ou [ii] “site ou página da internet onde se estabelece esse tipo de relações, através da publicação de comentários, fotos, links, etc.”. Cfr. Dicionário infopédia da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016, disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/rede-social>.

58 Cfr., neste sentido, M. R. REDINHA, “Redes Sociais: incidência Laboral”, cit., p. 34, refere que “*depois do adro da igreja, do café, da praça e do centro comercial, o ponto de encontro parece agora ser a rede social, que há muito deixou de ser apenas o prolongamento do recreio da escola, para ser um local de convívio, de trabalho, de comércio, de propaganda política e até de prática de actos ilícitos*”. Também T. COELHO MOREIRA, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, *Questões Laborais*, núm. 41, Ano XX, Coimbra Editora, Janeiro/Junho 2013, p. 54, refere que “*a internet originou que muitas fronteiras caíssem o que, directa ou indirectamente, provocou a queda de outra barreira: a que separava a vida profissional e a vida pública da vida privada*”, assumindo especial relevância, como sublinha a autora, quando os trabalhadores exprimem, em blogs e redes sociais, as suas opiniões, divulgam informações preciosas sobre o empregador ou até o criticam, assim suscitando problemas em torno da conciliação entre os direitos à privacidade e liberdade de expressão e de opinião dos trabalhadores e os direitos do empregador.

membros da rede social e suas características, o número de membros, permita apurar a existência de uma legítima expectativa de privacidade.⁵⁹

As redes sociais, para além de permitirem o envio de mensagens e comunicações dirigidas a destinatários específicos, também permitem ao utilizador criar um perfil pessoal no qual poderá disponibilizar a informação pessoal aos outros utilizadores, os amigos, a cujo perfil também pode aceder, podendo com estes criar grupos de interesse comuns e publicar informações nos mesmos.

Tal como assinalado por Alice Pereira de Campos, o grau de privacidade não é o mesmo em cada uma destas formas de comunicação.⁶⁰ Com efeito, se é certo que as mensagens privadas têm a mesma protecção reconhecida ao correio electrónico, não podendo o empregador aceder ao conteúdo das mesmas, nos termos do art. 22º do CT⁶¹, o mesmo não se verifica com as publicações no perfil pessoal e em grupos. Os perfis dos utilizadores estão sujeitos a diferentes parâmetros, podendo ser visualizados pelo público, pelos amigos e amigos de qualquer pessoa identificada ou pelo utilizador e pessoas especificamente seleccionadas para terem acesso à publicação.⁶²

Em face destas opções, apenas se pode equacionar a protecção da reserva da vida privada nas publicações efectuadas na opção amigos.

No entanto, é necessário ter desde logo presente que o amigo nas redes sociais não corresponde ao conceito tradicional de amigo, podendo ser um verdadeiro amigo, um conhecido ou até um desconhecido com o qual se sente afinidade.⁶³

.....

59 Cfr., neste sentido, T. COELHO MOREIRA, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, *Questões Laborais*, cit., pp. 86 e ss a enfatizar a importância da parametrização da conta e do tipo de serviço usado pelo trabalhador. Na jurisprudência, cfr. Ac. da Relação do Porto, de 8.09.2014, Proc. 101/13.5TTMTS.P1, publicado em www.dgsi.pt.

60 A. PEREIRA DE CAMPOS, “Infracções disciplinares em redes sociais online”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, cit., p. 118.

61 Neste caso, ainda que esteja em causa o incumprimento pelo trabalhador de obrigação referente à proibição da utilização dos meios tecnológicos da empresa para navegar nas redes sociais imposta pelo Regulamento Interno, não se mostra necessária a visualização das mensagens, bastando a comprovada utilização de Facebook. Esta questão só se coloca se, em termos profissionais, o trabalhador é responsável pela página do Facebook ou de outra rede social do empregador, estando proibido de utilizar a rede social para fins pessoais. Neste caso, a visualização da actividade do trabalhador na internet, nomeadamente através do acesso ao histórico, tal como já referimos a propósito do correio electrónico, poderá ser excepcionalmente justificada, tendo que ser realizada na presença do trabalhador ou de um seu representante, não podendo abranger o conteúdo das mensagens privadas trocadas na rede social, das quais só se poderá ver o assunto, destinatário, a data e a hora.

62 O Centro de ajuda *on line* do Facebook esclarece que quando é seleccionado como público da publicação o Público: “significa que qualquer pessoa, incluindo pessoas que não são utilizadores do Facebook, o pode ver.” Nos casos em que é seleccionada a opção os Amigos (e amigos de qualquer pessoa identificada), o conteúdo é publicado “para os teus amigos no Facebook. Se mais alguém for identificado numa publicação, o público expande-se de modo a incluir também a pessoa identificada e os seus amigos” Na opção Apenas eu o conteúdo apenas fica visível na Cronologia do utilizador e na opção Personalizado o utilizador pode partilhar selectivamente o conteúdo com pessoas específicas, com grupos ou redes a que pertence ou ocultá-lo de determinadas pessoas. Por isso refere ainda “Ao optares por partilhar conteúdo com o Público (por ex.: ao seleccionares Público no selector de público), esse conteúdo será considerado informação pública. Se partilhares algo e não conseguires ver um selector de público ou outra definição de privacidade, essa informação também é público”.

63 Nesse sentido, cfr. Ac. da Relação de Lisboa de 24.09.2014, quando cita J. VERÍSSIMO, M. MACIAS e S. RODRIGUES [Estudo (Mestrado em Direito 2011/2012 - FDUNL) Implicações Jurídicas das Redes Sociais Na Inter-

Por outro lado, as publicações estão ao alcance dos amigos, mas também dos amigos de qualquer pessoa que seja identificada.⁶⁴Terá igualmente de ser tido em conta que o conteúdo dos *posts* publicados nas redes sociais pode ser copiado para papel e exportado para outros sítios na Internet ou para correios electrónicos privados, sendo certo que se mantém online por um período indeterminado de tempo.⁶⁵

Nesse sentido, parece que podemos concluir que a privacidade nas publicações efectuadas no perfil do utilizador na opção público e mesmo na opção amigos está manifestamente enfraquecida.⁶⁶Também as publicações nos Grupos estão sujeitas à opção Público, Fechado e Secreto, sendo certo que apenas no grupo secreto é salvaguardada a privacidade. Com efeito, quer no grupo público, quer no grupo fechado, qualquer pessoa pode aderir, ser adicionada ou convidada por um membro, residindo a diferença no facto de no grupo fechado apenas os membros do grupo poderem ver o conteúdo publicado nesse grupo.⁶⁷

Em face do exposto, a parametrização das redes sociais torna difícil sustentar, salvo casos pontuais, a afirmação da protecção do direito à reserva da vida privada relativamente à actividade desenvolvida nas redes sociais, porquanto esta decorre perante um público, cuja dimensão, tendo em conta a partilha e possibilidade de reprodução em papel ou a divulgação para outros *sites* e correios electrónicos, pode ser muito ampla.

Não se pode, por isso, concordar com posição assumida pela CNDP, na Deliberação nº 1638/2013, quando exclui do espectro do artigo 22º, nº 2 do CT qualquer mensagem ou comunicação que o trabalhador efectue através de contas de correio electrónico, de redes sociais ou de quaisquer outras contas às quais o trabalhador aderiu a título pessoal, ainda que a elas aceda através do computador da empresa, afirmando que “o acesso

net: Um Novo Conceito De Privacidade?, disponível em www.fd.unl.pt], que a propósito dos amigos consideram que “O que temos é um novo conceito de amigos que engloba: amigos mais próximos, conhecidos e, por vezes, para quem não faz uma verificação das identidades de quem está a adicionar na sua rede ou para quem a popularidade se define pelo número de amigos adicionado na rede, e que aceita praticamente todos os pedidos de amizade que lhe são feitos, desconhecidos.” Como dá nota o citado Ac. da Relação de Lisboa de 24.09.2014, o amigo, na definição dada pelo Centro de Ajuda no Facebook “são as pessoas com quem estabelece ligações e com quem partilha conteúdo no Facebook”.

64 O Facebook alerta que sempre que são feitas “publicações na Cronologia de outra pessoa, essa pessoa controla qual é o público que pode ver essa publicação. Além disso, qualquer utilizador identificado numa publicação pode vê-la, bem como os seus amigos.”

65 Como dá nota o Ac. da Relação do Porto de 8.09.2014, nota 28, citado *supra* na nota 59, esta manutenção por período indeterminado de informação na internet está associada ao direito ao esquecimento reconhecido pelo TJUE no Acórdão 13.05.2014, Google vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, JO C 212 de 7.7.2014, p. 4-5.ECLI:EU:C:2014:317.

66 A. PEREIRA DE CAMPOS, “Infracções disciplinares em redes sociais online”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, cit., p. 121.

67 A. PEREIRA DE CAMPOS, “Infracções disciplinares em redes sociais online”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, cit., p. 121. Os grupos, ainda de acordo com o Centro de Ajuda do Facebook, “facilitam o contacto entre conjuntos de pessoas específicos, como família, colegas de equipa ou de trabalho. Os grupos são espaços privados onde podes partilhar actualizações, fotos ou documentos e enviar mensagens a outros membros do grupo.”

ao perfil pessoal do trabalhador em redes sociais é proibido, porquanto os perfis pessoais são espaços utilizados para expressar a individualidade de cada um, caindo no círculo restrito da reserva de intimidade da vida privada, contendo, por regra, informações de carácter pessoalíssimo, e mesmo íntimo.”

Enquanto as mensagens privadas beneficiam da tutela legal e constitucional do direito à reserva de intimidade da vida privada, as publicações efectuadas nas redes sociais, nomeadamente no Facebook, feita uma avaliação casuística das parametrizações da conta, podem comprometer a expectativa de privacidade, viabilizando o acesso legal do empregador a conteúdos publicados que consubstanciem a violação de deveres laborais.

V. BREVE ANÁLISE DA RELAVÂNCIA DISCIPLINAR DAS CONDUTAS EXTRA-LABORAIS NAS REDES SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA E ESPANHOLA

Não poderíamos terminar este escrito, sem fazer uma breve análise da relevância disciplinar das condutas extra-laborais nas redes sociais na jurisprudência portuguesa e espanhola.⁶⁸

Na jurisprudência portuguesa, o Tribunal da Relação de Évora, no Acórdão de 30.01.2014, foi um dos primeiros a ser confrontado com a apreciação da licitude de um despedimento com fundamento na violação dos deveres laborais cometida pelo trabalhador nas redes sociais.⁶⁹ O trabalhador, através de um perfil falso, postou mensagens ofensivas em páginas do Facebook sobre dois membros dos órgãos sociais do seu empregador. Pese embora o Tribunal não tenha abordado directamente a relevância disciplinar das condutas extra-laborais nas redes sociais, considerou que a publicação, através da rede social Facebook, de mensagens com conteúdos ofensivos ou difamató-

.....

68 Destacam-se, no direito comparado, os casos de *Kimberly Sawnn*, despedida com justa causa por ter comentado no Facebook que o seu novo emprego era aborrecido e da *Virgin Atlantic* que despediu com justa causa 13 funcionários com fundamento nos comentários inapropriados que estes publicaram no Facebook acerca das medidas de segurança dos aviões e dos passageiros. Assumiu, igualmente, relevância mediática, o despedimento de *Dawnmarie Souza*, com fundamento nos comentários pejorativos publicados acerca do supervisor, que conduziu à apresentação de uma queixa na *National Labor Relations Board* contra a *American Medical Response of Connecticut*. Este caso, conhecido por *Facebook Firing Test Case*, terminou por acordo. Já no caso *Ortiz vs Hispanics United of Buffalo*, a *NLRB* considerou improcedente o despedimento de cinco trabalhadores que publicaram comentários pejorativos sobre uma colega de trabalho, depois de esta ter tecido críticas acerca da eficiência dos colegas de trabalho, sob o argumento que os trabalhadores podem comentar entre si as condições de trabalho.

69 Proc. 8/13.6TTFARE.1, publicado em www.dgsi.pt.

rios sobre o legal representante da sua entidade empregadora, consubstanciava uma grave violação dos deveres laborais de respeito, urbanidade e mesmo de lealdade devidos ao legal representante da sua entidade empregadora e, nessa medida, constitui justa causa de despedimento. O Tribunal precisou, ainda, que acentuava a gravidade do comportamento assumido pelo trabalhador o facto de este ter usado o subterfúgio de um nome de utilizador e fotografia falsos, com o propósito de não ser reconhecido como trabalhador.⁷⁰

Em Espanha, assumem relevo, na apreciação da justa causa de despedimento com fundamento em infracções laborais cometidas *on line*, nomeadamente em blogs, a *Sentencia 2300/2010* do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nos quais o tribunal considerou existir justa causa no despedimento fundado em acusações e opiniões dirigidos ao empregador, o Ayuntamiento, no blog pessoal, ainda que com motivação política, argumentando que os deveres resultantes do contrato de trabalho, necessariamente, impõem limites ao direito à liberdade de expressão, previsto no art. 20º da *CE*.⁷¹

Também, em Espanha, assume relevo a decisão do Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 21.04.2010, quando considerou existir justa causa de despedimento nas ameaças feitas por um trabalhador, através de um blog, a um dos dirigentes da empresa.⁷² O Tribunal Superior de Andalucía, na decisão de 22.05.2014, considerou que as declarações insultuosas ou ameaçadoras feitas através de uma rede social contra a empresa ou contra outros trabalhadores são fundamento para despedir um trabalhador com justa causa, ainda que feitas fora das instalações da empresa e através de um computador pessoal, propriedade do trabalhador.⁷³

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8.09.2014, o Tribunal reconheceu existir justa causa no despedimento de um trabalhador que postou várias mensagens que difamavam os empregadores, colegas de trabalho e superiores num grupo de Facebook, composto pelo menos por 140 membros, todos os funcionários ou ex-funcionários

70 Proc. 8/13.6TTFAR.E1, publicado em www.dgsi.pt.

71 A Sentencia 3636/2007 do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16.05.2007, disponível em <http://www.poderjudicial.es>, já tinha sido confrontada com a licitude do despedimento com fundamento em comentários injuriosos feitos num blog pessoal. Pese embora o Tribunal tenha admitido a limitação do exercício da liberdade de expressão em face de comentários injuriosos, o Tribunal decidiu em favor da trabalhadora, por considerar que os comentários, ao não visarem directamente o empregador, elementos da direcção ou outros trabalhadores, não consubstanciavam uma infracção disciplinar, nos termos do art. 54º do *ET*.

72 Sentencia 435/2010, disponível em <http://www.poderjudicial.es>.

73 Sentencia 817/2014, disponível em <http://www.poderjudicial.es>. No entanto, na Sentencia 254/2012 do Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30.03.2012, disponível em <http://www.poderjudicial.es>, foi decidido que a publicação de uma anedota sobre um cliente, de forma esporádica, não reveste gravidade suficiente para motivar um despedimento com justa causa. Também na Sentencia 356/2012 do Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 14.05.2012, disponível em <http://www.poderjudicial.es>, foi decidida a nulidade do despedimento de um representante sindical com fundamento em comentários impróprios feitos no Facebook, por considerar que estes estavam protegidos pela liberdade de expressão, tutelada no art. 18º da *CE*.

da entidade empregadora.⁷⁴ O Tribunal negou a existência de uma expectativa de privacidade que possa ser protegida pelo direito à privacidade do artigo 22º do CT, quando a parametrização da conta permitia que as mensagens ultrapassassem as fronteiras de um “grupo” criado na rede social Facebook.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.09.2014, o Tribunal, tendo ficado provado que um trabalhador publicou um *post* a injuriar e a difamar o empregador na sua página pessoal do Facebook, cujo conteúdo da publicação ultrapassou os “amigos” de Facebook do trabalhador, devido ao facto de o trabalhador pedir a partilha do *post* através dos seus amigos da rede, assim incluindo outros amigos que não são seus, negou a característica privada do grupo e a natureza pessoal das publicações, rejeitando que o mesmo estivesse abrangido pelo direito à privacidade emergente do artigo 22º do CT.⁷⁵ A natureza pública da publicação no Facebook viabilizou a utilização pelo empregador da publicação para instruir processo disciplinar promovido com a intenção de proceder ao despedimento do trabalhador.

Na jurisprudência espanhola, merece, ainda, destaque a decisão do Tribunal Superior de Madrid, de 23.01.2012, o qual considerou assistir justa causa no comportamento de um trabalhador que durante uma licença por doença postou fotografias a sair e a beber álcool.⁷⁶ Em sentido próximo, o Tribunal Superior de Justicia de Madrid, na Sentencia 524/2012, de 28.05.2012, também considerou que o empregador poderia legalmente despedir um trabalhador que, durante a licença por incapacidade, continuou a trabalhar por conta própria, num negócio que mantinha no Facebook.⁷⁷ Recentemente, o Tribunal Superior de Justiça da Cataluña, na decisão de 6.11.2015 declarou procedente o despedimento do trabalhador com fundamento nas ofensas verbais dirigidas a uma trabalhadora da empresa, através do Facebook, por violar o dever de respeito, assim como consubstanciar uma conduta discriminatória em função do sexo.⁷⁸ O Tribunal, em síntese, alegou que as publicações efectuadas nas redes sociais são meios de prova válidos, exigindo que para ser posta em causa, a autenticidade das mesmas deverá ser apresentada prova pericial técnica, o que não sucedeu nos autos.⁷⁹

74 Citado *supra* nota 59.

75 Citado nossa nota 59.

76 Sentencia 32/2012, disponível em <http://www.poderjudicial.es>. Num sentido próximo, a decisão do Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16.11.2012, Sentencia 5601/2012, disponível em <http://www.poderjudicial.es>.

77 Disponível em <http://www.poderjudicial.es>.

78 Sentencia 6585/2015, disponível em <http://www.poderjudicial.es>.

79 Ainda em Espanha, assinalam-se algumas decisões em favor da justa causa de despedimento com fundamento na publicação pelo trabalhador, no Facebook, de fotografias tiradas no local de trabalho referentes a condutas menos próprias, como sucedeu na decisão Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 10.11.2011, Sentencia 2629-2011, disponível em <http://www.poderjudicial.es>, em que a trabalhadora, que ocupava um cargo de alguma responsabilidade, postou uma fotografia exibindo uma garrafa álcool em frente do cofre da empresa.

VI. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste *paper* permite-nos concluir que o feixe complexo de direitos e deveres decorrentes da celebração do contrato de trabalho impõe limitações aos direitos fundamentais do trabalhador, onde se incluem os direitos à reserva de intimidade da vida privada e à liberdade de expressão, a que esta subjacente o conciliação pelo legislador, no âmbito do regime dos direitos de personalidade previsto no Código do Trabalho, da protecção do trabalhador com liberdade de gestão da empresa.

Por outro lado, a afirmação da existência de deveres acessórios autónomos da prestação principal, ou seja, que se mantêm fora do tempo e do local de trabalho, como o dever de lealdade e de urbanidade e respeito, explica que comportamentos assumidos, pelo trabalhador, durante as férias, no período de descanso ou durante a suspensão do contrato, possam consubstanciar uma violação culposa, pelo trabalhador, de deveres acessórios autónomos da prestação de trabalho, cuja gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral. Assim, as condutas extra-laborais, desde que apresentem um nexo de casualidade com a insubsistência da relação laboral, podem, quer em face da legislação Portuguesa quer da legislação Espanhola, ter relevância disciplinar, consubstanciando justa causa para despedimento.

Já no que se refere à protecção constitucional atribuída à reserva da intimidade privada abranger os comentários do trabalhador divulgados nas redes sociais, rejeitámos uma resposta apriorística, concluindo que a recondução da actividade do trabalhador nas redes sociais depende da análise casuística de vários factores, como a parametrização da conta e o tipo de serviço usado na rede social, os membros da rede social, entre outros.

Com efeito, ao contrário do que se verifica com as mensagens privadas, as quais, mesmo no âmbito das redes sociais, beneficiam da protecção conferida ao correio electrónico, não podendo o empregador aceder ao conteúdo das mesmas, em obediência ao princípio constitucional e legal da reservada intimidade da vida privada, nos termos do art. 22º do CT, as publicações no perfil pessoal e em grupos, dada a ausência de uma legítima expectativa de privacidade, não beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho. A parametrização da conta das redes sociais bem como o tipo de serviços usados militam, salvo casos pontuais, contra a afirmação da protecção do direito à reserva da vida privada relativamente à actividade desenvolvida nas redes sociais, porquanto esta decorre perante um público, cuja dimensão, tendo em conta a partilha e possibilidade de reprodução em papel ou a divulgação para outros *sites* e correios electrónicos, pode ser muito ampla.

Neste contexto, sendo legalmente admissível a relevância disciplinar das condutas extra-laborais do trabalhador nas redes sociais em sede despedimento com justa causa, o empregador, em certas circunstâncias, apreciadas individualmente e casuisticamente, poderá lícitamente aceder às publicações efectuadas pelo trabalhador nas redes sociais, obtendo, através destas, a prova da infracção disciplinar.

A análise da jurisprudência recente, em Espanha e Portugal, confirma que as condutas extra-laborais em redes sociais não são abrangidas pelo direito à reserva de intimidade da vida privada, uma vez que as redes sociais não garantem privacidade, podendo justificar, por isso, o despedimento com justa causa.