

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA



**O IMPACTO DAS REDES SOCIAIS NO CONTRATO DE
TRABALHO**

As condutas extralaborais e a eventual justa causa de despedimento

Sob orientação de:

Professora Doutora Rita Canas da Silva

Dissertação de Mestrado

Mestrado Forense

Anastasiya Kotanska

Lisboa, setembro de 2021

Agradecimentos

À minha família, em especial aos meus pais, pela preocupação e apoio incondicional.

Ao Ricardo, por todo o amor, carinho e por acreditar sempre em mim.

Ao Tó Mané, à Bela e à Sofia, pela força e incentivo.

À Raquel, pela amizade, paciência e por nunca me ter deixado desanimar.

À Professora Doutora Rita Canas da Silva pela orientação e disponibilidade.

A todos aqueles que me ajudaram e apoiaram ao longo do meu percurso académico.

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

al. – alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CC - Código Civil

Cf. – Conforme

Cfr. – Confrontar

CP – Código Penal

cit. - citado

Coord. – Coordenação de

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 fevereiro, na redação em vigor

disp. – disponível em

ed. – edição

Ed. – Editora

n.º – número

NTIC – Novas Tecnologias de Informação e Comunicação

p./ pp. – página /páginas

PDT – Prontuário de Direito do Trabalho

QL – Questões Laborais

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vd. – Vide, veja

Vol. – Volume

Índice

Introdução	6
1. As redes sociais	8
1.1. O conceito.....	8
1.2. Redes sociais e Direito do Trabalho	9
2. Os direitos fundamentais e os direitos de personalidade	11
2.1. Direitos fundamentais, direitos de personalidade e lógica contratual	13
2.2. Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.....	15
2.3. Liberdade de expressão do trabalhador	19
3. Os deveres acessórios emergentes do contrato de trabalho	20
4. Publicações nas redes sociais e expectativa de privacidade	21
4.1. Considerações gerais – O problema	21
4.2. Em especial – Mensagens privadas, publicações no perfil pessoal, publicações em grupos e “likes”	23
a. Mensagens privadas	24
b. Publicações no perfil pessoal.....	25
c. Publicações em grupos	28
d. “Likes”	29
5. A justa causa de despedimento e as condutas extralaborais	30
5.1 A justa causa de despedimento.....	30
5.2 As condutas extralaborais e a justa causa de despedimento.....	33
Conclusão	40
Bibliografia	43

Introdução

Num mundo cada vez mais digital, onde assistimos a um crescimento do uso da *internet*, os indivíduos tendem, de forma cada vez mais intensa, a partilhar informações e opiniões nas redes sociais, sobre os mais variados temas.

E numa era cada vez mais direcionada para a utilização das redes sociais, o que escrevemos no mundo digital pode tornar-se acessível a um número extremamente elevado de utilizadores, por vezes de forma não intencional. E verifica-se, muitas vezes, falta de consciência do impacto que as publicações podem ter, tanto a nível pessoal como a nível profissional.

A forma como as pessoas se relacionam e comunicam mudou desde o surgimento das redes sociais. Assistimos a uma certa despersonalização e até desumanização das relações, pois muitos preferem a comunicação *online*, em detrimento do contacto físico. Para além das relações pessoais, também as relações laborais foram afetadas pela intensificação do uso das redes sociais e da *internet* em geral.

Desde logo, no que diz respeito ao acesso ao mercado de trabalho, visto que as empresas tendem a procurar, de forma cada vez mais frequente, os perfis dos candidatos em redes sociais, com o objetivo de identificar quem tem o melhor perfil. Basta uma pesquisa e o empregador pode ter acesso aos mais variados aspetos da vida privada dos candidatos (opiniões, hábitos, passatempos, entre outros).

No entanto, as redes sociais têm assumido um grande relevo nos conflitos laborais, principalmente no que respeita à cessação do contrato de trabalho. Atualmente não existe legislação específica sobre o que um trabalhador pode publicar nas redes sociais, mas por vezes ocorrem situações em que perante a conduta dos trabalhadores nas plataformas *online*, a entidade patronal é confrontada com a necessidade de sancionar disciplinarmente os mesmos. Estão, sobretudo, em causa hipóteses em que o trabalhador, fora do local e horário de trabalho, publicou algo ofensivo sobre a empresa; casos em que o trabalhador divulgou, nas redes sociais, informações confidenciais sobre a empresa; ou ainda, situações em que o trabalhador fez comentários difamatórios sobre um colega de trabalho, superior hierárquico, ou representante da empresa, entre outras publicações de conteúdo semelhante. Por outras palavras, há aspetos da vida privada do trabalhador que podem ter relevância em sede de despedimento com justa causa. Intensificou-se assim, o problema da relevância laboral das condutas extralaborais e diminuiu ainda mais a fronteira entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores.

Consequentemente, surgem diversas questões: para o empregador ter acesso a tais publicações, terá de aceder ao perfil do trabalhador numa determinada rede social. Pode fazê-lo? Se sim, em que casos? Em que hipóteses podem as publicações do trabalhador ser usadas como meio de prova? E em que medida é que as publicações do trabalhador assumem reflexos na relação laboral, ou seja, pode um trabalhador ser despedido devido ao que publicou nas redes sociais?

São várias as questões que podem ser colocadas e as respostas nem sempre são claras e objetivas, sendo difícil encontrar um equilíbrio entre os direitos do trabalhador à liberdade de expressão e à reserva da intimidade da vida privada e os direitos do empregador ao crédito e ao bom nome e, consequentemente, estabelecer os limites que são impostos ao poder de controlo do empregador.

Ao longo desta dissertação, procurarei responder às questões colocadas.

1. As redes sociais

1.1. O conceito

O conceito de rede social não é novo¹. De acordo com a definição dada por NICHOLE ELLISON e DANAH BOYD, as redes sociais são "serviços baseados na Web que permitem aos indivíduos (1) criar um perfil público ou semipúblico dentro de um sistema limitado; (2) estabelecer uma lista de outros utilizadores com quem se partilha conexão; e (3) visualizar a respetiva lista de conexões e as realizadas por outras pessoas dentro do mesmo sistema"². Por outras palavras, a rede social é “uma estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objetivos comuns.”³

Em termos práticos, as redes sociais são serviços que permitem aos utilizadores: “(...) interagir com outros utilizadores em tempo real através de mensagens instantâneas; (...) carregar e partilhar fotografias, vídeos, imagens; publicar e partilhar conteúdos, pensamentos e áreas de interesse; receber comentários ou mensagens nas suas páginas, criar ou aderir a grupo de interesse comum (...)”⁴. A primeira rede social, de acordo com a definição dada por NICHOLE ELLISON e DANAH BOYD surgiu em 1997, com a criação do site “*SixDegrees.com*”⁵. No entanto, alguma jurisprudência afirma que a primeira rede social *online* surgiu, na verdade, em 1995, com a rede social “*Classmates*”⁶. Esta rede social tinha como objetivo criar uma aproximação entre amigos e conhecidos através do estabelecimento de ligações comuns, em função das instituições onde tivessem estudado, trabalhado ou cumprido serviço militar. Não corresponderia, no entanto, ao modelo de

¹ Como refere DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS, *Trabalhador, Reserva da Intimidade da Vida Privada e Redes Sociais*, p. 596: “a sua essencialidade, com efeito, já de há muito é estudada por ciências como a Sociologia e a Antropologia”.

²: DANAH BOYD E NICOLE ELLISON, “*Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*”, *Journal of computer-mediated Communication*, Volume 13, Issue 1, 2007, pp. 210-211, apud ROBERT E. LEMONS, “*Protecting Our Digital Walls: Regulating the Privacy Policy Changes Made by Social Networking Websites*”, 2011, p. 605.

³ Cf. ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações disciplinares em redes sociais online*”, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, cit., p. 117. Definição presente também na jurisprudência. Veja-se, a título de exemplo, o Ac. TRP de 08.09.2014, Proc. n.º 101/13.5TTMTS.P1.

⁴ Tradução livre: *Good practice guidance for the providers of social networking and other user-interactive services*, UK council for child internet safety, UKCCIS, 2010, pp. 6 e ss. Como também é referido por ROBERT E. LEMONS, *Protecting Our Digital Walls: Regulating the Privacy Policy Changes Made by Social Networking Websites*, p. 606: “Further, social networks often provide users with the ability to post comments on another user’s page, send private messages to other users, post personal videos, send instant messages, and perform various other communication tasks”.

⁵ DANAH BOYD E NICOLE ELLISON, “*Social...*” apud ROBERT E. LEMONS, “*Protecting...*”, 2011, p. 606.

⁶ A título de exemplo, veja-se o Ac. TRL de 24.09.2014, Proc. n.º 431/13.6TTFUN.L1-4.

rede social que conhecemos atualmente⁷.

Nos dias de hoje, entre as redes sociais mais utilizadas, destacam-se o *Facebook*, o *WhatsApp*, o *Instagram*, o *Messenger*, o *Youtube*, o *LinkedIn*, e, mais recentemente o *TikTok*⁸.

Tendo por base a classificação proposta por TERESA COELHO MOREIRA podemos fazer uma distinção entre quatro modelos de redes sociais⁹: redes sociais pessoais, “onde os utilizadores criam perfis *online* e conectam-se com outros utilizadores com ênfase nas relações pessoais/sociais”, como por exemplo, o *Facebook*; redes sociais relacionadas com a atualização de informações “para permitir que os utilizadores coloquem frases que permitam transmitir alguma informação com outros de forma muito rápida e curta”, como por exemplo, o *Twitter*; redes sociais com possibilidade de localização, “criadas para permitir que a localização de uma pessoa seja dada em tempo real quer de forma pública, quer para determinados contactos previamente selecionados”, como por exemplo, o *Foursquare Swarm*; e por último, redes sociais profissionais “onde os utilizadores colocam *online* o seu percurso profissional e académico para trocar informação ou para procurar emprego”, como por exemplo, o *LinkedIn*¹⁰.

1.2. Redes sociais e Direito do Trabalho

Hoje, as pessoas tendem a passar grande parte do seu tempo conectadas à *internet*, frequentemente “ligadas” às redes sociais, onde comunicam com outros utilizadores, partilham todo o tipo de informação, inclusive sobre a sua vida profissional, adquirem bens e serviços, entre muitas outras funcionalidades que estão à distância de um clique.

⁷ “Desde então, multiplicaram-se as comunidades disponíveis *online*, em proporção com os objetivos ou fins a que se destinam; nelas desenvolvem-se redes sociais onde é possível não só recuperar amizades antigas, como estabelecer e manter contacto com familiares afastados, fazer novas amizades (...)”, tal como é mencionado no Ac. TRL de 24.09.2014, Proc. nº 431/13.6TTFUN.L1-4.

⁸ As redes sociais com mais contas em Portugal: *Facebook* (92.2 %), segue-se o *WhatsApp* (80.3%), o *Instagram* (73.3%), o *Messenger* (71.4%), o *Youtube* (53.2%) e o *LinkedIn* (40.7%). Dados retirados do estudo “Os Portugueses e as Redes Sociais 2020”, disp. em [https://www.marktest.com/wap/private/images/Logos/Folheto Portugueses Redes Sociais 2020.pdf](https://www.marktest.com/wap/private/images/Logos/Folheto_Portugueses_Red_Sociais_2020.pdf).

⁹ De acordo com a Autora, “a divisão entre diferentes redes sociais pode ser relevante para eventual possibilidade de controlo do empregador”, vd. TERESA COELHO MOREIRA, “A *privacidade...*”, cit. p., 55.

¹⁰ TERESA COELHO MOREIRA, “A *privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões*”, *Questões Laborais*, nº. 41, Ano XX, Coimbra Editora, janeiro/junho 2013, pp. 55-56. ALICE PEREIRA DE CAMPOS, faz uma distinção entre redes sociais de relacionamento; redes sociais profissionais; redes comunitárias (redes sociais em bairros e cidades) e redes políticas, vd. ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações...*”, pp-117-118.

Como referido por MARIA REGINA REDINHA “(...) as redes sociais são um meio de comunicação em contínua expansão: depois do adro da igreja, do café da praça e do centro comercial, o ponto de encontro parece agora ser na rede social, que há muito deixou de ser um prolongamento do recreio da escola, para ser um local de convívio, de trabalho, de comércio, de propaganda política e até da prática de atos ilícitos.”¹¹

Apesar das enormes vantagens associadas à utilização das redes sociais, importa lembrar que o aumento da utilização destas plataformas *online*, onde as pessoas se exprimem e comunicam de forma cada vez mais frequente, deu origem a novos problemas em todos os domínios da vida, nomeadamente na área do Direito do Trabalho^{12/13}.

O debate em torno do fenómeno das redes sociais tem incidido, sobretudo, sobre questões de privacidade, mais concretamente no que respeita ao grau de privacidade reconhecido às publicações realizadas e mensagens enviadas pelo trabalhador enquanto utilizador de uma determinada rede social^{14/15}. TERESA COELHO MOREIRA, vem, a este propósito, referir que com as NTIC surgiram “vários instrumentos informáticos capazes de ameaçar a privacidade das pessoas, em geral, e dos trabalhadores, em especial”¹⁶.

Ora, com a crescente utilização das redes sociais, aumentam os riscos de intromissão do empregador na privacidade do trabalhador, colocando-se conseqüentemente a questão da legitimidade do empregador utilizar a informação proveniente das redes sociais do trabalhador para efeitos disciplinares¹⁷. A verdade é que a imagem de uma empresa pode ficar seriamente prejudicada perante a atividade dos trabalhadores nas redes sociais. Falamos, sobretudo das publicações onde os

¹¹ MARIA REGINA REDINHA, “*Redes sociais: Incidência Laboral*”, Prontuário de Direito do Trabalho, nº 87, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, p.34. TERESA COELHO MOREIRA, afirma que “as redes sociais tornaram-se uma pausa para o café, o jornal, ou a telenovela do século XXI, podendo escrever-se e comentar tudo. “*A privacidade ...*”, cit. p. 54.

¹² Trata-se de um fenómeno que já originou, na Europa, a intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Vd., por exemplo, os Acórdãos “Margareta et Roger Andersson contra Suécia” de 25.02.1992, Proc. nº 12963/87; “Copland contra Reino Unido” de 03.04.2007, Proc. nº 62617/00; “Halford contra Reino Unido” de 25.06.1997, Proc. nº 20605/92; e, “Barbulescu contra Roménia” de 05.09.2017, Proc. nº 61496/08. Também o Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou sobre o tema. Vejam-se, a título de exemplo, os Processos nºs C-293/12 e C-594/12.

¹³ Tal como dá nota o Ac. TRE de 28.03.2019, Proc. nº 747/18.5T8PTM.E1.

¹⁴ TERESA COELHO MOREIRA, refere que “a utilização de rede sociais como o *facebook* ou o *twitter*, tornou o controlo do empregador cada vez mais presente e intrusivo, afetando em cada vez maior grau a privacidade dos trabalhadores (...)”, “*Novas Tecnologias: Um Admirável Mundo Novo do Trabalho?*” Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, nº 11, jan./jun. 2012, p. 17.

¹⁵ “A controvérsia em torno deste fenómeno de proporções crescentes tem-se centrado, sobretudo, nas questões de privacidade, ou melhor, no grau de reserva de dados fornecidos pelos utilizadores e na segurança da rede face a intrusões ilícitas”, MARIA REGINA REDINHA, “*Redes Sociais ...*”, pág. 34.

¹⁶ TERESA COELHO MOREIRA, “*Novas Tecnologias:...*” p.16.

¹⁷ TERESA COELHO MOREIRA, “*A privacidade ...*”, p. 91.

trabalhadores criticam a empresa, outros trabalhadores ou os superiores hierárquicos; das publicações onde o trabalhador partilha informações secretas; ou simplesmente o facto de o trabalhador ter colocado um “gosto”, ter partilhado uma fotografia, críticas, opiniões ou pensamentos. Surgem, assim, várias questões relacionadas com o Direito do Trabalho e as NTIC, sendo que a resposta a estas questões não pode ser dada sem a correta análise de todos os factos pertinentes.

2. Os direitos fundamentais e os direitos de personalidade

Os ordenamentos jurídicos, ao consagrarem os direitos fundamentais nas suas Constituições, assumem um “determinado sistema de valores, cujo fundamento último é a dignidade humana”¹⁸. A Constituição da República Portuguesa, por sua vez, atribui, logo no art. 1.º, à dignidade da pessoa humana um valor fundamental. Tal como é referido por SÓNIA DE CARVALHO, “o respeito pela identidade e integridade da pessoa, enquanto condição essencial da dignidade da pessoa humana, justifica a proteção jurisdicional especial conferida a outros direitos fundamentais, nos quais se incluem, entre outros, o direito à intimidade da vida privada e liberdade de expressão.”¹⁹

Estes direitos são, desde logo, direitos de personalidade e nas palavras de PAULO MOTA PINTO “designa-se assim um conjunto de direitos subjetivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, dessa personalidade, e que inerem, portanto, à pessoa humana”, acrescentando ainda que “são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade²⁰” ou, como afirma GUILHERME DRAY, são “direitos subjetivos que recaem sobre bens pessoalíssimos e que, mais do que isso, traduzam uma excecional dignidade ética²¹”. Consequentemente, é relevante fazer uma breve distinção entre direitos de personalidade e direitos fundamentais. Sumariamente, tendo por base a lição de RABINDRANATH

¹⁸ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, Coimbra Ed., 2005, p. 15.

¹⁹ Vd. SÓNIA DE CARVALHO, “*Nuevas Tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el derecho español y comparado, Colección Monografías Derecho Social y Empresa*”, *As condutas extra-laborais nas redes sociais e a justa causa de despedimento*, Editorial Dykinson, 2016, pp. 282-283.

²⁰ PAULO MOTA PINTO, “*Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais*”, Gestlegal, 2018, pp. 478 e ss.

²¹ GUILHERME DRAY, “*Justa causa e esfera privada*”, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, cit. p. 40.

CAPELO DE SOUSA²², serão direitos de personalidade os direitos que, merecendo tutela no CC (arts. 70.º e ss.), pressupõem uma relação entre os particulares, ou entre estes e o Estado, desde que o Estado intervenha despido do seu poder de império. Por outro lado, serão direitos fundamentais, os direitos que, merecendo tutela constitucional, (arts. 24.º e ss. CRP), pressupõem uma relação entre os particulares e o Estado revestido do seu poder de império. Como refere GUILHERME DRAY²³, enquanto “os direitos fundamentais foram criados e concebidos tendo em vista a tutela das esferas privadas perante ingerências do poder político – trata-se de direitos dos indivíduos face ao Estado”, os direitos de personalidade “não se circunscrevem a relações de natureza vertical – impõem-se a todos os níveis e em todas as direções”.

RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA relembra que nem todos os direitos de personalidade são direitos fundamentais e vice-versa. Porém, é relevante ter em conta que a eventual coincidência entre direitos fundamentais e direitos de personalidade não significa uma perda de autonomia, pois cada uma das categorias, mesmo quando têm por objeto o mesmo bem de personalidade, “revestem um sentido, uma função e um âmbito distintos, em cada um dos planos em que se inserem.”²⁴

De referir que a doutrina portuguesa, na sua grande maioria, defende, face ao art. 18.º, n.º1 da CRP, a aplicabilidade direta e imediata dos direitos liberdades e garantias às relações entre particulares²⁵. Isto é, os Direitos, Liberdades e Garantias, para além de vincularem o Estado, vinculam também as entidades privadas, tendo eficácia imediata e *erga omnes*, sobretudo quando está em causa uma relação de dependência, como sucede, precisamente, com as relações individuais de trabalho²⁶.

²² Vd. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “*O Direito Geral de Personalidade*”, Coimbra Editora, 1995, pp. 581- 586.

²³ GUILHERME DRAY, “*Justa causa ...*”, cit. p. 41.

²⁴ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “*O Direito Geral ...*”, pp. 581- 586. Contudo, tal como afirma o Autor, tem-se verificado uma tendência para os “direitos de personalidade serem também tutelados, no plano constitucional, como direitos fundamentais”.

²⁵ A formulação originária desta teoria surgiu na Alemanha, com Hans Carl Nipperdey (“*unmittelbare Drittwirkung*”). Sobre o tema vd. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*” pp. 120 e ss.; JORGE MIRANDA, “*O regime dos direitos, liberdades e garantias*”, in Estudos sobre a Constituição – III, Lisboa, 1979; VIEIRA DE ANDRADE, “*Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*”, 5ªed. Almedina, Coimbra, 2012; GOMES CANOTILHO, J.J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993. Por outro lado, para a teoria da aplicabilidade indireta (“*mittelbare Drittwirkung*”), os direitos fundamentais não valem, em princípio, para as relações entre particulares, com fundamento no princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

²⁶ Neste sentido, ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, p. 113.

2.1. Direitos fundamentais, direitos de personalidade e lógica contratual

O trabalhador, enquanto cidadão, é titular de direitos, que não perde pelo facto de ingressar numa empresa. Como afirma DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, “o trabalhador é sempre, antes de mais, pessoa e cidadão, com todas as prerrogativas que daí decorrem, e que nem as limitações contratuais à subordinação jurídica ínsita à relação laboral podem obnubilar por completo.”²⁷ Isto é, “o trabalhador, ao entrar na empresa, não perde a sua condição de pessoa e de cidadão”²⁸.

E como assinala LEAL AMADO, “o trabalhador não deixa de ser pessoa-cidadão no espaço-tempo laboral” sublinhando, no entanto, que o trabalhador também “não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral”²⁹. A este respeito, o Autor afirma que não existe uma total separação entre a vida profissional e a vida pessoal do trabalhador, pois “não existem muros intransponíveis nesta matéria, pelo que, o supramencionado corte absoluto entre vida pessoal e vida profissional é simplista, não resistindo ao confronto com a realidade”³⁰.

No mesmo sentido, RAQUEL TAVARES DOS REIS vem referir que “o trabalhador mantém os direitos, liberdades e garantias de que é titular e que são inseparáveis da sua condição de pessoa, os quais terão apenas de adaptar-se ao elemento subordinação jurídica, cujas exigências, designadamente de colaboração, de lealdade e de boa fé, não podem, em nome da autonomia contratual e empresarial, impor-se em todo e qualquer caso, designadamente quando entrem em conflito com o núcleo essencial desses direitos”³¹.

Como refere PALMA RAMALHO³², um dos elementos de maior singularidade do contrato de trabalho “reside no envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo, que decorre da dificuldade de estabelecer uma delimitação clara entre a prestação de

²⁷ DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, “*Trabalhador ...*”, p. 586.

²⁸ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato...*”, p. 186.

²⁹ LEAL AMADO, “*Contrato do Trabalho*”, Coimbra Editora, 2009, p. 379. O Autor faz referência aos chamados “excessos noturnos” do trabalhador, referindo que o entendimento dominante nesta matéria é o de que a liberdade pessoal do trabalhador, a reserva da vida privada e o seu direito a não ser controlado impõem a consagração da teoria dos efeitos reflexos. De acordo com esta teoria, o empregador só poderá sancionar o trabalhador pelos reflexos negativos que os seus “excessos noturnos” produzam na execução da prestação laboral.

³⁰ LEAL AMADO, “*Contrato ...*”, *cit.*, p. 378.

³¹ Vd. RAQUEL TAVARES DOS REIS, “*Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador despedido em razão da sua conduta extralaboral*”, *cit.* p. 101.

³² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*”, Estudos de Direito do Trabalho, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p.158.

trabalho e a pessoa do prestador”. Acresce a esta dificuldade “o carácter continuado da situação jurídica e o grau de indeterminação da prestação de trabalho ao longo da execução do contrato”, o que torna vulneráveis os direitos de personalidade do trabalhador e os direitos fundamentais do mesmo.

Neste sentido, JOSÉ JOÃO ABRANTES assinala que, “devido ao carácter continuado do débito laboral e à natureza do poder determinativo da função, a posição contratual do trabalhador é objeto de uma definição (quase) permanente, potencialmente ameaçadora dos seus direitos”.³³ Isto é, a celebração do contrato de trabalho irá originar para o trabalhador uma restrição e compressão à liberdade e exercício dos seus direitos como indivíduo³⁴. Em primeiro lugar, porque “o trabalhador, ao disponibilizar a sua força de trabalho, se obriga a uma prestação de natureza pessoal” e em segundo lugar, porque “o contrato de trabalho se caracteriza fundamentalmente pela existência de uma subordinação jurídica³⁵”. Assim, tal como afirma JOSÉ JOÃO ABRANTES, “ao entrar na empresa, o trabalhador, independentemente de qualquer estipulação contratual, vê diminuídas as possibilidades de livre exercício das suas liberdades e pode inclusivamente ser censurado e/ou prejudicado, explicitamente ou não, pela forma como os exerce³⁶”. Porém, a liberdade do trabalhador deve manter-se “na máxima extensão possível”, ou seja, a liberdade do trabalhador deve ir até onde não “colida com as exigências próprias da finalidade em concreto da empresa e dos deveres contratuais³⁷”.

Tal como indica TERESA COELHO MOREIRA, a “limitação do exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores só pode ocorrer na medida do estritamente imprescindível para o correto desenvolvimento da atividade produtiva³⁸”. A este propósito, JOSÉ JOÃO ABRANTES³⁹ defende a necessidade de assegurar a concordância prática dos direitos em conflito. Sendo que a limitação aos direitos só se justifica se houver respeito pelo princípio da proporcionalidade, na dimensão de

³³ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*”, p. 184.

³⁴ Nas palavras de JOSÉ JOÃO ABRANTES, “o contrato é uma fonte legítima de limitações aos direitos fundamentais”, “*Contrato ...*”, cit., p. 185.

³⁵ SÓNIA KIETZMANN LOPES, “*Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho*”, in Coleção Formal Inicial, Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 2ª ed., CEJ, 2014p. 17.

³⁶ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*”, p. 184.

³⁷ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*”, p. 189. A este propósito, refere o Autor que: “a autoridade do empregador não tem carácter absoluto: visa apenas assegurar o bom funcionamento da empresa e a execução do contrato”, “*Contrato*”, p. 186.

³⁸ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*”, Coimbra Editora, 2004, cit., p. 381.

³⁹ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*”, pp. 197-201.

necessidade, adequação e proibição do excesso. Acrescenta também que de acordo com a regra do art. 18.º, n. 3 da CRP, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é intangível. Assim, o trabalhador deve ser protegido sempre que as limitações aos seus direitos sejam injustificadas ou desrazoáveis ou arbitrárias.

Devido à importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação laboral, houve uma “atenção crescente à chamada “cidadania na empresa”, isto é, “aos direitos fundamentais não especificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa”⁴⁰.

O Código do Trabalho estabeleceu um regime especial de proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, tanto em sede de formação como em sede de execução do contrato (arts. 14.º e ss). Neste sentido, o Código dá particular relevância aos seguintes direitos do trabalhador: liberdade de expressão e opinião no seio da empresa; direito à intimidade da sua vida privada; direito à preservação da integridade física e moral; e direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação, relativamente a assuntos de carácter profissional ou não profissional. Contudo, é importante assinalar que o regime dos direitos de personalidade previsto no CT não tem como única função tutelar a posição do trabalhador na empresa, mas sim garantir “a manutenção na esfera jurídica do trabalhador dos direitos que lhe assistem como pessoa e o princípio da liberdade de gestão empresarial”.⁴¹ Isto é, a sua função é garantir um equilíbrio entre os direitos do trabalhador e os direitos do empregador. O trabalhador que veja ameaçado ou violado algum dos direitos previstos nos arts. 14.º a 22.º do CT pode, inclusivamente, lançar mão do processo especial de “tutela da personalidade do trabalhador” prevista nos arts. 186.º-D a 186.º-F do Código do Processo do Trabalho.

2.2 Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador

O direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se previsto no art. 16.º do CT⁴². Este artigo acolhe uma enumeração meramente indicativa dos aspetos da vida do

⁴⁰ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Contrato ...*”, pp. 59 e ss.

⁴¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Direito ...*”, cit. p. 377.

⁴² E desenvolvido nos arts. 17.º a 22.º do CT. Este direito também é penalmente tutelado nos arts. 176.º a 185.º do CP. No plano internacional a proteção do direito à intimidade da vida privada tem consagração no art. 12.º da DUDH e no art. 8.º da CEDH. No Direito da União Europeia é importante referir o art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que consagra precisamente este direito.

trabalhador a salvaguardar⁴³ e deve ser conjugado com o art. 26.º da CRP e com o art. 80.º do CC. Sendo que, por se tratar de um direito fundamental, tutelado pela Constituição, deve ser-lhe aplicado o regime comum a todos os direitos fundamentais e o regime específico dos direitos, liberdades e garantias, havendo que considerar ainda a proteção que lhe é conferida enquanto direito de personalidade, no âmbito do CC⁴⁴.

Por influência alemã, numa aproximação à teoria das três esferas, podemos afirmar que este direito deve ser entendido em termos amplos, de forma a abranger os aspetos ligados à esfera pessoal, à esfera privada e a esfera do segredo⁴⁵.

O conceito de vida privada é um conceito aberto⁴⁶ que engloba a identidade da pessoa como as suas “impressões digitais, ou o seu código genético, elementos concernentes à saúde; factos ou acontecimentos como encontros com amigos, (...) destino de férias e outros comportamentos privados; os elementos respeitantes à vida familiar, conjugal, amorosa e afetiva das pessoas; a vida do lar e os factos que nele tenham lugar, assim como outros locais privados (ex: carro) ou mesmo públicos (ex: cabine telefónica); as comunicações por correspondência em suporte ou digital e a informação patrimonial e financeira”⁴⁷.

Como refere RAYMOND WACKS, cabem no conceito de intimidade privada os “factos, comunicações ou opiniões que se relacionam com o individuo e que é razoável esperar que ele encare como íntimos ou pelo menos como confidenciais e que por isso queira excluir ou pelo menos restringir a sua circulação”.⁴⁸

A proteção conferida a este direito abrange o acesso e divulgação dos factos da vida privada: mesmo que o trabalhador autorize que o empregador obtenha conhecimento de determinados factos, a autorização não se estende, de forma automática, à divulgação, pelo que o empregador não pode partilhar os aspetos pessoais do trabalhador com

⁴³ Na opinião de DAVID OLIVEIRA FESTAS, “a obrigação do empregador de respeitar, nomeadamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, surge assim como uma mera obrigação de *non facere*, de conteúdo negativo. Fica assim por assegurar uma outra dimensão, tanto ou mais importante do que esta – a obrigação do empregador de proteger o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, enquanto obrigação de *facere*, de conteúdo positivo”, “*O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*”, ROA, Ano 64 – Vol.I/II – nov. 2004.

⁴⁴ DAVID OLIVEIRA FESTAS, “*O direito à reserva ...*”.

⁴⁵ Na esfera do segredo, devemos fazer uma distinção “entre coisas naturalmente secretas e coisas secretas apenas por determinação da pessoa”. Veja-se TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, Coimbra Editora, 2004, p. 105. Sobre o tema vd. ainda GUILHERME DRAY, “*Justa causa ...*”.

⁴⁶ “A dificuldade de definição de um conceito que, por ser necessariamente indeterminado, acaba por se revelar como um verdadeiro conceito elástico”. Veja-se PAULO MOTA PINTO, “*Direitos de ...*”, Gestlegal, 2018, pp. 503 e ss.

⁴⁷ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., pp. 107-108.

⁴⁸ RAYMOND WACKS citado por PAULO MOTA PINTO, “*Direitos de ...*”, pp. 503 e ss.

terceiros, sem o consentimento daquele.

De acordo com GUILHERME DRAY, para apurar o círculo da reserva da intimidade da vida privada, devemos “partir do princípio de que toda e qualquer ingerência na intimidade é inadmissível, sendo lícitas, apenas, algumas intromissões em especial, quando justificáveis à luz de determinados interesses”.⁴⁹ No entanto, o círculo da reserva da intimidade depende da natureza do caso e do tipo de atividade laboral em causa⁵⁰.

Decorre da jurisprudência⁵¹ que “as mensagens emitidas pelo trabalhador num grupo privado e fechado do *WhatsApp*, que chegaram ao conhecimento da empregadora, por via indireta, uma vez que não era destinatária das mesmas (...) não poderiam ser utilizadas em sede de procedimento disciplinar, por se tratar de comunicações pessoais e privadas”. No caso em apreço, a entidade empregadora instaurou um processo disciplinar contra um trabalhador que exercia funções de comandante (de e para o Aeroporto de Faro), tendo por base um conjunto de mensagens que este enviou para um grupo de *WhatsApp* fechado e privado do qual fazia parte. O grupo em causa era fechado a pilotos da base de Faro e faziam parte deste grupo comandantes e pilotos ao serviço da ré, não tendo este sido organizado pela mesma. Sucede que, nem todas as mensagens constantes deste grupo eram relacionadas com trabalho. A questão que se colocava era a de saber se o empregador poderia ter feito uso do meio de prova que chegou ao seu conhecimento no âmbito de processo disciplinar instaurado contra o trabalhador. Tal como referido no acórdão em causa, “sendo um grupo privado e fechado, restrito aos pilotos da base de Faro, afigura-se-nos que existiria uma expectativa de privacidade por parte dos membros do grupo”. No entanto, é realçado que “num relacionamento virtual em rede, qualquer utilizador minimamente informado sabe que a expectativa de privacidade pode frustrar-se, pois é sempre possível que a informação que circule no grupo seja conhecida, quer por intrusão ilícita na mesma, quer por acesso indireto, através dos membros do grupo (que podem mostrar as mensagens a um terceiro). Ou seja, a expectativa de privacidade nas redes *online*, nunca poderá ser absoluta”. No entanto, como se tratava de um grupo

⁴⁹ GUILHERME DRAY, “Justa causa ...”, cit., p. 50. O autor ressalva que a reserva da privacidade deve ser considerada como regra e não como exceção, *Idem*. Por “imposição quer do n.º 2 do art. 18.º da CRP quer do art. 335.º do CC, a reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a exceção, apenas se justificando a sua limitação quando interesses superiores (...) o exijam”, SÓNIA KIETZMANN LOPES, “Direitos fundamentais ...”, cit., p. 24.

⁵⁰ No caso dos desportistas, por exemplo, a entidade empregadora pode exigir-lhes que adotem ou se abstenham de ter determinados comportamentos na sua vida privada.

⁵¹ Ac. TRE de 28.03.2019, Processo: 747/18.5T8PTM.E1.

restrito, privado e fechado, é esperável que se contasse com a discricção dos seus membros, prevalecendo uma lógica de confiança subjacente a este tipo de grupos. Nesta medida: as mensagens em causa estariam abrangidas pela esfera da vida privada. Neste sentido, “tendo as mensagens em causa sido emitidas num ambiente privado, e tendo como destinatários os membros do grupo restrito, afigura-se-nos que as mesmas tem carácter pessoal e privado e, como tal, a apelante não poderia fazer uso de tais mensagens para efeitos disciplinares, porque tal lhe estava vedado pelo protegido direito de reserva da intimidade da vida privada e pela tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal”. Por conseguinte, a entidade empregadora não poderia utilizar o conteúdo das mensagens enviadas pelo trabalhador no grupo do *WhatsApp* em sede disciplinar. Sendo ainda referido que nos termos do n.º 2 do artigo 22.º do CT, “o poder do empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação, reporta-se ao espaço dominado pela empresa no âmbito da gestão empresarial e do poder regulamentar, e não à vida privada do trabalhador”. Concluiu-se, portanto, que o meio de prova em causa era nulo por violação do direito de reserva da intimidade da vida privada e do direito da confidencialidade da mensagem pessoal.

Nas palavras de PALMA RAMALHO⁵², o referido direito “veda as ingerências do empregador em aspetos da vida privada do trabalhador não diretamente relevantes para a atividade laboral por ele desenvolvida”; determina também “a proibição de certas formas de controlo da atividade do trabalhador na empresa”; e por último, este direito “torna, em princípio irrelevantes para o contrato de trabalho como para a sua cessação, as condutas extralaborais do trabalhador”, exceto nos casos em que se possa estabelecer “uma conexão objetiva relevante entre aquelas condutas pessoais e o contrato de trabalho”. Isto é, o princípio geral que decorre do Código do Trabalho é o “princípio da irrelevância das matérias da esfera privada das partes (*verbi gratia*, a esfera privada do trabalhador) para o contrato do trabalho”.⁵³ Sendo que, este princípio manifesta-se na fase da formação do contrato, durante a execução do contrato e para efeitos da sua cessação⁵⁴.

No que toca ao tema em estudo, interessa abordar a relação deste direito com a cessação do contrato do trabalho. Ora, para efeitos da cessação do contrato de trabalho, a proteção conferida pelo direito à reserva da vida privada torna, em princípio, irrelevantes

⁵² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*”, 3ª ed, Almedina, 2012, cit. p. 388.

⁵³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*”, cit., p.7.

⁵⁴ *Idem*.

para efeitos de uma situação de justa causa de despedimento, os comportamentos do trabalhador que se relacionem com a sua vida extralaboral e determina a ilicitude do despedimento quando o meio de prova utilizado violar este direito (ou outros direitos fundamentais ou outros direitos de personalidade). Tema que irá ser abordado e desenvolvido mais adiante.

2.3 Liberdade de expressão do trabalhador

O direito à liberdade de expressão está regulado nos arts. 26.º, n.º1 e 37.º, n.º1 da CRP e no art. 14.º do CT⁵⁵, que também pode ser associado ao direito à imagem, consagrado no art. 79.º do CC e, por extensão deste, ao direito à palavra, hoje reconhecido pela doutrina “como direito autónomo do direito à imagem que evidencia a expressão corporal do respetivo titular⁵⁶”. Tal como refere SÓNIA DE CARVALHO, estão de igual modo protegidos os meios de expressão, palavra, imagem ou qualquer outro meio, incluindo as novas formas de expressão como as redes sociais⁵⁷.

Não obstante a subordinação jurídica como traço modelador do contrato de trabalho, ao trabalhador não é vedada a possibilidade de expor e divulgar livremente a sua opinião sobre vários aspetos da vida social; trata-se de “uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador⁵⁸”. Com efeito, “a liberdade de expressão corresponde ao direito de não ser impedido de exprimir-se e de divulgar as suas ideias e opiniões⁵⁹”. Este direito mantém-se no seio da empresa e ao longo da execução do contrato de trabalho, mas tem limites, que se prendem com o normal funcionamento da empresa e com os direitos de personalidade dos demais trabalhadores e do próprio empregador, como decorre da segunda parte do art. 14.º do CT. Relativamente à conduta do trabalhador fora do local e tempo de trabalho, a doutrina, na sua maioria, defende que o trabalhador não tem o dever de exprimir opiniões coincidentes com a ideologia do empregador, este

⁵⁵ No plano internacional, a proteção do direito à liberdade de expressão encontra-se previsto no art. 19.º da DUDH e no art. 10.º da CEDH. No Direito da União Europeia cumpre assinalar o art 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁵⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tutela da personalidade ...*”, cit., p. 6.

⁵⁷ SÓNIA DE CARVALHO, “*Nuevas Tecnologías ...*”, pp. 285-286.

⁵⁸ GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, 2013, p. 150.

⁵⁹ SÓNIA DE CARVALHO, “*Nuevas Tecnologías ...*”, p. 285. O empregador não pode, por exemplo, proibir que os seus trabalhadores tenham conversas acerca da sua vida privada. O trabalhador pode expor livremente a sua opinião sobre os mais variados temas, entre os quais, políticos, religiosos, clubísticos, culturais, entre outros.

dever pode existir apenas no caso das empresas de tendência⁶⁰ e só em relação a certos trabalhadores⁶¹. Porém, tal como foi referido anteriormente, o direito à liberdade de expressão do trabalhador encontra-se limitado, sobretudo, pelos deveres de lealdade, que subsistem fora do local e tempo de trabalho, enquanto deveres acessórios autónomos da prestação laboral. Alguns autores classificam a liberdade de expressão como “liberdade encruzilhada” ou como “terreno em que podem germinar as outras liberdades”⁶². É neste contexto que merecem atenção as opiniões e críticas que o trabalhador dirige ao empregador nas redes sociais.

3. Os deveres acessórios emergentes do contrato de trabalho

Para além do dever principal da prestação laboral⁶³, na relação laboral encontram-se vários deveres acessórios, previstos no art. 128.º do CT, numa enumeração exemplificativa⁶⁴. Estes deveres advêm do princípio geral da boa-fé (art. 126.º do CT) e estão “destinados a assegurar a plena realização do dever de prestação principal e a evitar o surgimento ou o agravamento de danos para o empregador em resultado da realização dessa mesma prestação”⁶⁵. Nas palavras de PALMA RAMALHO, “é o conjunto destes deveres e a sua conjugação com o dever principal de prestação da atividade de trabalho que evidencia a complexidade da situação juslaboral do trabalhador”⁶⁶. A Autora propõe, seguindo o critério classificativo proposto pela doutrina alemã, a distinção entre os deveres acessórios integrantes da prestação principal e os deveres acessórios independentes da prestação principal⁶⁷. Os primeiros correspondem aos deveres que dependem da prestação principal e que acompanham as respetivas vicissitudes, isto é, são exigíveis aquando da realização da prestação principal. Nesta categoria, destacam-se os

⁶⁰ Empresas que se regem por determinada orientação religiosa, política ou ideológica.

⁶¹ SÓNIA KIETZMANN LOPES, “Direitos fundamentais ...”, p. 23.

⁶² MUSTAPHA AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 235, referido pelo Ac. do STJ de 27.11.2018, Processo: 4053/15.9T8CSC.L1.S2.

⁶³ “O de executar o trabalho de harmonia com as determinações da entidade patronal”, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 236.

⁶⁴ O elenco dos deveres acessórios deve ser complementado pela enumeração das situações que constituem justa causa de despedimento (art. 351.º, n.º2 do CT). No que respeita ao trabalhador, exige-se que este colabore para a obtenção da maior produtividade na execução do contrato. Vd. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado ...*, cit., pp. 372 e ss.

⁶⁵ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., p. 233.

⁶⁶ PALMA RAMALHO, “Tratado ...”, cit., p.371.

⁶⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado ...”, cit., pp. 372 e ss.

deveres de assiduidade e pontualidade, o dever de zelo e diligência, o dever de obediência e o dever de promover a melhoria da produtividade da empresa, entre outros. Os segundos correspondem aos deveres que não dependem da prestação principal, que se mantêm nas situações de não prestação de trabalho e nas situações de suspensão do contrato. Nesta categoria, destacam-se os deveres de respeito e urbanidade, o dever de lealdade, o dever de sigilo, o dever de não concorrência e o dever de custódia. São estes deveres autónomos da prestação principal que assumem maior importância no que toca à possibilidade de as condutas extralaborais do trabalhador constituírem fundamento de justa causa de despedimento⁶⁸. Sendo certo que o incumprimento dos deveres acessórios autónomos da prestação principal pode levar a sanções disciplinares (art. 328.º e ss. do CT), podendo o trabalhador ser ainda responsabilizado em termos de responsabilidade civil (art. 323.º, n.º1 do CT).

Esta distinção demonstra a frágil posição que o trabalhador tem no contrato de trabalho, visto que, em certas situações, pode estar em situação de incumprimento mesmo que esteja a prestar a sua atividade com zelo e diligência. Permite ainda, concluir que o trabalhador continua adstrito a certos deveres perante o empregador aquando da execução da prestação principal e nas situações em que essa prestação não seja exigível (fora do horário de trabalho, no período de descanso semanal ou em férias) e nas situações de suspensão do contrato⁶⁹.

4. Publicações nas redes sociais e expectativa de privacidade

4.1. Considerações gerais – O problema

As redes sociais são utilizadas pelas pessoas para se conectarem, comunicarem, partilharem informações pessoais e exprimirem as suas opiniões, positivas ou negativas, sobre os mais diversos temas, entre os quais laborais. Contudo, as publicações dos trabalhadores nestas plataformas *online* podem originar conflitos laborais e levar a eventuais consequências disciplinares.

⁶⁸ Na jurisprudência, cfr., por exemplo, Ac. TRP de 24.09.2018, Proc. nº 17813/17.7T8PRT.P1; Ac. STJ, de 05.06.2019, Proc. nº 6926/15.0T8FNC.L1.S1 e Ac. TRP de 07.12.2018, Proc. nº 5081/17.5T8MTS.P1, publicados em www.dgsi.pt.

⁶⁹ Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tratado ...*”, cit., p.373.

A doutrina tem afirmado que “a internet originou que muitas fronteiras caíssem o que, direta ou indiretamente, provocou a queda da barreira que separava a vida profissional e a vida pública da vida privada⁷⁰”, o que assume importante relevância quando os trabalhadores partilham, nas redes sociais, as suas opiniões, informações secretas sobre a empresa ou quando criticam o empregador, os seus superiores hierárquicos ou os demais trabalhadores⁷¹, suscitando-se, conseqüentemente, problemas em torno da conciliação entre os direitos à privacidade e liberdade de expressão dos trabalhadores e os direitos do empregador⁷². Neste sentido, DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA vem afirmar que “a confusão entre a esfera privada e a esfera pública é frequentíssima, tão frequente que daí recorrentemente advêm situações de fúlgura problemática. Tal o caso, a nosso ver, das redes sociais.”⁷³ A questão prende-se, portanto, com a ténue fronteira que existe entre o direito à liberdade de expressão, o direito à privacidade e à reserva e confidencialidade das mensagens de natureza pessoal do trabalhador e o direito ao bom nome e a uma “reputação positiva que as empresas pretendem⁷⁴”. Como já foi referido, o direito à liberdade de expressão não tem carácter absoluto e ilimitado, existem limites relacionados com os direitos de personalidade do empregador e com o bom funcionamento da empresa⁷⁵.

A este propósito, vem JOSÉ JOÃO ABRANTES afirmar que “o empregador e o trabalhador têm direitos e interesses autónomos, devendo tanto a liberdade de empresa como os direitos do trabalhador ser respeitados na sua máxima amplitude possível⁷⁶”. Na verdade, o empregador pode sofrer vários danos perante determinadas publicações divulgadas pelo trabalhador. Assim, é necessário ter em conta o caso concreto, analisando todos os interesses em conflito, de forma a apurar se o trabalhador se excedeu ou não no exercício do seu direito à liberdade de expressão.

⁷⁰ Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade ...”, p. 49.

⁷¹ Já que o conteúdo das publicações pode afetar a imagem e a reputação da empresa, dos demais trabalhadores e dos clientes da empresa.

⁷² Neste sentido, refere o Ac. do TRP de 15.12.2016, Proc. n.º 208/14.1TTVFR-D.P1: “a introdução e disseminação da utilização das novas tecnologias no mundo laboral veio suscitar delicados problemas no âmbito da compatibilização entre, por um lado, os direitos de personalidade do trabalhador, mormente quanto aos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações (...), e, por outro, o poder diretivo do empregador e os direitos à empresa e iniciativa privada”.

⁷³ Cf. DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, “Trabalhador ...”, cit. p. 597.

⁷⁴ Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade ...”, p. 83.

⁷⁵ TERESA COELHO MOREIRA dá o seguinte exemplo: “se um trabalhador dirigente, numa reunião com os amigos, colegas de trabalho e terceiros, proferir comentários depreciativos sobre a empresa onde trabalha, poderá vir a ser sancionado porque o exercício do direito à liberdade de expressão envolve algumas restrições atendendo à natureza das suas funções”, “A privacidade ...”, p. 83. Sobre a questão veja-se o Ac. do STJ de 27.11.2018, Proc. n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2.

⁷⁶ Vd., JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato ...*, p. 182.

Desta forma, a questão que se coloca é a seguinte: um trabalhador tem direito a ver respeitada a reserva da intimidade da vida privada quando é o próprio o responsável pela partilha de informação pessoal nas suas redes sociais? O cerne da questão é, portanto, a determinação do grau de privacidade existente nas redes sociais. A questão é particularmente relevante, visto que, a prova obtida em violação dos direitos do trabalhador, é nula nos termos do art. 32.º, n.º 8 da CRP⁷⁷ - ainda que no contexto do processo criminal.

Como referido pela jurisprudência, “as redes sociais fizeram surgir novos espaços que não se reconduzem facilmente às tradicionais esferas que se alargam progressivamente à volta do irreduzível núcleo íntimo de privacidade do indivíduo, o que adensa as dificuldades em traçar os contornos da privacidade que merece a tutela da confidencialidade, pelo que, se torna necessária, para a caracterização de cada situação, uma cuidada apreciação casuística⁷⁸”. A apreciação casuística tem como objetivo determinar se, no caso concreto, podia o trabalhador ter uma legítima expectativa de privacidade quanto ao conteúdo das suas publicações partilhadas nas suas redes sociais e mensagens enviadas através destas plataformas *online*.⁷⁹

4.2 Em especial - Mensagens privadas, publicações no perfil pessoal, publicações em grupos e “likes”

É importante ter presente que as redes sociais têm várias funcionalidades, permitem ao utilizador enviar e receber mensagens privadas, criar um perfil pessoal no qual poderá partilhar informação pessoal com outros utilizadores, fazer parte de grupos de interesse comuns e publicar informações nos mesmos. Sendo o grau de privacidade distinto em cada uma destas formas de comunicação, torna-se relevante proceder a uma distinção entre as mesmas⁸⁰.

⁷⁷ Neste sentido, refere o Ac. do TRL de 24.09.2014, Proc. n.º 431/13.6TTFUN.L1-4: “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, insuscetíveis de serem atendidas”.

⁷⁸ Como dá nota o Ac. TRP de 08.09.2014, Proc. n.º 101/13.5TTMTS.P1.

⁷⁹ JOANA VASCONCELOS, *O Trabalho e as Novas Tecnologias, Amigos ou Inimigos?*, Miranda & Associados.

⁸⁰ O art. 22.º do CT, proíbe que o empregador aceda a informações pessoais do trabalhador, algo que pressupõe uma atitude ativa no sentido de ter acesso a informação da qual não seria destinatário. No caso

a. Mensagens privadas

Relativamente às mensagens privadas trocadas entre utilizadores, enviadas por *chats* privados ou aplicativo similar, é pacífico na doutrina e jurisprudência que estas têm carácter privado⁸¹, não podendo o empregador aceder ao conteúdo das mesmas, nos termos do art. 22.º do CT⁸². Isto é, nestes casos, o trabalhador tem uma “expectativa de privacidade quanto ao teor da mensagem e de que ela não será corrompida”⁸³. Desta forma, quando se trata de mensagens pessoais, TERESA COELHO MOREIRA afirma que “existe a proteção pelo direito ao sigilo das comunicações nos termos constitucionais e também pelo art. 22.º CT, sendo assim, invioláveis⁸⁴”. Esta proteção aplica-se independentemente das definições seleccionadas para a conta e só pode ter acesso ao conteúdo destas mensagens quem fizer parte dos seus destinatários⁸⁵. Assim, as mensagens privadas não podem servir como meio de prova, sob pena de nulidade, como decorre do art. 32.º, n.º 8 da CRP⁸⁶. Neste sentido, “tanto é protegida a confidencialidade das tradicionais cartas missivas, como a das mensagens enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e de comunicação⁸⁷”.

das redes sociais, pode não ser assim, pois muitas das informações partilhadas, podem estar disponíveis e acessíveis ao empregador e a qualquer outro utilizador, ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, p. 119.

⁸¹ Neste sentido, a título de exemplo, o carácter privado já era reconhecido pelo Ac. TRL de 07.03.2012, Proc. nº 24163/09.0T2SNT.L1-4.

⁸² Deste modo, merecem a mesma tutela as mensagens de correio eletrónico. Vd., o Ac. STJ de 05.07.2007, Proc. nº 07S043. Como se pode ler no Ac. TRE de 04.06.2020, Proc. 2034/19.2T8PTM.E1: “as mensagens de WhatsApp trocadas entre dois trabalhadores de uma empresa, no âmbito da sua relação pessoal e privada, não podem ser utilizadas pela entidade patronal, em processo disciplinar dirigido contra um deles, por se encontrarem protegidas pelos direitos constitucionais de reserva da intimidade da vida privada e da confidencialidade da mensagem pessoal”.

⁸³ Neste sentido, o Ac. TRG de 03.12.2020, Proc. nº 3339/19.8T8BCL-A.G1: “O Messenger do *Facebook* permite comunicações instantâneas de texto e imagem em que o usuário/remetente escolhe o “contacto”/destinatário e tem uma clara e legítima expectativa de privacidade, ao contrário do que pode ocorrer em “grupos” alargados ou “páginas” de redes sociais que podem redundar em falta de controle sobre a identidade e número de destinatários e subtrair a tutela da privacidade. Aquelas são, assim, mensagens pessoais que gozam do inerente direito de reserva e confidencialidade, ainda que remetidas a partir do local de trabalho”.

⁸⁴ Cf. TERESA COELHO MOREIRA, “*A privacidade ...*”, p. 90.

⁸⁵ Tal como pode ler-se no Ac. TRE de 28.03.2019, Proc. nº 747/18.5T8PTM.E1, “tendo as mensagens em causa sido emitidas num ambiente privado, e tendo como destinatários os membros do grupo restrito, afigura-se-nos que as mesmas têm carácter pessoal e privado (...) a apelante não poderia fazer uso de tais mensagens para efeitos disciplinares, porque tal lhe estava vedado pelo protegido direito de reserva da intimidade da vida privada e pela tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal.”

⁸⁶ Cf. ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, p. 119.

⁸⁷ Vd. o Ac. TRL de 25.01.2017, Proc. nº 2330/16.0T8LSB-4.

b. Publicações no perfil pessoal

De acordo com a posição assumida na Deliberação n.º 1638/2013 da CNPD⁸⁸, “mesmo que o trabalhador utilize a Internet no local de trabalho, em condições não permitidas pelo Regulamento Interno da Empresa, o acesso ao perfil pessoal do trabalhador em redes sociais é proibido.” É afirmado que, “nas redes sociais 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”. Portanto, de acordo com esta posição, é excluído do espectro do art. 22.º, n.º 2 do CT, qualquer mensagem ou comunicação que o trabalhador efetue através de redes sociais. No entanto, nem a jurisprudência, nem a doutrina tendem a concordar totalmente com este entendimento⁸⁹.

No que diz respeito às publicações no perfil pessoal, devemos avaliar o caso concreto, fazendo uma apreciação casuística, tendo em conta fatores como⁹⁰: as características da rede, a natureza pessoal ou profissional do perfil, as configurações definidas pelo trabalhador⁹¹, meio utilizado pelo trabalhador⁹², a extensão do círculo de “amigos/seguidores”⁹³ e a atitude do próprio trabalhador⁹⁴, de forma a determinar-se se, no caso concreto, havia uma legítima expectativa de privacidade⁹⁵. Tal como refere TERESA COELHO MOREIRA, “qualquer resposta que se pretenda dar não pode ser apriorística, pois tudo depende quanto a nós de dois fatores: em primeiro lugar, da parametrização da conta efetuada pelo trabalhador e, em segundo lugar, e independente

⁸⁸ Documento disponível em <https://www.cnpd.pt/>.

⁸⁹ Cfr. SÓNIA DE CARVALHO, “*Nuevas ...*” e ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, pp. 111-133.

⁹⁰ A utilização de equipamento do empregador ou a realização no local e durante o tempo de trabalho não são fatores a considerar, neste sentido, JOANA VASCONCELOS, “*O Trabalho....*”.

⁹¹ Nas definições de privacidade o utilizador pode escolher tornar o seu perfil acessível apenas aos amigos, a amigos de amigos ou a todos os utilizadores da rede social.

⁹² Há que distinguir entre as publicações efetuadas no perfil pessoal, as mensagens privadas e as publicações em grupos, por exemplo.

⁹³ Quanto maior for o número de amigos/seguidores, menor será a expectativa de privacidade.

⁹⁴ Tal como refere DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, é relevante verificar se o trabalhador agiu no sentido de partilhar a informação com um grande número de utilizadores ou se, pelo contrário, apenas teve como objetivo partilhá-la com um grupo restrito., “*Trabalhador...*” p. 585 e ss. É igualmente relevante determinar se o trabalhador fez apelo à partilha ou à divulgação, facto que retira natureza privada à publicação.

⁹⁵ É importante ter em conta que em certos ordenamentos jurídicos, defende-se que uma pessoa que publica comentários online não tem nenhuma expectativa de privacidade. Vd. por exemplo, o caso *Moreno vs Hanford Sentinel*, decidido pelo California Court of Appeal em 2009, onde se afirma que a autora, ao publicar a sua opinião no site MySpace, tornou-o acessível a qualquer pessoa e perante tais circunstâncias, não poderia ter qualquer expectativa de privacidade relativamente ao que publicou. (disponível em <https://caselaw.findlaw.com/>).

do primeiro, qual o tipo de serviço ou funcionalidade da rede social que o trabalhador utiliza⁹⁶. Ora, tal como sabemos, os perfis dos utilizadores estão sujeitos a diferentes parâmetros⁹⁷, podendo ser visualizados pelos amigos, amigos dos amigos ou pelos utilizadores em geral. ALICE PEREIRA DE CAMPOS entende que “apenas nos casos em que as publicações partilhadas nos perfis pessoais dos utilizadores estão limitadas aos “amigos” poderemos equacionar o direito à reserva da intimidade privada.”⁹⁸ Pelo contrário, nas páginas mais alargadas, com espaços facilmente acedidos por terceiros, as noções de privacidade esbatem-se⁹⁹. Neste último caso, existe pouca expectativa de privacidade e os usuários dificilmente podem contar com a tutela da privacidade, uma vez que não têm controlo sobre quem pode visualizar a sua publicação. No mesmo sentido, TERESA COELHO MOREIRA¹⁰⁰ ensina que “se um conteúdo é definido como privado, isto é, apenas visível para os amigos, caberá dentro do conceito de esfera privada”, visto que, nestes casos, “entende-se que existe um grau acrescido de privacidade e que os dados que serão partilhados poderão ser considerados como englobados pelo conceito de esfera privada”. Por outro lado, “um conteúdo que é marcado como público, isto é, visível online para todos, não poderá ser inserido nesta esfera privada (...) não tendo, desta forma, a expectativa de privacidade do perfil que é configurado para ser privado¹⁰¹”. Assim, apenas se poderá equacionar a proteção da reserva da vida privada nas publicações efetuadas na opção “amigos”¹⁰². Concordamos com a solução defendida pelas Autoras, pelo que apenas poderemos afirmar que o trabalhador pode beneficiar da tutela conferida pela reserva da intimidade da vida privada quando o seu perfil foi configurado no sentido de ser visto apenas pelos seus “amigos”, isto é, deve tratar-se de um perfil mais restrito, no qual o trabalhador tenha controlo sobre quem tem acesso às suas publicações. Porém, é preciso não esquecer que o “amigo” na rede social não corresponde, necessariamente ao

⁹⁶ Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade”, p. 86.

⁹⁷ Nas redes sociais, é o próprio utilizador que define a privacidade da sua conta, no entanto, muitas vezes este não se encontra devidamente esclarecido quanto às definições desta.

⁹⁸ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações...*”, p. 120.

⁹⁹ Vd., Ac. TRG de 03.12.2020, Proc. n.º 3339/19.8T8BCL-A.G1 e Ac. TRP de 13.04.2016, Proc. n.º 471/15.0T9AGD-A.P1 onde é referido precisamente que “na verdade, quando alguém coloca um *post* na sua página de *Facebook*, de forma livremente acessível para qualquer utilizador daquela rede social, sem sequer o restringir ao grupo dos seus “amigos” está, necessariamente, por vontade própria, a querer partilhar esse texto com quem quer que o venha a ler, prescindindo assim da sua privacidade relacionada com o conteúdo da mensagem que transmita”.

¹⁰⁰ TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade”, p. 87.

¹⁰¹ *Idem*, p. 87.

¹⁰² No entanto, seguindo a opinião perfilhada por ALICE PEREIRA DE CAMPOS, é “difícil equacionar que numa situação em que um determinado utilizador do *Facebook* tenha mais de 500 amigos as publicações partilhadas no perfil pessoa do mesmo possam ser consideradas de natureza reservada ou privada.”, “*Infrações*”, p. 125.

conceito tradicional de amigo. Aquele tanto pode ser um amigo no sentido próprio da palavra, um conhecido ou mesmo um desconhecido¹⁰³. Relativamente aos “amigos”, TERESA COELHO MOREIRA afirma que, apesar de não ser o fator determinante, o perfil dos terceiros que têm o estatuto de amigos pode revelar traços mais públicos ou privados do perfil. Para tanto, dá como exemplo uma situação em que a grande maioria dos amigos de um utilizador são jornalistas, concluindo que tal facto poderá indiciar um carácter mais público do perfil. No entanto, tal como refere a Autora, “o índice mais importante que permite qualificar o perfil de uma pessoa como privado (...), reside, sobretudo, no nível de controlo que o utilizador determina perante as pessoas que ao mesmo tempo poderão aceder. Não se trata de um simples cálculo matemático, ou seja, de uma mera avaliação quantitativa e qualitativa dos amigos autorizados a visitar a página (...)”¹⁰⁴. Em suma, relativamente à legítima expectativa de privacidade, esta verifica-se quando o perfil na rede social é privado e fechado, nestes casos entende-se que existe um grau acrescido de privacidade e que os dados que serão partilhados poderão ser incluídos no conceito de esfera privada. Ao contrário, não se verifica esta expectativa legítima de privacidade quando o perfil na rede social é público e aberto: um conteúdo que foi marcado como público não poderá ser inserido na esfera privada.

Como é referido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2014¹⁰⁵, verificando-se uma legítima expectativa de privacidade, isto é, “se havia um laço estreito entre os membros do grupo que não era expectável que fosse quebrado, contando aqueles membros com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade dos *posts* publicados e estando convictos de que mais ninguém teria acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, ao seu teor”, os trabalhadores beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do CT. No caso oposto, caso não se verifique uma legítima expectativa de privacidade, “estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional (...) chegariam ao universo de pessoas que constituem o grupo e poderiam extravasar as suas fronteiras, cremos que não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das

¹⁰³ “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” tal como referem Joana Veríssimo, Maria Macias e Sofia Rodrigues, citação presente no Ac. TRL de 24.09.2014, Proc. nº 431/13.6TTFUN.L1-4.

¹⁰⁴ Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade ...”, p. 91.

¹⁰⁵ Proc. nº 101/13.5TTMTS.P1.

publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho”. Nestes casos, as publicações podem servir como meio de prova no processo disciplinar.

A este propósito, cabe ainda fazer menção às situações em que o trabalhador tem consciência de que a sua publicação será visualizada por um grande número de pessoas. A pergunta que se coloca perante estes casos é se o trabalhador poderá, posteriormente, em caso de litígio, reclamar o seu direito à intimidade da vida privada? A resposta é negativa. FARIA COSTA¹⁰⁶, perante situações similares, afirma que se trata de *venire contra factum proprium*. E como ensina ALICE PEREIRA DE CAMPOS “a reserva da vida privada do trabalhador constitui um direito essencial do mesmo (...) [sendo] o próprio trabalhador que prescinde desta tutela quando opta por publicar na Internet comentários sobre a sua atividade profissional, e muitas vezes até de forma pública¹⁰⁷”. Também não nos parece defensável que o trabalhador possa reclamar este direito, quando foi o próprio a divulgar determinada informação em rede social, tendo consciência que a mesma iria ser visualizada por um grande número de pessoas ou até pelo seu empregador.

c. Publicações em grupos

Os grupos criados nas redes sociais podem ser de três tipos: públicos, fechados ou secretos, tudo dependendo do nível de privacidade escolhido. Tal como ensina ALICE PEREIRA DE CAMPOS¹⁰⁸, nos grupos públicos e nos grupos fechados qualquer pessoa pode aderir, ver o nome, os membros, a descrição e a identificação do grupo, entre outras possibilidades. A única distinção entre estes dois tipos de grupos é que no grupo fechado apenas os membros podem ver as publicações partilhadas, por oposição ao grupo público onde qualquer utilizador pode visualizar as publicações existentes.

Por outro lado, nos grupos secretos, somente os atuais ou anteriores membros podem ver o nome, a descrição e as identificações do grupo, no entanto, apenas os membros atuais podem ter acesso a informações como: membros, publicações e atividade em geral. Com efeito, somente nos grupos secretos há um controlo real sobre quem adere

¹⁰⁶ JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, “O direito penal, a informática e a reserva da vida privada”, in Direito Penal da Comunicação – Alguns Escritos, Coimbra Ed, 1998, pp. 70-71, apud DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, “Trabalhador ...”, p. 598.

¹⁰⁷ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “Infrações ...”, cit., p. 125.

¹⁰⁸ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “Infrações ...”, pp. 121-122.

ao grupo, pelo que apenas no grupo secreto é salvaguardada a privacidade¹⁰⁹. Por outro lado, as publicações efetuadas nos grupos público e aberto, de acordo com ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “difícilmente poderão ser consideradas abrangidas pela reserva da vida privada¹¹⁰”. No entanto, é importante ter em conta que o controlo dos membros dos grupos está a cargo dos seus administradores; assim, no caso de existirem vários administradores, não é possível aos seus membros, mesmo que também sejam administradores, ter um total controlo sobre quem tem acesso ao grupo. Desta forma, em determinados casos, tendo em conta fatores como o número de utilizadores do grupo, o tipo de membros e as configurações escolhidas, é possível defender que existe alguma expectativa de privacidade. Mais uma vez, tudo depende se o grupo em causa tem um perfil mais privado, ou, se pelo contrário, um grande número de utilizadores tem acesso ao mesmo. Naturalmente que, na segunda opção, é difícil equacionar a tutela da reserva da intimidade da vida privada.

d. “Likes”

ALICE PEREIRA DE CAMPOS chama a atenção para outra funcionalidade presente nas redes sociais: o “gosto”. No Glossário de Temas da página do *Facebook*, “Clicar em Gosto por baixo de uma publicação no Facebook é uma forma de dizeres às pessoas que gostaste do conteúdo, sem ser necessário deixar um comentário. Tal como um comentário, qualquer pessoa que tenha acesso à publicação consegue ver que gostaste da mesma”.¹¹¹ A Autora entende que quando um trabalhador coloca um “gosto” numa determinada publicação que possa estar relacionada com a sua atividade laboral, “deve ter o mesmo enquadramento que quaisquer outras publicações que este possa partilhar no Facebook, ainda que o grau de censurabilidade possa ser menor¹¹²”. Assim, o “gosto” que se considere como público, pode ser tido em conta pelo empregador e levar a consequências disciplinares, atendendo a critérios de proporcionalidade. A título de exemplo poderemos

¹⁰⁹ Importante nesta matéria, o Ac. do TRP de 08.09.2014, Proc. n.º 101/13.5TTMTS.P1, que chama a atenção para o facto de haver um grupo «privado», mas com cerca de 140 membros, todos inerentes a uma mesma entidade empregadora, não obstava a que as informações aí vertidas conhecessem mais ampla divulgação, pelo que nunca poderia aplicar-se a tal situação a tutela constante do art. 22.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

¹¹⁰ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações...*”, p. 121.

¹¹¹ Disponível em <https://www.facebook.com/help/110920455663362>.

¹¹² ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, p. 131.

equacionar o caso de um trabalhador que colocou um “gosto” num comentário depreciativo sobre o seu empregador.

Posto isto, tal como ensina ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “a defesa sem limites do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador pode pôr em causa outros direitos do empregador, também eles constitucionalmente consagrados, obrigando-o a ignorar factos que não tinha como desconhecer”¹¹³. Assim, a avaliação do caso concreto deve ser feita tendo em conta todos os interesses e direitos das duas partes.

5. A justa causa de despedimento e as condutas extralaborais

5.1 A justa causa de despedimento

O art. 338.º do CT proíbe os despedimentos sem justa causa¹¹⁴. Por sua vez, de acordo com a letra da lei, a justa causa consiste no “comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, conforme o disposto no art. 351.º, n.º1 do CT. A resolução do contrato de trabalho promovida pelo empregador depende, portanto, da existência de justa causa.¹¹⁵

De acordo com a jurisprudência e a generalidade da doutrina¹¹⁶, são requisitos da justa causa de despedimento: “um elemento subjetivo – traduzido num comportamento culposo do trabalhador por ação ou omissão; um elemento objetivo – traduzido na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho; umnexo de causalidade entre

¹¹³ ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “*Infrações ...*”, p. 130. A Autora também refere que, em certos casos, ainda que estejam em causa situações pessoais, no sentido que nada têm a ver com a atividade laboral, se o autor da publicação permitir que a mesma se torne pública, não pode invocar posteriormente que a mesma era privada. Para tanto dá os seguintes exemplos: “um trabalhador furta material da empresa, por exemplo roupa, e publica fotografias com ela vestida; um trabalhador que publica uma fotografia a conduzir uma viatura de serviço durante o fim de semana para fins pessoais, não estando autorizado para isso; um trabalhador que publica uma fotografia em outro local de trabalho quando o seu contrato prevê uma obrigação de exclusividade. Nestes casos, não é exigível ao empregador que não possa reagir a estas situações”. *Idem*.

¹¹⁴ Ou por motivos políticos ou ideológicos. O art. 53.º da CRP consagra o princípio da estabilidade no emprego que proíbe os despedimentos sem justa causa.

¹¹⁵ “A justa causa não é um conceito específico do direito do trabalho pois, serve de fundamento para a resolução de vários contratos de execução continuada”, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Da Cessação do Contrato de Trabalho*”, 3ª ed, Almedina, 2015, p. 422 e ss.

¹¹⁶ Veja-se, a título de exemplo, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 5ª ed, Almedina, 2016, pp. 449 e ss.

aquele comportamento e esta impossibilidade”¹¹⁷.

A justa causa é um conceito indeterminado e o seu preenchimento depende das circunstâncias do caso concreto^{118/119}. Por esse motivo, o legislador optou por complementar a cláusula geral com uma enumeração exemplificativa de várias situações ou comportamentos que podem ser reconduzíveis a uma tal noção (art. 351.º, n.º 2 do CT). PEDRO ROMANO MARTINEZ¹²⁰ refere que o comportamento culposo do trabalhador pressupõe um ato ilícito e censurável, “pois a culpa não se pode dissociar da ilicitude, em especial no domínio da responsabilidade contratual (art. 798.º do CC)”. Este ato ilícito e culposo (por ação ou omissão) decorrerá da violação de deveres legais ou obrigacionais, que tanto poderá decorrer do incumprimento de deveres principais, como, por exemplo, da falha na realização do trabalho com zelo e diligência (art. 128.º, n.º1, al. c), do CT); como de deveres secundários, por exemplo, falta na utilização dos bens relacionados com o seu trabalho (art. 128.º, n.º1, al. g), do CT); ou de deveres acessórios – como de respeito e urbanidade, de lealdade ou de sigilo, não sendo necessário que o ato culposo ocorra no local de trabalho.

O despedimento com justa causa tem na sua base uma infração disciplinar; porém, tal como afirma JORGE LEITE, “para que se possa falar de infração disciplinar não basta, pois, a verificação de um comportamento ilícito do trabalhador. É ainda necessário que tal conduta tenha um nexó com o vínculo contratual ou com a organização em que o trabalhador cumpre a sua prestação”¹²¹. E não basta que haja um comportamento ilícito e culposo para existir uma situação de

¹¹⁷ Tal como é mencionado no Ac. STJ de 22/02/2017, Proc. nº 992/15.5T8PTM.E1.S1 e Ac. TRL de 11.07.2019, Proc. nº 15070/18.T8LSB.L1-4.

¹¹⁸ Sendo que, num primeiro momento, a avaliação é efetuada pelo empregador, podendo posteriormente, ser objeto de apreciação judicial. Cf. PEDRO FURTADO MARTINS, “*Cessação do Contrato de Trabalho*”, 4ª ed., Principia, 2017, p. 167. A concretização do conceito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, “que mande atender à gravidade das infrações disciplinares e à graduação das correspondentes sanções disciplinares”, GUILHERME DRAY, “*Justa causa ...*”, p. 66.

¹¹⁹ Por ser um conceito indeterminado, “a concretização da justa causa exige sempre uma atividade criadora através de um preenchimento com valorações. Valorações jurídicas que têm na sua base critérios de natureza diversa, tendo em conta elementos normativos (como os usos e costumes, valores morais em jogo, a justiça distributiva, a igualdade dos trabalhadores e a coerência disciplinar); elementos fácticos ambientais (como a linguagem de meio e o “*animus injuriandi*”, a posição do trabalhador, os reflexos, na empresa, de crimes praticados, fora dela, entre outros); e elementos relativos às consequências da decisão (ponderar a necessidade de assegurar, na empresa, um bom ambiente, a ordem e a disciplina, o bom nome da entidade empregadora, entre outros)”. Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Manual de Direito do Trabalho*”, Almedina, 1994, pp. 824-826.

¹²⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ªed, Almedina, 2015, p. 425 e ss. A culpa deve ser apreciada de acordo com critérios objetivos (art. 487.º, n.º 2 do CC).

¹²¹ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Lições ao 3º ano da Faculdade, Serviços Sociais da U.C, Coimbra, 1993, p.413.

justa causa¹²², também é fundamental determinar se o comportamento em causa “foi de tal forma grave que tem por consequência tornar impossível a prossecução da relação de trabalho, exigindo-se, para tal, a ponderação das circunstâncias em que o comportamento ocorreu”¹²³. Como ensina GUILHERME DRAY, “só haverá justa causa, em suma, se o comportamento do trabalhador for de tal forma grave que deixe de ser exigível à entidade patronal a manutenção a respetiva relação de trabalho”.¹²⁴ Por sua vez, a gravidade do comportamento é um conceito objectivo-normativo que deve ser avaliada de acordo com critérios de razoabilidade, tendo em conta a natureza da relação de trabalho, as circunstâncias do caso e os interesses em presença¹²⁵.

Nas palavras de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “a cessação do contrato, imputada a falta disciplinar, só é legítima quando tal falta gere uma situação de imediata impossibilidade de subsistência da relação laboral, ou seja, quando a crise disciplinar determine uma crise contratual irremediável, não havendo espaço para o uso de providencia de índole conservatória¹²⁶”.

RAQUEL TAVARES DOS REIS¹²⁷ afirma que no conceito de justa causa cabe o comportamento do trabalhador, “que possa comprometer irremediavelmente a confiança que caracteriza a relação de trabalho e a expectativa de um regular e pontual cumprimento da prestação laboral”. No entanto, no entendimento da Autora, não basta que um determinado facto seja, em abstrato, suscetível de quebrar a confiança entre o empregador e o trabalhador, sendo importante “verificar também se, em concreto, o comportamento do trabalhador, tendo em conta o tipo de funções exercidas e a natureza dos interesses prosseguidos pela entidade empregadora, se reflete negativamente sobre a funcionalidade da relação de trabalho”.

No entendimento de LEAL AMADO, “a justa causa de despedimento assume, portanto, um carácter de infração disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional insuperável, isto é, insuscetível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não

¹²² Assim, a mera verificação dos comportamentos elencados no art. 351, nº2 do CT, não é suficiente para concluir que existe uma situação de justa causa de despedimento.

¹²³ PEDRO FURTADO MARTINS, “Cessação ...”, cit., p. 168.

¹²⁴ GUILHERME DRAY, “Justa causa ...”, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, p. 68.

¹²⁵ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito, Serviços Sociais da U.C, Coimbra, 1993, p. 541.

¹²⁶ MONTEIRO FERNANDES, “*Direito do Trabalho*”, 19ª ed., Almedina, 2019, cit. p. 731.

¹²⁷ RAQUEL TAVARES DOS REIS, “*Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador despedido em razão da sua conduta extralaboral*”, p. 105.

extintivas¹²⁸”.

De acordo com BERNARDO XAVIER¹²⁹, "o critério básico que permite averiguar a existência de justa causa, consiste “na impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho¹³⁰”. A impossibilidade, nestes casos, deve ser entendida em sentido jurídico e não em sentido material, ou seja, deve ser tida como sinónimo de exigibilidade, já que “a verificação da justa causa pressupõe que não seja exigível ao empregador que prossiga na relação¹³¹”. No entendimento de BERNARDO XAVIER, a apreciação da justa causa deve envolver um prognóstico sobre a viabilidade futura da relação laboral, ao afirmar que “o juízo sobre a impossibilidade das relações contatuais refere-se ao futuro (...)”¹³². Para o Autor, existirá justa causa quando o comportamento do trabalhador, dada a sua gravidade e consequências, origine uma situação em que a “desvinculação torna-se tão valiosa juridicamente que a ela não pode obstar a proteção da lei à continuidade tendencial do contrato nem a defesa da especial situação do trabalhador¹³³”.

Concordamos, porém, com PEDRO FURTADO MARTINS quando afirma que “a necessidade de atender à viabilidade da relação do futuro não significa que a atuação ilícita do trabalhador só seja suscetível de dar origem a justa causa de despedimento quando indiciar a possibilidade de futuros incumprimentos¹³⁴”.

5.2 As condutas extralaborais e a justa causa de despedimento

Na análise da relevância das condutas extralaborais do trabalhador questiona-se em que medida uma conduta extralaboral deste pode consubstanciar uma violação dos deveres laborais e, nesse sentido, legitimar o poder disciplinar do empregador. Importa analisar em que medida publicações difamatórias, injuriosas ou que contenham informações secretas podem levar a que o trabalhador seja despedido com justa causa.

¹²⁸ JOÃO LEAL AMADO, “*Contrato de Trabalho*”, 2ª ed. Almedina, 2018, cit. p. 326.

¹²⁹ BERNARDO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011, cit., p. 737.

¹³⁰ A jurisprudência afirma, que “existirá impossibilidade prática de subsistência da relação laboral sempre que, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele importa sejam de forma a ferir, de modo exagerado e violento, a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal, colocada na posição de empregador, ou seja, sempre que a continuidade do vínculo laboral represente uma incompatível e injusta imposição ao empregador, Ac. STJ de 05.06.2019, Proc. nº 6926/15.0T8FNC.L1.S1.

¹³¹ PEDRO FURTADO MARTINS, “*Cessação ...*”, p. 168.

¹³² BERNARDO XAVIER, “*Manual ...*”, cit, p. 738.

¹³³ BERNARDO XAVIER, “*Manual ...*”, cit., p. 739.

¹³⁴ PEDRO FURTADO MARTINS, “*Cessação ...*”, p. 169.

Isto é, a entidade patronal pode sancionar o trabalhador tendo por base uma conduta que não decorreu durante o tempo e no local de trabalho? Poderá essa conduta consubstanciar justa causa de despedimento?

Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “perante o comportamento culposo do trabalhador impõe-se uma ponderação de interesses¹³⁵”, é imperativo que objetivamente não seja razoável exigir que o empregador mantenha a relação contratual. Será necessário ponderar a viabilidade da relação laboral com base na gravidade do comportamento, considerando o Autor que é neste “parâmetro que deve ser avaliado o despedimento pelas chamadas condutas externas ou condutas extralaborais; o comportamento do trabalhador, mesmo quando externo à empresa, pode consubstanciar uma violação de deveres acessórios, que lhe eram impostos fora do período normal e do local de trabalho”¹³⁶.

Por vezes, rejeita-se a possibilidade de se invocarem comportamentos extralaborais, com base no argumento de que a justa causa pressupõe a prática de uma infração laboral. No entanto, como afirma PEDRO ROMANO MARTINEZ, “esta figura não tem um significado preciso e, num sentido amplo, a infração disciplinar resulta da violação de quaisquer deveres contratuais, sejam deveres principais, secundários ou acessórios de conduta.¹³⁷” Posto isto, o Autor defende que a violação dos deveres contratuais, entre os quais os acessórios “só poderá conduzir à cessação do contrato de trabalho se se ponderar, para além da impossibilidade de subsistência da relação laboral, as consequências jurídicas do despedimento”¹³⁸.

Os deveres acessórios advêm do princípio geral da boa-fé; porém, a boa-fé laboral¹³⁹ não poderá operar “extramuros da empresa, ou seja, não pode gerar nenhuma obrigação laboral para o trabalhador, significando que o poder diretivo do empregador não pode atuar, em princípio, sobre a vida extralaboral do trabalhador”.¹⁴⁰

¹³⁵ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Direito do Trabalho*”, 8ª ed., Almedina, 2017, p. 1000.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ Vd., PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Direito do Trabalho*”, p. 1001. A este propósito, JOANA VASCONCELOS relembra que “o abandono da conceção puramente disciplinar da justa causa que entre nós chegou a vigorar, permite sustentar a sua abertura a situações não disciplinares, isto é, a certos comportamentos (culposos) do trabalhador que fundam o chamado despedimento por causas externas ou condutas extralaborais” in *Justa causa de despedimento*, Vol. II, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Almedina, 2015, p. 30.

¹³⁸ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Direito do Trabalho*”, p. 1001.

¹³⁹ A boa-fé laboral tem natureza recíproca, cria deveres e direitos para ambas as partes. E opera desde a celebração do contrato de trabalho até à sua cessação (ou até depois desta). As condutas extralaborais que violem os deveres especiais de boa-fé, podem, em geral, constituir uma justa causa de despedimento.

¹⁴⁰ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., p. 391. Com a proteção constitucional de certos direitos fundamentais, entre os quais, a reserva da intimidade da vida privada e a liberdade de expressão,

No entanto, como refere PALMA RAMALHO, “as características específicas de alguns vínculos laborais ou da atividade laboral em causa, e, bem assim, o reconhecimento de interesses legítimos do empregador nesta matéria exigem alguma elasticidade na aplicação deste princípio geral¹⁴¹”.

DIOGO FIGUEIREDO DIAS FERREIRA admite a possibilidade de ocorrer um despedimento com justa causa quando haja incumprimento de deveres acessórios de conduta, como acontece, precisamente, quando o trabalhador utiliza as suas redes sociais para difamar o empregador¹⁴², desde que se “prove, de guisa inelutável, a insustentabilidade da relação juslaboral em causa¹⁴³”, sem dispensar, em todo o caso, a ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto.

DIOGO LEITE defende que “as condutas da vida privada do trabalhador que afetem a imagem, o prestígio ou a credibilidade do empregador, ou que comprometam o bom ambiente de trabalho, (...) pondo em causa, de forma particular, a relação de confiança em que se funda a existência do contrato de trabalho, por alguma destas vias violando deveres contratuais acessórios de boa fé e lealdade, podem, também elas, constituir justa causa de despedimento se os reflexos causados junto da empresa por tais comportamentos assumirem gravidade tal que a subsistência do contrato de trabalho se releve impossível¹⁴⁴”. Contudo, tal como referido na jurisprudência, mesmo “que o trabalhador seja leviano na condução da sua vida privada, o que poderá ser valorado e sancionado pelo Direito do Trabalho é o dano produzido em função da sua conduta, mas nunca a conduta em si”¹⁴⁵.

TERESA COELHO MOREIRA afirma que os “factos da vida privada que não têm qualquer ligação com a vida profissional não são suscetíveis de destruir esta confiança não podem ser atendidos para efeitos de valorização do correto cumprimento da

por exemplo, há que defender a ilicitude das decisões do empregador fundadas em aspetos da vida privada do trabalhador.

¹⁴¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tutela da personalidade ...*”, p. 9.

¹⁴² Se tivermos em conta o elenco exemplificativo do art. 351º, nº2 do CT, poderemos, equacionar a aplicação da alínea e), ou seja, a lesão de interesses sérios da empresa, desde que se prove que o conteúdo da publicação em causa provocou um prejuízo na empresa, como por exemplo, a perda de clientes.

¹⁴³ DIOGO FIGUEIREDO PERFEITO DIAS FERREIRA, “*Trabalhador ...*”, p. 604. O Autor defende que nestes casos deveremos ter em consideração o carácter fiduciário da relação laboral. Em todo o caso, não considera que se trate de um fator determinante nesta matéria, indicando “que situações há em que a relação de confiança entre as partes fica de tal maneira abalada que impensável se torna a manutenção do contrato de trabalho”, *Idem*. Relativamente ao carácter fiduciário como um dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho, vd., por exemplo, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 9ªed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 310-311.

¹⁴⁴ DIOGO LEOTE NOBRE, “A relevância dos comportamentos extralaborais em sede de justa causa de despedimento”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, nº1, Lisboa, 2009, cit., pág. 932.

¹⁴⁵ Como se pode ler no Ac. TRL de 11.07.2019 Proc. nº 15070/18.T8LSB.L1-4.

prestação. Os trabalhadores, na sua vida privada, são livres de adotarem as opções que pretenderem sem que possam ser censurados pelo empregador¹⁴⁶”. Assim, “só os factos, comportamentos ou atitudes do trabalhador que incidam direta e plenamente sobre a sua aptidão profissional poderão adquirir relevância no plano contratual¹⁴⁷”.

JOSÉ JOÃO ABRANTES¹⁴⁸ refere que os “factos que integram esfera privada do trabalhador (...) não podem constituir justa causa de despedimento, a não ser que, em concreto, tenham reflexos prejudiciais no serviço, isto é, possam perturbar a empresa e o correto desenvolvimento das prestações contratuais, por motivos diretamente ligados às funções por ele exercidas ou à natureza da própria empresa”. Portanto, “essa vida extraprofissional apenas pode, por conseguinte, ter um relevo meramente indireto na consistência do vínculo laboral, na medida em que se reflita negativamente, isto é, de forma prejudicial, na relação de trabalho, sendo que, em todo o caso, não é aquela, mas apenas este reflexo, que pode ser objeto de sanções aplicadas pelo empregador”.

RAQUEL REIS¹⁴⁹ sustenta que a vida extraprofissional do trabalhador é indiferente para o Direito do Trabalho, desde que, a mesma não impeça o correto cumprimento do contrato de trabalho. Acrescenta que “o princípio geral da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância disciplinar, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral”.

Desta forma, podemos concluir que, pelo facto de os comportamentos se verificarem fora do local e tempo de trabalho e de não estarem diretamente relacionados com a relação de trabalho, não se pode afirmar, sem mais, que não têm importância em sede laboral e que são irrelevantes para efeitos disciplinares. Como refere TERESA COELHO MOREIRA, se tais comportamentos, forem “laboralmente culposos” e se se refletirem negativamente na relação de trabalho, devem ser considerados relevantes em matéria disciplinar¹⁵⁰. Como adverte a Autora, não é, porém, suficiente que objetivamente, os comportamentos do trabalhador, se reflitam negativamente na relação

¹⁴⁶ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., p. 404.

¹⁴⁷ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., p. 409.

¹⁴⁸ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho, em especial a reserva da intimidade da vida privada*”, Almedina, 2014, pp. 22 e ss, cit. p. 24.

¹⁴⁹ RAQUEL TAVARES DOS REIS, “*Direitos, Liberdades ...*”, pp. 103-105.

¹⁵⁰ O que releva é o efeito concreto desses comportamentos, isto é, os reflexos prejudiciais na relação laboral. TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., p. 426.

laboral. É ainda necessário que exista uma “culpa laboral entendida enquanto juízo de reprovação pessoal da conduta do trabalhador que, podendo e até devendo agir de outra maneira, acaba por violar os direitos ou interesses legítimos do empregador”.¹⁵¹ Isto é, nas palavras da Autora, “o poder de controlo do empregador não pode exercer-se sobre a conduta extralaboral do trabalhador a não ser quando essa conduta possa repercutir-se negativamente sobre o correto cumprimento da prestação laboral ou possa prejudicar os legítimos interesses da empresa e, ainda assim, só pode incidir sobre a repercussão e não sobre o comportamento em si¹⁵²”. Em suma, o poder de controlo do empregador poderá “eventualmente estender-se a factos praticados fora do ambiente de trabalho desde que se venham a repercutir neste, conseguindo quebrar o bom funcionamento da empresa, afetando o seu prestígio, ou cansando-lhe perturbações¹⁵³”.

Poderemos, a este propósito, fazer uma breve enunciação de situações em que o comportamento extraprofissional do trabalhador pode levar a que este seja despedido com justa causa. Em primeiro lugar, temos as condutas da vida privada que afetam a imagem e o bom nome da entidade patronal, como por exemplo, se o trabalhador publicar algo difamatório sobre a empresa e essa publicação for facilmente acessível aos clientes dessa mesma empresa; em segundo lugar, comportamentos da vida privada que, para além de prejudicarem a imagem e reputação da empresa, podem pôr em causa a relação de confiança entre as partes, como, por exemplo, se o trabalhador partilhar informações secretas sobre a entidade patronal nas redes sociais; por último, temos aquelas condutas da vida privada que podem afetar o bom ambiente de trabalho, como por exemplo se o trabalhador publicar, na sua página pessoal de acesso público ou pouco limitado, algo ofensivo sobre colega de trabalho, facto que naturalmente irá prejudicar a relação de trabalho e tornar o ambiente de trabalho insustentável. Em suma, o direito à reserva da intimidade da vida privada pode cessar, única e exclusivamente, perante comportamentos ilícitos e culposos que sejam aptos a pôr em causa o bom nome e reputação de uma empresa, quando haja perda de confiança entre as partes, quando uma tal conduta, pela “sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. No entanto, é importante referir que existem comportamentos

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² TERESA COELHO MOREIRA, “A Privacidade ...”, p. 92.

¹⁵³ Neste sentido, TERESA COELHO MOREIRA, “A privacidade ...”, p. 94. A este propósito, é referida, frequentemente, a solução defendida pela doutrina e jurisprudência francesas de *trouble caractérisé*, em que os comportamentos extralaborais só poderão relevar se causarem uma perturbação específica no seio da empresa, devendo sempre, nos restantes casos, ser irrelevantes. O que é tido em conta é a perturbação causada e não o comportamento em causa.

extralaborais que apesar de terem reflexos negativos na empresa, não podem ser enquadrados no conceito de justa causa por não violarem nenhum dever laboral. Falamos, neste caso, daqueles comportamentos que não são disciplinarmente relevantes por não terem o requisito da culpabilidade laboral. A título de exemplo, temos a situação de um trabalhador, que durante as suas férias, praticou um desporto na neve, que lhe causou uma insolação e que por esse facto ficou impossibilitado de exercer a sua atividade profissional durante certo tempo¹⁵⁴. No que toca às publicações no perfil pessoal, importa referir o Acórdão do STJ de 27.11.2018¹⁵⁵, onde se discute precisamente, se existe ou não justa causa de despedimento perante as afirmações que o trabalhador partilhou no seu perfil do *Facebook* acerca de um administrador da sua empresa. O que se questiona são os limites da liberdade de expressão do trabalhador quando faz uso de tal liberdade no contexto das redes sociais. No caso concreto, as afirmações foram partilhadas fora do âmbito da empresa. É fundamental ter em conta que o trabalhador tinha 837 “amigos”; o seu perfil era acessível e a publicação em causa era visível pelos “amigos”; nas definições do perfil da conta não constava a informação de quem era a sua entidade empregadora; o trabalhador em causa tinha outros trabalhadores da empresa entre os seus “amigos”; o *post* em causa foi lido por, pelo menos, 59 pessoas, que ao mesmo associaram “*like*”, tendo também, pelo menos 30 comentários. Face ao número elevado de destinatários, chegou-se à conclusão de que as afirmações proferidas pelo trabalhador foram feitas num espaço público. Perante tais afirmações ofensivas, foi entendido que o trabalhador cometeu uma infração disciplinar por violação do dever de respeito e urbanidade (art. 128.º, n.º 1, al. a) do CT). No entanto, o que se discute é se esta constitui justa causa de despedimento, que exige para além da culpa, uma conduta cuja gravidade e consequências torne prática e imediatamente impossível a subsistência da relação laboral. Relativamente ao grau de culpa, foi referido que importa ter em conta o grau de educação do trabalhador, o nível de “stress emotivo” do trabalhador e até que ponto é que as afirmações foram proferidas “a quente. No caso, tais afirmações foram proferidas no “rescaldo” da suspensão da qual o trabalhador foi alvo. Importa, igualmente mencionar que a publicação do trabalhador não identificava a empresa em que trabalhava nem o administrador alvo das críticas; tratava-se, portanto, de publicação de conteúdo genérico. Ora, o n.º 3 do art. 351.º do CT exige atender às circunstâncias do caso concreto que possam ser relevantes. Em primeiro lugar, como foi referido anteriormente, a afirmação foi proferida “a quente”,

¹⁵⁴ TERESA COELHO MOREIRA, “*Da Esfera ...*”, cit., p. 429.

¹⁵⁵ Proc. n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2.

num momento de indignação. O Tribunal afirmou que as relações pessoais são mais importantes em empresas de pequena dimensão, o que não seria o caso, já que se tratava de uma empresa de grande dimensão. Em relação ao grau de lesão de interesses do empregador, não se provou qualquer dano patrimonial e o dano de imagem foi muito reduzido, visto que a publicação não mencionava a empresa. Tratava-se, contudo, de trabalhador que ocupava o posto de piloto e que se entendia que prestigiava e credibilizava a empresa, na medida em que até à data da prática dos factos sempre prestou a sua atividade com zelo e diligência e tinha mais de 14 anos de antiguidade. Nesta medida, o Tribunal concluiu que o despedimento não se afigurava proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, como exigido pelo art. 330º do CT. O Tribunal atendeu à importância do direito ao trabalho, mencionando que o despedimento disciplinar deve ser aplicado *ultima ratio*, “dispondo o empregador de sanções conservatórias para reagir face a infrações que sendo graves não põem, em rigor, em causa a possibilidade de subsistência da relação contratual”. Foi, por isso decidido que o despedimento foi ilícito, por aplicação do art. 381º, al. b) do CT.

Conclusão

Em primeiro lugar, é inquestionável que a forma como as pessoas interagem mudou drasticamente desde o surgimento das redes sociais. Atualmente, muito tempo é despendido na *internet*, onde se acaba por partilhar todo o tipo de informação, muitas vezes sem consciência do impacto que tal pode assumir, nomeadamente na esfera laboral.

Clarificar se a proteção jurídica atribuída à reserva da intimidade da vida privada se estende às publicações realizadas nas redes sociais, não tem uma resposta única e linear, sendo necessário, para a caracterização de cada situação, cuidada ponderação, de forma a aferir-se se, no caso concreto, podia o trabalhador ter uma legítima expectativa de privacidade relativamente ao conteúdo das respetivas publicações e mensagens.

Quanto às mensagens privadas, enviadas através das redes sociais, correio eletrónico ou aplicativo similar, o empregador não pode aceder ao conteúdo das mesmas, revestindo estas carácter privado, beneficiando o trabalhador da tutela prevista no art. 22º do CT; por outro lado, as mensagens privadas não poderão servir como meio de prova, sob pena de nulidade, de acordo com o art. 32º, nº8 da CRP.

No que toca às publicações no perfil pessoal, podemos afirmar que existe, por regra, legítima expectativa de privacidade quando o perfil na rede social é privado e fechado, ou seja, quando as publicações estão acessíveis apenas a um grupo restrito de utilizadores entre os quais existe uma relação de confiança. Desta forma, o empregador não poderá aceder ao conteúdo destas publicações, tal como resulta do art. 22º do CT, nem estas poderão servir como meio de prova. No entanto, nem sempre é assim, visto que mesmo nestes grupos, importa considerar vários fatores, como, por exemplo, o número de “amigos/seguidores”, pois quanto maior o número de “amigos”, menor a expectativa de privacidade, sendo pouco razoável assumir que, num perfil com 400 amigos, o empregador não venha a ter acesso às publicações partilhadas; a caracterização dos “amigos”, pois se estes forem, na sua maioria, trabalhadores da empresa, a expectativa de privacidade é diminuta; ou a intenção do próprio trabalhador, que poderá agir incentivando a divulgação de uma tal publicação, o que retira a natureza privada à mesma. Por outro lado, não existe expectativa legítima de privacidade quando o perfil é público e aberto, quando as publicações podem ser visualizadas por um grande número de

utilizadores ou por todos os utilizadores da rede social em causa. Neste caso, o empregador pode apreciar livremente as publicações em causa.

Relativamente às publicações em grupos, nos grupos secretos, a privacidade das publicações é salvaguardada, não podendo, por regra, o empregador utilizar tais publicações como meio de prova. No entanto, mesmo em grupo secreto, o número de membros pode influenciar a apreciação do caso. Em relação aos grupos fechados, também é defensável um elevado grau de privacidade, contudo menor que o existente nos grupos secretos, já que, naqueles, qualquer pessoa pode aderir, ser adicionada ou convidada por um membro – embora apenas os membros possam ver as publicações partilhadas no grupo, tal como nos grupos secretos. Ao contrário, nos grupos públicos é difícil considerar que as publicações partilhadas tenham carácter privado, já que poderão ser visualizadas por qualquer utilizador.

Em relação ao “gosto”, caso se trate de um “gosto” público, este pode ser tido em conta pelo empregador e conduzir a consequências disciplinares. Caso se trate de um “gosto” num grupo secreto ou fechado, em princípio, este não poderá ser utilizado num processo disciplinar – mais uma vez, tal variará em função de vários fatores, como por exemplo, o número de membros.

Os trabalhadores devem, pois, ter uma atenção especial com o que partilham *online*, de acordo com critérios de razoabilidade, visto que poderão ser disciplinarmente sancionados por partilharem, nomeadamente: (i) conteúdos desadequados sobre o seu empregador, colegas ou superiores hierárquicos; e (ii) informações confidenciais. Ou, bem assim, por colocarem “gosto” em determinada publicação, atenta a possível violação dos deveres de respeito, urbanidade e lealdade a que se encontram sujeitos, sendo-lhes igualmente vedado prejudicarem a imagem e reputação da entidade patronal, respetivos clientes e demais trabalhadores.

O princípio geral que decorre do Código do Trabalho é o da irrelevância dos comportamentos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais e disciplinares: por regra, os trabalhadores são livres de adotarem o comportamento que desejarem na esfera privada, sem que, a esse propósito, possam ser censurados pelo empregador. Porém, se os comportamentos extralaborais forem, na expressão de TERRESA COELHO MOREIRA, “laboralmente culposos” e se se refletirem negativamente na relação de trabalho, poderão ser atendidos para efeitos disciplinares. Este critério não difere pelo facto de as infrações

serem praticadas em redes sociais: também nestes casos o que releva é determinar se as publicações partilhadas podem ou não ser admitidas como prova da prática de uma infração disciplinar.

Bibliografia

ABRANTES, José João, *Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

AMADO, João Leal, *Contrato do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho. Noções Básicas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2018

ANDRADE, Vieira, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

CAMPOS, Alice Pereira, *Infrações disciplinares em redes sociais online*, in volume I, Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Almedina, Lisboa, 2015, p. 111-224

CARVALHO, Sónia, *Nuevas Tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el derecho español y comparado*, Colección Monografías Derecho Social y Empresa, N° I, *As condutas extralaborais nas redes sociais e a justa causa de despedimento*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016 (disponível em <http://repositorio.uportu.pt/jspui/handle/11328/1845>)

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994

DIAS, Diogo Figueiredo Perfeito, *Trabalhador, Reserva da Intimidade da Vida Privada e Redes Sociais*. Nótulas reflexivas sobre um delicado problema juslaboral (disponível em <https://portal.oa.pt/media/132093/diogo-figueiredo-perfeito-dias-ferreira.pdf>)

DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Justa Causa de Despedimento, Almedina, Coimbra, 2001

DRAY, Guilherme Machado - *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 14ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 19ª ed, Almedina, Coimbra, 2019

FESTAS, David de Oliveira, *O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*, in revista da Ordem dos Advogados, ano 64, vol. I/II, novembro de 2004, (disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutriniais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/>)

GOMES CANOTILHO, J.J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho*, Volume I, *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

Good practice guidance for the providers of social networking and other user-interactive services, 2010, UK Concil for chil internet safe (disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/251456/industry_guidance_social_networking.pdf)

JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho, em especial a reserva da intimidade da vida privada*, Almedina, Coimbra, 2014

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2016

LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito, Serviços Sociais da U.C, Coimbra, 1993

LOPES, Sónia Kietzmann, *Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho*, in Coleção Formal Inicial, Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 2ª ed., CEJ, 2014

MARTINEZ, Pedro Romano, *Da Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2015

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2017

MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Principia, Parede, 2017

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões*, in *Questões Laborais*, Ano XX, nº 41, janeiro/junho, 2013, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Novas Tecnologias: Um Admirável Mundo Novo do Trabalho?* in *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, nº 11, janeiro/junho, 2012

MIRANDA, Jorge, *O regime dos direitos, liberdades e garantias*, in *Estudos sobre a Constituição – III*, Lisboa, 1979

NOBRE, Diogo Leite, *A relevância dos comportamentos extralaborais em sede de justa causa de despedimento*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, nº1, Lisboa, 2009 (disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0ed743d5-05f2-4e82-a849-193f24d0f516%7D.pdf>)

PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais*, Gestlegal, Coimbra, 2018

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho*. Breves notas. (disponível em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf)

REDINHA, MARIA REGINA, *Redes sociais: incidência laboral (primeira aproximação)*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, setembro/ dezembro de 2010, Centro de estudos Judiciários/Coimbra Editora

REIS, Raquel Tavares, *Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador despedido em razão da sua conduta extralaboral*, *Gestão e Desenvolvimento*, 10 (2001), 95-127 (disponível em <https://repositorio.ucp.pt>)

ROBERT E. LEMONS, *Protecting Our Digital Walls: Regulating the Privacy Policy Changes Made by Social Networking Websites*, I/S: A JOURNAL OF LAW AND POLICY FOR THE INFORMATION SOCIETY, 2011 (disponível em <https://core.ac.uk/>).

SOUSA, Rabindranath Capelo, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

VASCONCELOS, Joana, *Justa causa de despedimento*, Volume II, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Almedina, 2015

VASCONCELOS, Joana, O Trabalho e as Novas Tecnologias, Amigos ou Inimigos?, Miranda & Associados (disponível em https://www.mirandalawfirm.com/download/1062/a67e611e00427c16de243cb06b6ba27f/3_redes_sociais.pdf)

XAVIER, Bernardo Lobo; Pedro FURTADO MARTINS; A. NUNES DE CARVALHO; Joana VASCONCELOS e Tatiana GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011.

Outros:

Estudo “Os Portugueses e as Redes Sociais 2020”, disponível em https://www.marktest.com/wap/private/images/Logos/Folheto_Portugueses_Red_Sociais_2020.pdf.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.07.2007, Processo: nº07S043

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08.09.2014, Processo: 101/13.5TTMTS.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2014, Processo: 431/13.6TTFUN.L1-4.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.04.2016, Processo: 471/15.0T9AGD-A.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.12.2016, Processo: 208/14.1TTVFR-D.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.01.2017, Processo: 2330/16.0T8LSB-4.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/02/2017, Processo: 992/15.5T8PTM.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24.09.2018, Processo: 17813/17.7T8PRT.P1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.11.2018, Processo: 4053/15.9T8CSC.L1.S2.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018, Processo: 5081/17.5T8MTS.P1,

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.12.2018, Processo: 159/18.0T8PNF-A.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28.03.2019, Processo: 747/18.5T8PTM.E1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.06.2019, Processo: 6926/15.0T8FNC.L1.S1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.07.2019 Processo: 15070/18.T8LSB.L1-4.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04.06.2020, Processo: 2034/19.2T8PTM.E1:

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03.12.2020, Processo: 3339/19.8T8BCL-A.G1.

Todos os acórdãos estão disponíveis em www.dgsi.pt/.