

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A relevância laboral das publicações nas Redes Sociais

Rita Filipa Cristina Martins

**Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho**

Orientadora

**Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**

Agosto, 2020

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A relevância laboral das publicações nas Redes Sociais

Rita Filipa Cristina Martins

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora

Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Agosto, 2020

Aos meus Avós.

*Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.
Continuamente vemos novidades,
Diferentes em tudo da esperança:
Do mal ficam as mágoas na lembrança,
E do bem (se algum houve) as saudades.*

Luís Vaz de Camões

AGRADECIMENTOS

O caminho que me trouxe a este destino foi acompanhado por muitas pessoas, a quem tenho de agradecer.

Desde logo, obrigada aos meus pais, que tornaram este objetivo materialmente possível e que me darem apoio nas horas mais difíceis. Espero um dia poder retribuir metade do que me ofereceram.

À minha irmã, agradeço por acreditar em mim, por ouvir as minhas reclamações a qualquer hora e por me ajudar a colocar tudo em perspetiva quando estava cheia de dúvidas.

Aos meus avós, a quem dedico esta dissertação, obrigada por sempre me motivarem a ser mais e a ir mais longe, sem nunca duvidarem de mim.

Ao Bruno, agradeço a compreensão por todas as horas de ausência e a paciência para embarcar nesta viagem comigo, sem hesitar e sem exigir em troca.

À minha amiga, colega e companheira Magda, obrigada por não me deixares cair e por seguires comigo nesta aventura, desde o primeiro momento. Somos uma equipa fabulosa.

À Professora Dra. Maria Luísa Teixeira Alves, orientadora desta dissertação, agradeço a competência, seriedade e disponibilidade demonstrada ao longo destes dois anos e, sobretudo, nestes últimos meses. Obrigada por ter sido o farol que iluminou e guiou este percurso.

A todos os professores deste curso e, em especial, ao Sr. Professor Doutor António Monteiro Fernandes, agradeço o privilégio de frequentar este Mestrado exigente, mas desafiante e enriquecedor. Foi uma honra aprender convosco.

Aos meus Colegas de trabalho, amigos e demais familiares, obrigada por compreenderem sempre que tive de dizer que não.

Por fim, obrigada a todos os que, de alguma forma, direta ou indiretamente, acreditaram e contribuíram para este projeto. Espero não defraudar as vossas expectativas.

RESUMO

Nesta dissertação, procuraremos analisar as implicações que as redes sociais têm na relação de trabalho.

Se recuarmos pouco mais de vinte anos, vemos que a comunicação se realizava de forma muito distinta (e distante).

Em pouco tempo tudo mudou, muito graças àquela que pode ser considerada a evolução tecnológica mais marcante da década: as redes sociais.

As redes sociais foram verdadeiramente disruptivas para a interação humana e acabaram com todas as barreiras, permitindo uma comunicação livre, aberta, instantânea, sem fronteiras.

Sem prejuízo das suas incontestáveis vantagens e do número crescente de utilizadores, a verdade é que a proliferação das redes sociais implica também sérios desafios jurídicos, nomeadamente no seio laboral.

Assim, discutiremos o impacto que as redes sociais têm na vida profissional, não só na fase de recrutamento, mas também durante a execução do contrato de trabalho.

Veremos então que as redes sociais oferecem ao empregador novas dimensões do seu poder de controlo, que fica à distância de um “*clique*” e recorreremos ao método científico de pesquisa jurídica e à análise normativa, da doutrina e da jurisprudência para responder a questões prementes, como saber se o empregador pode aceder e valorar as publicações do trabalhador ou candidato realizadas nas redes sociais ou se pode regular os comportamentos do trabalhador nos *social media*.

A final, procuraremos definir que relevância disciplinar poderá ser atribuída às publicações realizadas nas redes sociais para concluir respondendo à seguinte questão: *pode um trabalhador pode ser despedido por aceder ou por realizar uma publicação numa rede social?*

Palavras-chave: nTIC, Redes Sociais, Direitos fundamentais do Trabalhador, Condutas extralaborais.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyse the implications that social network has in the labor relationship.

If we go back just over twenty years, communication was very different (and distant).

In a short period of time, everything changed due to what can be considered the most important technological invention of the decade: social networks.

Social networks were truly disruptive to human interaction and are removing all barriers, allowing free, open, instantaneous and international communication.

Despite its indisputable advantages, and the growing number of users, the truth is that the emergence and proliferation of social networks also imply serious legal challenges, namely in Labor Law.

Throughout this dissertation, we'll discuss the impact of social networks in professional life, not only in the recruitment phase, but also during the execution of the employment contract.

We'll see that social networks offer employers a new dimension of control, that is just a *click* away, and using the scientific method of legal research and normative analysis, doctrine and jurisprudence, we'll answer some of the most pressing dilemmas, such as to know if the employer can access and evaluate the worker's or jobseeker posts on social networks or if he can discipline the behavior of the workers in social media.

In the end, we will try to define the relevance that can be attributed to the publications made on social networks in order to answer to the question: *can a worker be dismissed for accessing or for publishing on a social network?*

Keywords: nTIC, Social Networks, Fundamental Rights of Workers, Out-of-work Conducts.

ÍNDICE

Introdução	1
CAPÍTULO I – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação (nTIC)	4
1.1. Uma nova estrutura Social: a Sociedade Informacional	4
1.2. A Internet.....	8
1.3. As redes sociais: o que são, para que servem e como funcionam?	10
CAPÍTULO II – As redes sociais e o Direito do Trabalho.....	17
2.1. Delimitação do problema.....	17
2.2. O contrato de trabalho.....	23
2.2.1. Os poderes do empregador.....	25
2.2.2. Os deveres do trabalhador.....	26
2.2.3. Os direitos do trabalhador.....	28
2.2.3.1. Os direitos que decorrem da celebração do contrato de trabalho	28
2.2.3.2. Os direitos que decorrem da cidadania do trabalhador.....	29
2.2.3.2.1. Em especial, o direito à privacidade	31
2.2.3.2.2. Em especial, a liberdade de expressão	42
2.2.4. A compatibilização de direitos e legítimos interesses das Partes	45
2.3. A relevância laboral das publicações nas Redes Sociais	48
2.3.1. A incidência das redes sociais na fase pré-contratual: processo de recrutamento e seleção. Podem os dados constantes nas redes sociais ser utilizados na seleção de um candidato?	48
2.3.2. A incidência das redes sociais durante a vigência do contrato de trabalho....	52
2.3.2.1. O acesso e uso das redes sociais durante o tempo de trabalho. Pode o trabalhador ser despedido por aceder às redes sociais no local de trabalho?	52
2.3.2.2. O uso das redes sociais após o tempo e fora do local de trabalho, com influências negativas na relação laboral. Pode o trabalhador ser despedido devido a uma publicação numa rede social, realizada após o horário e fora do local de trabalho?	55
2.3.2.2.1. A relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais ...	57
2.3.2.2.2. Análise da publicação: o conteúdo e a repercussão na esfera do empregador	60
2.3.2.2.3. Admissibilidade das publicações como meio de prova. Critério jurisprudencial da legítima expectativa de privacidade	65

2.3.2.3. Consequência: a cessação da relação laboral por despedimento por facto imputável ao trabalhador	69
2.3.2.3.1. A justa causa	69
2.3.2.3.2. O procedimento disciplinar	73
3. Conclusões	78
4. Fontes legislativas	81
5. Jurisprudência citada	84
6. Bibliografia	87

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 – Esquema – O trabalhador pode ser despedido por aceder às redes sociais durante o período de trabalho?

Figura 2 – Esquema – Publicação de comentários negativos ou prejudiciais ao empregador.

Figura 3 – Esquema – Justa causa.

Figura 4 – Esquema – Tramitação do procedimento disciplinar.

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CEE – Comunidade Económica Europeia

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conferir

Cit. – Citação

CC – Código Civil

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEE – Comunidade Económica Europeia

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSE – Carta Social Europeia

CSER – Carta Social Europeia Revista

CT – Código do Trabalho

CPT – Código de Processo do Trabalho

DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos

nTIC – Novas tecnologias de informação e comunicação

NSF – National Science Foundation

N.º – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

Pág. – Página

Págs. – Páginas

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TFUE – Tratado sobre o funcionamento da União Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
Vd. – Vide
Vol. – Volume
UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

O mundo não está a mudar. O mundo já mudou, de forma irreversível e definitiva.

Há 20 anos atrás, quando as gráficas trabalhavam pelas noites adentro para preparar as notícias que estariam nas bancas no dia seguinte, estávamos longe de imaginar as alterações que estavam por chegar.

Em pouco tempo, tudo se transformou.

Graças à Internet, vivemos hoje numa sociedade digital e hiperconectada onde as tecnologias se apoderam dos nossos interesses, da nossa rotina e das nossas vidas.

Em casa ou na rua, estamos permanentemente ligados, através do telemóvel, do computador ou do *tablet*, e quem não está *online* é, pelo menos em parte, infoexcluído.

De todo o tempo que é despendido online, uma parte substancial é usado nas redes sociais, estimando-se que, em média, cada português passe 6h38m do seu dia *online* e que, deste tempo, cerca de 33% seja gasto nas redes¹.

Efetivamente, as redes sociais tornaram-se hoje um instrumento essencial e primordial de comunicação e a cada segundo ganham mais adeptos.

Atualmente, metade do planeta está nas redes sociais, que já somam mais de três mil milhões de utilizadores ativos².

É por isso seguro afirmar que as redes sociais são o grande marco da última década e que as mesmas vieram alterar toda a sociedade e toda a forma de comunicar.

As redes sociais têm incontestáveis vantagens.

Hoje em dia, as barreiras da comunicação são quase inexistentes.

Nas redes sociais, podemos partilhar as nossas fotografias, as nossas ideias, as nossas citações e as nossas ideologias.

Podemos até realizar um “direto” e mostrar o que está a acontecer à nossa volta, naquele exato momento, a pessoas que estão do outro lado do globo e que conseguem aceder aos nossos conteúdos, sem nunca sequer nos ter visto.

¹ Hootsuite & We Are Social (2019), “*Digital 2019 Global Digital Overview*”, disponível em <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-overview>.

² De acordo com o relatório “*Digital 2019 Global Digital Overview*”, ob. cit., cerca de 3,5 mil milhões de pessoas têm uma conta de utilizador em pelo menos uma rede social.

De forma simples, imediata, e tendencialmente gratuita, conseguimos consultar as informações mais recentes que nos são trazidas pelos utilizadores, muitas vezes antes até de chegarem aos noticiários.

Apesar das irrefutáveis vantagens, a verdade é que a emergência e proliferação das redes sociais implicaram sérios desafios jurídicos, nomeadamente no âmbito do Direito do Trabalho.

Nunca, em momento algum, a fronteira entre a vida profissional e a vida pessoal foi tão ténue e, em consequência, nunca os direitos elementares dos trabalhadores estiveram tão ameaçados.

Por este motivo, considerámos que seria do maior interesse dedicar algum tempo a estudar esta matéria e a tentar obter respostas para algumas das questões mais urgentes que, a nosso ver, se levantam neste quadro.

Na verdade, quando escolhemos este tema e começámos a estudá-lo, estávamos longe de imaginar que uma pandemia se iria instalar e que, durante meses, mudaria irreversivelmente a forma de viver, trabalhar, comunicar e estar de pessoas de todo o globo.

O que é certo é que a realidade muitas vezes ultrapassa o que podemos prever e antecipar e, desde o início de 2020, o COVID-19 veio surpreender-nos com uma profunda mudança.

Muitas empresas não estavam minimamente preparadas para a chegada deste surto e muitos trabalhadores também não.

De forma repentina, num espaço de menos de 15 (quinze) dias, Portugal deixou a sua realidade quotidiana e entrou em Estado de Emergência. Para combater a propagação do novo coronavírus, milhares de empresas tiveram de fechar portas e a grande maioria dos trabalhadores foram convidados (ou obrigados) a aderir ao teletrabalho.

Destes, a larga maioria nunca o havia experimentado e muitos não tinham sequer em casa uma área de trabalho onde pudessem estar livres de distrações.

O acesso às redes sociais durante o tempo de trabalho nunca foi tão facilitado, não só pela ausência física do empregador, mas também pelos baixos níveis de socialização impostos pelo confinamento obrigatório e pela ansiedade generalizada associada à incerteza da evolução da pandemia.

Querer exigir dos trabalhadores os mesmos níveis de produtividade não só se tornou, durante este período, uma tarefa irrealista, como humanamente impossível.

Por outro lado, a posterior desaceleração das medidas de confinamento obrigatório veio trazer novas questões “para cima da mesa”, evidenciando que o teletrabalho se demonstrava

não só como uma possibilidade, mas como uma necessidade, que merecia ser estudada e legislada com maiores cuidados e densificações.

Por estas circunstâncias, o tema desta dissertação tornou-se mais premente e presente do que nunca.

A final, propomo-nos a responder à pergunta “*um trabalhador pode ser despedido por aceder ou por realizar uma publicação numa rede social?*”.

Todavia, para chegarmos aqui, teremos de percorrer um longo caminho.

Assim, em termos metodológicos, iniciaremos este estudo realizando um breve enquadramento sobre as novas tecnologias de informação e comunicação (nTIC). Nesta questão, dedicaremos especial atenção ao irreversível e desenfreado desenvolvimento das redes sociais que são hoje massivamente utilizadas em todo o mundo.

Após esta breve análise, procuraremos demonstrar como as redes sociais têm trazido novas questões para os vários ramos do Direito e novos desafios, nomeadamente, no que respeita à proteção de dados pessoais.

Em seguida, observaremos a relevância que as redes sociais assumem no direito laboral. Aqui, iremos então constatar que as redes sociais já se sobrepuseram a toda a relação laboral e materializam-se quer no acesso ao emprego, quer durante a execução do contrato de trabalho.

Veremos então que as redes sociais são hoje uma fonte de sérios conflitos laborais, que já deram azo a processos disciplinares que, em última instância, culminaram no despedimento.

Nesta sede, aferiremos da validade destes processos, pois que se levantam um conjunto de questões.

Desde logo, urge saber se, de facto, pode ser atribuída relevância disciplinar a uma publicação realizada numa rede social, ou se, ao invés, esta rede deve ser entendida como um espaço privado, que se encontra vedado aos poderes do empregador e que não pode ter reflexos na relação laboral.

Por outro lado, cumpre ainda esclarecer se uma publicação realizada numa rede social pode ser utilizada como meio de prova para a interposição de um processo disciplinar.

A resposta a estas questões não é fácil nem direta, pois estamos perante um caso de confronto de direitos constitucionalmente protegidos de ambas as partes da relação laboral.

Veremos então o primordial labor que é deixado ao intérprete e ao julgador, a quem cumpre analisar casuisticamente cada publicação.

Finalmente, iremos aferir das conclusões possíveis de retirar numa matéria já presente, mas voltada no futuro, e que ainda se está a desenvolver.

CAPÍTULO I – AS NOVAS TECNOLOGICAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (nTIC).

1.1. Uma nova estrutura Social: a Sociedade Informacional.

Vivemos um novo paradigma, que, um dia certamente será estudado nos manuais de História com tanta importância quanto a que é atribuída à revolução industrial do século XVIII.

Conforme observa Castells³, ao longo da história, a riqueza sempre esteve relacionada com a posse e com o controlo de recursos materiais, sendo que, tradicionalmente, o desenvolvimento sempre se associou a meios palpáveis: primeiramente aos meios agrários, e, depois, à indústria e à capacidade produtiva.

Presentemente, o paradigma é totalmente diferente.

Nas palavras do autor, estamos agora numa *Sociedade de Informação*⁴, que se distingue dos períodos históricos anteriores pelas suas características únicas.

Assim, ao contrário dos períodos históricos que se antecederam, a riqueza assenta agora em algo imaterial e não palpável - no conhecimento.

A informação torna-se, por isso, no cerne produtor de riqueza e de desenvolvimento social.

Bem assim, ao invés do que se sucedeu nas épocas históricas anteriores, o desenvolvimento já não se localiza territorialmente e antes é difundido à escala planetária.

Ademais, o desenvolvimento não mais se associa a uma realidade física e antes advém de um bem incorpóreo: das novas tecnologias de informação e comunicação (nTIC).

³ Castells, M. (2012), *A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura*, Volume I – A sociedade em rede, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian;

⁴ O conceito de Sociedade de Informação surge no final do Século XX e concentra-se num novo paradigma societário quem tem por base a informação como principal contributo para o desenvolvimento social e económico e para a produção de riqueza. Para o progresso da Sociedade e informação, é essencial que toda a Sociedade aceda e beneficie das novas tecnologias de informação e comunicação, pelo que ambos os conceitos se encontram profundamente relacionados.

Para mais informações acerca desta matéria, MATOS, Manuel (2002), *Educação, Sociedade e Culturas*, n.º 18, 2002, Universidade do Porto, p. 7 e seguintes.

A evolução histórica que permitiu o alcance desta *nova era* digital, foi presenciada pela maioria de nós e é do conhecimento geral, pelo que seria imprudente desenvolver o estudo desta questão de forma aprofundada.

Sem prejuízo, poder-se-á desde já adiantar que, o alcance das condições necessárias para o desenvolvimento de um sistema produtivo organizado no conhecimento não pode ser atribuído a um só feito.

Ao invés, esta análise tem de ser feita apreciando um quadro comum, para o qual concorreram vários fatores, como a terciarização e a globalização da economia, as políticas governamentais favoráveis, a introdução de novas formas de gestão das empresas e, sobretudo, o desenvolvimento tecnológico e a difusão da internet.

Desde o computador, o telemóvel, a televisão ou até a *Bimby*, hoje, todos os instrumentos da nossa vivência quotidiana recorrem à tecnologia, que, aos poucos, se instala em todos os meandros da vida humana.

Esta realidade alastrou-se também às empresas, que agora beneficiam das inovações tecnológicas para a melhor organização da sua atividade empresarial.

Em muitos sectores, é até hoje inimaginável a realização da prestação de trabalho sem acesso aos computadores e à internet: veja-se, por exemplo, a atividade bancária, as telecomunicações, as finanças, etc..

Até no panorama jurídico, avança-se a passos largos para a informatização e para a digitalização, com os processos judiciais a serem tramitados através de plataformas eletrónicas (*Citius*, *SITAF*) e, neste momento, com as diligências judiciais a serem até realizadas preferencialmente e sempre que possível *online*.

A importância das novas tecnologias veio a demonstrar-se, de forma inequívoca, com o COVID-19.

Efetivamente, com o decretamento da pandemia e o conseqüente encerramento das empresas, as novas tecnologias vieram foram essenciais para que muitos trabalhadores conseguissem continuar a exercer a sua atividade à distância e para que, minimamente, a economia conseguisse *sobreviver*.

Todavia, se é verdade que as novas tecnologias são uma inegável fonte de progresso para o mundo do trabalho e se, até certo ponto, as mesmas são verdadeiramente essenciais, não é menos verdade que estas vieram implicar uma maior exposição do trabalhador, criando assim

uma verdadeira crise nos direitos mais básicos e fundamentais, que deveriam estar assegurados aos trabalhadores e que decorrem da sua personalidade.

Apesar de esta questão ir ser melhor analisada no Ponto 2 desta dissertação não podemos, contudo, deixar de adiantar que as nTIC vieram alterar não só a *forma de trabalhar*, mas também as *condições de trabalho*, havendo até quem afirme que as novas tecnologias, onde se incluem as redes sociais, vieram dar azo a um “*admirável mundo novo do trabalho*”⁵.

Assim, conforme bem refere TERESA COELHO MOREIRA, o surgimento das tecnologias de informação e comunicação e a sua implementação no mundo laboral, veio despoletar um aumento sem precedentes de novas questões.

Um dos problemas incontornáveis reside no novo tipo de controlo que é oferecido ao empregador – o controlo eletrónico.

Se antes o empregador apenas conseguia exercer o seu poder de controlo pessoalmente ou através de interposta pessoa, sendo que o trabalhador sabia e podia verificar quando este poder estava a ser exercido, agora, com as novas tecnologias, este controlo fica à distância de um clique e pode ser feito das mais diversas formas.

Assim é porquanto os meios de controlo hoje disponíveis são os mais diversificados: por telefone, CCTV e videovigilância, através da recolha de dados biométricos, dos testes de despistagem de drogas e genéticos, do controlo através de GPS instalado nas viaturas dos trabalhadores, da identificação por radiofrequência, do correio eletrónico, da internet, e, mais recentemente, até através das redes sociais.

Ora, se é certo que, a relação laboral sempre foi uma relação desigual, a verdade é que estes novos instrumentos e mecanismos vieram aumentar ainda mais as divergências e a disparidade entre as Partes, em moldes tão rápidos e profundos que o legislador ainda não conseguiu responder.

Por outras palavras, diz JOÃO LEAL AMADO⁶ que a globalização capitalista e as novas tecnologias vieram potenciar uma profunda crise de valores no mundo do trabalho.

⁵ Moreira, Teresa Coelho (2012), *Novas Tecnologias: Um admirável mundo novo do Trabalho?*, Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.º 11, janeiro a junho de 2012, p. 15-52.

⁶ Amado, João Leal (2018), *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª Edição, p. 20-21.

Tudo isto ocorre, obviamente, em prejuízo de direitos essenciais do trabalhador, que decorrem da sua personalidade, nomeadamente, o direito à privacidade, ao descanso, à liberdade de expressão e informação e à intimidade da sua vida privada.

Desta forma, conforme veremos, a questão transcende o plano laboral e coloca em causa o confronto de direitos fundamentais.

Impõe-se, por isso, uma verdadeira questão de ordem social que obrigará o direito do trabalho a mudar de paradigma e a se adaptar aos novos desafios, de forma a encontrar um justo (mas difícil equilíbrio) entre o legítimo poder de direção e controlo do empregador e os elementares direitos de personalidade do trabalhador.

1.2. A Internet.

É inevitável: o mundo mudou para sempre.

Como vimos, vivemos numa *era* digital, onde as tecnologias surgem em primeiro plano e onde não existem barreiras, sendo a grande promotora deste mundo livre e aberto a Internet.

Procurando aproximarmo-nos de uma definição, podemos dizer que a Internet é um sistema global de redes de computadores interligadas por um conjunto próprio de protocolos TCP/IP que possibilita o acesso a um sem fim de informação, recursos e serviços e que permite a transferência de dados e troca de mensagem instantâneas à escala global.

Historicamente, muitos autores apontam a década de 60 como estando na origem da Internet.

No final dos anos 50 do século XIX, no auge da Guerra Fria, vivia-se um clima de extrema instabilidade e insegurança deixado pelas marcas do conflito militar mais mortal da história.

Os Estados Unidos da América (EUA) procuravam garantir que, em caso de ataque nuclear da União Soviética, não só seriam capazes de retaliar, mas também conseguiriam preservar informações sigilosas.

No entanto, os sistemas de telecomunicações dos EUA eram ainda bastante vulneráveis. Nesta altura, foi então idealizado um sistema de comunicação, que permitisse que, caso o Pentágono fosse atingido, as informações armazenadas não estariam perdidas para sempre.

Surgiu, assim, a ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network, ou, em português, Rede da Agência para Projetos de Pesquisa Avançada), um sistema de transmissão de dados em rede de computadores no qual as informações eram divididas em pequenos pacotes com informações que permitiam a remontagem da mensagem original.

Apesar de nunca se ter vindo a verificar um ataque por parte da União Soviética, esta rede atraiu o interesse da comunidade universitária, servindo de base para que, em 1985, a National Science Foundation (NSF) criasse a primeira rede de computadores regional dos EUA, com o propósito de conectar a comunidade universitária.

Eventualmente, o acesso à rede começou a expandir-se quando a National Science Foundation permitiu que organizações de pesquisa e de educação passassem a poder aceder a sites de supercomputadores nos Estados Unidos.

Daqui, foi um passo até que, no final dos anos 80, surgissem os primeiros fornecedores comerciais de acesso à internet e para que a rede se expandisse à Europa, Austrália e Ásia⁷.

Embora já existisse há mais de três décadas, só na década de 90 é que a Internet despertou o interesse do público em geral e, ao longo dos anos, foi-se tornando cada vez mais acessível a um crescente número populacional.

Atualmente, a Internet comporta uma indescritível diversidade de serviços e recursos e continua a sua trajetória ascendente, impactando cada vez mais a cultura, o entretenimento, o comércio, a política e todos os sectores da nossa Sociedade.

⁷ Mais informações acerca da história da Internet podem ser consultadas em Faustino, Paulo (2019), *Marketing Digital na Prática*, Lisboa, Marcador.

1.3. As redes sociais: o que são, para que servem e como funcionam?

“A questão já não é se vamos ou não usar as redes sociais.

A questão é quão bem as iremos usar.”

Erik Qualman

O mundo evoluiu de forma extremamente rápida.

Se recuarmos pouco mais de vinte anos, a comunicação realizava-se de forma muito distinta (e distante). As cartas eram o meio mais seguro de comunicar, mas demoravam dias a chegar.

Poucos eram os telefones em casa e, mais raros ainda, os telemóveis.

Os tarifários tinham preços exorbitantes, principalmente para contactos de outras operadoras e longe se imaginava que, um dia, seria possível fazer uma chamada de vídeo com alguém que se encontrasse do outro lado do mundo, de forma imediata, gratuita e sem interrupções.

Hoje, tudo mudou, muito graças àquela que pode ser considerada a evolução tecnológica mais marcante da década: as redes sociais.

Nesta sede, cumpre, antes de mais, esclarecer qual o conceito atrás da expressão “rede social”. É que, apesar de, atualmente, a expressão nos reportar de imediato ao mundo virtual e às aplicações digitais, a verdade é que o termo pode ter várias aceções e é muito mais antigo do que a própria Internet.

Assim, tradicionalmente, o conceito de rede social pertence ao ramo da Sociologia e reporta-se à análise das interações entre indivíduos, grupos ou organizações que se interconectam e têm interesses ou características comuns⁸.

A evolução da tecnologia e a acessibilidade da internet ao público, permitiu transpor este conceito para o mundo virtual, onde a expressão ganhou um novo significado.

As redes sociais da *era digital* são o resultado na inclusão da tecnologia na comunicação humana, podendo as mesmas ser definidas como plataformas destinadas a conectar pessoas e a partilhar informações, tanto de carácter pessoal quanto profissional.

⁸ Nesta aceção, uma associação de estudantes de uma universidade é uma rede social, que, todavia, se reúne fisicamente e não de forma virtual.

No “mundo da internet”, as redes sociais materializam-se em *sites* e/ou em aplicações que reúnem utilizadores que partilham dos mesmos gostos, interesses ou valores.

Devido às suas características de liberdade, gratuidade e acessibilidade, as redes sociais reúnem cada vez mais adeptos, apresentando-se hoje como poderosas ferramentas de socialização e comunicação à escala global.

A influência das redes sociais é tão poderosa que as mesmas impactam hoje esferas da vida que nunca poderíamos imaginar.

Assim é, por exemplo, no meio político. Como estuda ERIK QUALMAN⁹, quando em 2009 Barack Obama venceu as eleições, o 44.º presidente dos Estados Unidos da América tinha 3,1 milhões de seguidores no *Facebook*.

Em comparação, o seu adversário John McCain tinha 614 mil fãs.

A maioria da sua propaganda foi feita online e foi através das redes sociais que Obama passou ao seu eleitorado a sua inesquecível mensagem “*Yes, we can*”.

É por seguro dizer que, sem a sua influência e presença online, Obama não teria conseguido a mesma divulgação e, provavelmente, não atingiria os mesmos resultados.

No entanto, não é apenas no mundo político que as redes sociais se imiscuem. Na verdade, as redes sociais são hoje uma trivialidade em todo o quotidiano humano.

Hoje em dia, são pouquíssimas as pessoas que não têm um perfil numa rede e que não estão *online*.

Em termos estatísticos, de acordo com um estudo recente da Marktest¹⁰, mais de metade da população portuguesa tem uma ou mais redes sociais e cada português passa em média mais de duas horas do seu dia nas redes sociais.

Historicamente, alguns autores consideram o *Six Degrees*¹¹ a primeira rede social do mundo com os padrões que conhecemos hoje.

⁹ Qualman, Erik (2010), *Socialnomics - Como os media sociais estão a transformar o modo como vivemos e como fazemos negócios*, 6.ª Edição, Lisboa, Editorial Presença.

¹⁰ Estudo realizado pelo Grupo Marktest Consulting, intitulado de “*Os Portugueses e as Redes Sociais 2019*”, disponível para consulta em <https://www.marktest.com/wap/a/grp/p~96.aspx>.

¹¹ Outros autores referem que a primeira rede social foi a *Classmates*, criada em 1995 por Randy Conrads. Sem prejuízo, esta classificação é bastante questionável uma vez que este website tinha

Esta rede social surgiu em 1997 e o site permaneceu online até 2001¹², já permitindo aos utilizadores criar um perfil, realizar publicações, pedir amizade a outros membros e enviar mensagens privadas.

Desde então, existiu uma clara e exponencial evolução, promovida pela democratização da internet e pela evolução das próprias redes, que são cada vez mais acessíveis, complexas e focadas na experiência do utilizador, disponibilizando cada vez mais recursos e funcionalidades de interação.

Assim, no início do milénio, surgiram os primeiros *blogs*, permitindo ao utilizador a partilha de conteúdos e a resposta por comentários. Ainda no mesmo período, o *Hi5*¹³, o *MySpace*¹⁴, o *Flickr*¹⁵ e o *LinkedIn*¹⁶ ganharam destaque.

potencialidades de contacto bastante limitadas, tendo somente como objectivo reencontrar determinados colegas e amigos que estudaram juntos.

Ademais, este website era pago, faltando-lhe por isso uma das características essenciais das redes sociais: a sua tendencial gratuitidade.

¹² Recentemente, o site foi reaberto, apenas para quem já possuía contas antes do seu encerramento.

¹³ O *Hi5* surgiu em 2003 nos Estados Unidos da América.

O site permite que os utilizadores criem uma página pessoal para mostrar os seus interesses, idade e local de residência, bem como a partilha de imagens. Os utilizadores podem enviar entre si pedidos de amizade e comentar as publicações.

Até 2008, o *Hi5* foi um dos vinte sites mais visitados na internet, tendo como público alvo sobretudo jovens que partilham interesses comuns. Contudo, com o surgimento do Facebook, esta rede social veio a perder utilizadores, sendo que, apesar de ainda existir, agora é meramente residual.

¹⁴ Tal como o *Hi5*, o *MySpace* surge em 2003, nos Estados Unidos da América, tendo por base o perfil de usuários. Até 2009, esta rede compreendia mais de 250 milhões de utilizadores. Devido à possibilidade de adicionar músicas e vídeos, esta rede tinha muita aderência de bandas e músicos individuais. Com o surgimento das plataformas de *streaming*, esta rede tornou-se pouco utilizada.

¹⁵ O *Flickr* foi desenvolvido em Vancouver, Canadá e foi lançado em fevereiro de 2004. É uma rede social dedicada à partilha de imagens como fotografias, desenhos e ilustrações, que permite a organização e armazenamento de imagens e vídeos por categorias (apelidadas de “*tags*”).

¹⁶ O *LinkedIn* é uma rede de cariz profissional, funcionando como uma forma de divulgação do Curriculum Vitae *online* e servindo para criar novos contactos (o conhecido *networking*). É usada por muitas empresas para o recrutamento de trabalhadores, para a troca de experiências profissionais e para a divulgação de eventos corporativos.

Surgiu no ano de 2003 e teve como fundadores Reid Hoffman, Allen Blue, Jean-Luc Vaillant, Eric Ly e Konstantin Guericke. Desde que foi criada, a rede tem procurado reformular-se e continua em crescimento, relevando-se agora como um mecanismo importante na divulgação de procura e oferta do mercado de trabalho.

Todavia, só em 2004, foi lançado aquele que se tornaria o gigante das redes sociais. Nesse ano, Mark Zuckerberg cria o *Facebook*¹⁷, a principal rede social da atualidade, que reúne mais de 1650 milhões de utilizadores ativos mensais.

O *YouTube*¹⁸, por sua vez, surgiu em 2005, como uma plataforma inovadora que, eventualmente, se veio a tornar uma ameaça para todas as estações televisivas em termos de consumo de vídeo.

Em 2006, surge o *Twitter*¹⁹ que, inspirando-se nas mensagens de texto (SMS), permite aos seus utilizadores a partilha de mensagens (“tweets”) com até 280 caracteres.

¹⁷ O *Facebook* é uma rede social versátil e abrangente, que reúne várias funcionalidades, servindo para conhecer pessoas, estabelecer contactos com amigos e família, informar-se, realizar negócios, etc..

Esta rede social foi criada no final do ano de 2003, na cidade de Boston, no estado de Massachusetts (Estados Unidos da América), especificamente na Universidade de Harvard. A rede foi criada por Mark Zuckerberg, com apenas 20 anos de idade, surgindo para que os estudantes da universidade pudessem ter um sítio na internet onde partilhar informações. Em pouco tempo, esta rede social tornou-se popular entre os estudantes de Harvard e, em apenas três meses, já era utilizada por mais de 30 universidades dos EUA, rapidamente se expandido para o público em geral.

Atualmente, o *Facebook* é a rede social com mais utilizadores do mundo e encontra-se disponível em mais de 70 idiomas, sendo que o seu valor de mercado supera os 80.000 milhões de dólares.

De acordo com dados oficiais do Facebook, em Portugal, existem 5,2 milhões de utilizadores ativos mensais e 4 milhões acedem à rede a partir do telemóvel.

¹⁸ O *Youtube* é rede social de partilha de vídeos, músicas e experiências. Este serviço foi criado por Chad Hurley, Steve Chen e Jawed Karim em fevereiro de 2005 e, actualmente, é subsidiário da Google.

Neste momento, o *Youtube* está presente em 88 países e disponível em 76 idiomas diferentes, sendo que, por dia, são assistidas mil milhões de horas de vídeos no site.

¹⁹ O *Twitter* é uma plataforma de discussão e de actualização em formato “*microblogging*”. Todos os temas têm um *hashtag* (#) com o assunto em causa. Esta rede social foi criada em março de 2006 por Jack Dorsey, Evan Williams, Biz Stone e Noah Glass, sendo que, inicialmente, os fundadores pretendiam que esta rede funcionasse como uma espécie de “SMS da internet”. Apesar de, em Portugal, não contar com tantos utilizadores, esta rede social é extremamente popular nos Estados Unidos da América, sendo um palco de comunicação privilegiado de políticos, autoridades e celebridades.

De 2010 para a frente, surgem outras redes sociais como o *Instagram*²⁰, o *Pinterest*²¹, o *Snapchat*²², dedicadas a nichos específicos.

Na mesma década, surge o *Spotify*²³, oferecendo um serviço de *streaming* de música, podcasts e vídeo.

Bem assim, surge o *WhatsApp*²⁴, uma rede social independente e diferente das demais, que se caracteriza pela troca de mensagens instantânea, de carácter privado.

Mais recentemente, o *Zoom*²⁵ tem também vindo a afirmar-se como uma rede social líder no âmbito das videoconferências e videochamadas.

²⁰ O *Instagram* foi uma das primeiras redes sociais exclusivas para acesso através do telemóvel e, embora hoje seja possível visualizar publicações no computador, o seu formato continua voltado para os dispositivos móveis.

Esta rede social visa a partilha de imagens. Em 2012, acabou por ser comprada pelo *Facebook* (por mil milhões de dólares) e, desde então, tem desenvolvido as suas potencialidades. Hoje é possível publicar imagens com proporções diferentes, fazer vídeos de maiores dimensões (IGTV) e criar *stories*.

²¹ O *Pinterest* é uma ferramenta de partilha de fotografias e imagens, sobre os mais diversos assuntos. Os temas mais populares são a moda, maquilhagem, gastronomia, arquitetura, projetos DIY (“faça você mesmo”), viagens e decoração.

Esta rede funciona como um quadro de inspirações *online* e é sobretudo utilizada pelo público feminino. É possível colocar um pin nas imagens que gostamos e guardá-lo em álbuns públicos ou privados.

²² O *Snapchat* é uma aplicação de telemóvel que visa a partilha de fotografias e pequenos vídeos. Esta rede fez furor em 2015 e era utilizada pelos adeptos de conversas rápidas e instantâneas. Os conteúdos são extremamente efémeros: duravam poucos segundos e desapareciam após 24 horas. Mark Zuckerberg, CEO do *Facebook*, tentou diversas vezes adquirir a empresa, mas não obteve sucesso.

Assim, o CEO lançou a funcionalidade nas redes que já havia adquirido, criando os concorrentes *Whatsapp Status*, *Facebook Stories* e *Instagram Stories* e conduzindo ao declínio do *Snapchat*, que tem vindo a perder utilizadores.

²³ Actualmente, o *Spotify* é o serviço de *streaming* de música mais utilizado no mundo.

O *Spotify* é um serviço *freemium*; com recursos básicos sendo gratuitos com propagandas ou limitações, enquanto recursos adicionais, como qualidade de transmissão aprimorada e downloads de música, são oferecidos para assinaturas pagas.

²⁴ O *WhatsApp* surgiu como uma aplicação para telemóvel de mensagens instantâneas e chamadas de voz. Além de mensagens de texto e voz, os utilizadores podem enviar imagens, vídeos e documentos em PDF. Não é possível adicionar pessoas que não se conheça (com exceção dos grupos) e requer o contacto telefónico.

Inicialmente, esta rede social surgiu de forma independente, mas, em 2012 foi adquirida pelo *Facebook*.

²⁵ O *Zoom* surgiu em 2011, em San José, nos Estados Unidos da América. No entanto, foi nos últimos meses que esta rede social se tornou conhecida do público em geral, tendo atingido, no início do mês de maio, a marca dos 300 (trezentos) milhões de utilizadores. Este crescimento exponencial foi despoletado

Atualmente, estimam-se que existam várias centenas de redes que visam as mais diversas finalidades²⁶.

Sem prejuízo, podemos encontrar um conjunto de características comuns a todas elas.

Desde logo, é seguro afirmar que todas as redes sociais são espaços virtuais vocacionados para o **utilizador**, o qual não é um mero consumidor, mas tem antes um papel determinante na criação dos conteúdos disponíveis, sendo o verdadeiro “motor” que coloca a rede a funcionar.

As redes sociais têm como objetivo partilhar informações, experiências e interesses e alimentam-se do conteúdo partilhado pelo utilizador, dependendo deste para se manter vivas.

Por outro lado, podemos dizer que todas as redes sociais têm um **esquema de funcionamento semelhante**, e que pode, em suma (e de forma simplificada) ser sintetizado em três grandes momentos.

O primeiro momento será a criação do perfil. Nesta etapa, o utilizador cria o seu “*cartão de cidadão*” na rede, indicando os mais diversos dados, como o seu nome, a sua data de nascimento, a sua morada, o seu sexo, o seu local de trabalho, o seu endereço de correio eletrónico, os seus gostos e preferência, entre outros. Após criar o perfil, o utilizador é convidado a adicionar “amigos”²⁷.

A partir daqui, o utilizador é convidado a interagir com a sua rede, o que pode fazer através da realização de publicações (*posts*), de comentários, de partilhas, de avaliações, de recomendações, etc., ou de uma forma mais privada, através de mensagens instantâneas no *Messenger*.

Finalmente, uma terceira e última característica comum a todas as redes sociais é a **ampla difusão das comunicações**, pois em segundos o utilizador pode fazer chegar a sua mensagem

pelo isolamento social, imposto em vários países, no contexto do surgimento do surto de COVID19. Com a maioria dos trabalhadores em teletrabalho e com as escolas encerradas, esta plataforma afirmou-se como uma alternativa de excelência para assegurar a realização de reuniões e o ensino à distância.

²⁶ Assim, é possível identificar redes generalistas, que visam o desenvolvimento das relações sociais e pessoais (como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Twitter*, o *Snapchat*, o *Whatsapp* ou o *MySpace*), redes temáticas e redes que promovem a via profissional (como o *LinkedIn* e a *Viadeo*).

²⁷ Nesta sede cumpre dizer que as redes sociais deram origem a um novo conceito de “amigos”, sendo que o conceito de “amigos” nas redes extravasa amplamente o significado que é atribuído a este conceito no “mundo real”.

Nas redes, é possível adicionar como amigo não só o amigo “real”, mas também o vizinho, o colega, o amigo virtual (que nunca se viu *ao vivo*), uma pessoa conhecida, um familiar, um ídolo, ou mesmo uma pessoa que não se conhece e com a qual não se tem qualquer ligação, pois que, na maioria das redes sociais, não existe qualquer limitação à possibilidade de envio e aceitação de um convite de amizade.

a um conjunto de destinatários, cuja amplitude varia consoante a configuração do grau de privacidade que o utilizador atribua à sua publicação.

Numa rede social, cada pessoa constrói o seu perfil, podendo escolher o grau de publicidade, o conteúdo e o alcance da sua rede de contactos.

Muitas das redes estão ligadas entre si, permitindo que a mesma publicação seja partilhada nas várias plataformas.

Tudo isto ocorre sem o sacrifício da noção de intimidade de uma conversa normal.

Assim é porquanto nas redes sociais, o utilizador traça os seus próprios limites e define que privacidade está disposto a abrir mão.

Todas as redes sociais contêm um conjunto de predefinições de privacidade, podendo o utilizador alterar as mesmas e seleccionar o grau de privacidade pretendido, restringindo o seu perfil a um determinado número de pessoas ou impedindo que determinadas pessoas vejam as suas publicações²⁸.

Apesar de as possibilidades de configuração serem quase infinitas, em termos latos, podemos distinguir três graus de privacidade de um perfil: os perfis públicos, os perfis semiprivados e os perfis privados.

Os primeiros são os que têm os conteúdos acessíveis a qualquer pessoa, mesmo que não seja “amigo” do utilizador ou que nem sequer tenha um perfil na rede social. Cabem neste conceito todos os perfis cujas publicações estão disponíveis para além dos contactos seleccionados pelo utilizador.

Já os segundos correspondem a perfis que têm alguns conteúdos acessíveis a todos os utilizadores e outros conteúdos somente disponíveis para contactos seleccionados ou para o grupo de amigos.

Finalmente, os perfis privados são aqueles que têm a informação restrita apenas à sua rede de amigos ou, ainda, a um grupo limitado de entre a rede de amigos.

Como teremos oportunidade de analisar em seguida, a aferição das definições de privacidade é um dos aspetos mais relevantes quando nos deparamos com um procedimento disciplinar que visa despedir um trabalhador devido a publicações realizadas nas redes sociais.

²⁸ Esta possibilidade é, aliás, uma decorrência da recomendação constante do Parecer 5/2009 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º sobre as redes sociais em linha, adotado em 12 de Junho de 2009, disponível em https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20090612_parecer_5_2009_wp163_pt.

CAPÍTULO II – AS REDES SOCIAIS E O DIREITO DO TRABALHO

2.1. Delimitação do problema.

3,48 mil milhões de pessoas em todo o mundo usam as redes sociais ativamente²⁹.

Significa isto que cerca de metade da população mundial utiliza as redes sociais para voluntariamente expor a sua vida, a sua imagem e a sua intimidade e vê nestas redes um mecanismo válido para contactar com os seus amigos e conhecidos, para conhecer novas pessoas, para se entreter, para estar a par de notícias e informações, para manifestar a sua opinião, para expressar as suas preferências e para defender as causas em que acredita.

As vantagens são inequívocas: as redes permitem diluir fronteiras, conhecer novas pessoas, reatar amizades perdidas, divulgar ideias e interesses, obter informações e notícias e desenvolver e expandir a personalidade, tudo isto a uma velocidade incrível e de forma económica ou tendencialmente gratuita.

No entanto, apesar dos muitos aspetos positivos, a utilização das redes sociais deve ser devidamente equacionada e ponderada, uma vez que o seu uso comporta sérios riscos e implica inúmeros problemas sociais e jurídicos que têm implicações em todos os domínios da vida.

Desde logo, a utilização das redes sociais cria inúmeras questões relacionadas com o funcionamento dos algoritmos e com as “*fake news*” (notícias falsas)³⁰.

Antigamente, os jornais, os rádios ou os canais de televisão eram os principais responsáveis pela difusão de informação, pelo que cabia aos jornalistas o papel de verificar a fiabilidade da informação antes da sua publicação. Bem assim, eram estes agentes quem controlava a informação que chegava aos cidadãos.

Agora, nas redes sociais, cada utilizador pode ser um difusor de mensagem. Esta liberdade, comporta inúmeras vantagens, pois, como bem refere Cátia Miram Costa, “*a rede social torna a voz dos cidadãos mais audível*”.

²⁹ Hootsuite & We Are Social (2019), *Digital 2019 Global Digital Overview*.

³⁰ Notícias falsas é um neologismo usado por referência a “notícias fabricadas”. Ao contrário das notícias falsas (que são resultado de um erro ou uma inexatidão não intencional de um jornalista), as “*fake news*” são informações falsificadas com fins políticos, económicos ou outros.

Este tipo de notícia, pode ser encontrado em meios tradicionais ou nas redes sociais e não tem nenhuma correspondência com a realidade, mas é apresentado como sendo factualmente correto.

Sem prejuízo, esta liberdade é também extremamente perigosa, pois apesar de existir muita mais informação disponível, é muito mais difícil verificar se o conteúdo é de facto verdadeiro ou se o mesmo é resultado de uma opinião pessoal, ou até, simplesmente, de uma mentira.

Em resultado, multiplicam-se os boatos e a desinformação.

Esta situação é mais gravosa, atendendo a que as redes sociais, são controladas por empresas gestoras de conteúdo (e não por jornalistas) e que funcionam através de algoritmos (e não de um modo padronizado).

Os algoritmos, por sua vez, reproduzem conteúdos personalizados, possibilitando a que cada cidadão aceda a publicações de acordo com as suas preferências e não de acordo com a fiabilidade da notícia ou do interlocutor.

Em resultado, o fluxo informacional é controlado, em moldes tais que os indivíduos se aproximam dos seus interesses e preferências, e se afastam da fiabilidade da informação, tudo, obviamente, em claro prejuízo da diversidade e democraticidade da sociedade.

Primeiramente, a incursão nas redes sociais implica o sério risco de violação do direito à privacidade, na medida em que, na Internet, existe uma possibilidade quase ilimitada de recolha de informações pessoais (“*uma vez na internet, para sempre na internet*”).

Ademais, as redes sociais levantam questões concernentes aos contratos que os utilizadores celebram com as empresas que fornecem as redes e à qualificação das relações jurídicas emergentes destes contratos.

Como sabemos, atualmente, é possível criar um perfil numa rede social em segundos, sendo que a maioria dos utilizadores aceita os termos e condições num só *clique*, sem sequer ler ou abrir os mesmos.

Por este motivo, é seguro dizer que a maioria dos utilizadores das redes sociais desconhece o destino oferecido aos seus dados pessoais e a todas as informações que disponibilizam na plataforma.

Ora, os dados pessoais são preciosos recursos económicos e o seu tratamento e conservação move uma *economia de milhões*.

Aliás, várias empresas dedicam-se à recolha, análise e tratamento destas informações e interações e à sua venda a outras entidades, públicas e privadas, que, por sua vez, usam estes dados com múltiplos objetivos, nomeadamente, para delinear estratégias de *marketing*, para implementar práticas comerciais, para definir a abordagem propagandística do seu partido ou instituição, etc..

Esta questão já havia ganho particular relevância depois de o Facebook ter admitido que 87 milhões de utilizadores podem ter sido afetados no escândalo da Cambridge Analytica, sendo que cerca de 63 mil portugueses podem ter visto os seus dados pessoais ser indevidamente recolhidos e utilizados sem o seu consentimento e para fins desconhecidos.

Sem prejuízo, agora, a questão retoma com maior e mais urgente intensidade, após a Google, o Facebook³¹ e diversas aplicações terem passado a desenvolver novas ferramentas, que, a pretexto da pandemia de COVID-19, partilham mapas dos passos, movimentos e ligações entre os utilizadores.

Desta forma, nunca a proteção de dados foi tão importante e urgente e nunca, em momento algum, se discutiu tanto esta questão como agora.

Por outro lado, as redes sociais são um meio “tentador” à prática de ilícitos.

A lista de conflitos que surge através das redes sociais é interminável, passando, por exemplo, pelo roubo de identidade de terceiros através da criação de um perfil falso, pelo uso das redes sociais para fazer ataques violentos contra a honra de terceiros, pela divulgação de fotografias alheias sem a autorização do titular do direito à imagem.

Assim é pois quem está escondido atrás de um teclado sente que está protegido por uma (falsa) rede de anonimato que lhe legitima a fazer e escrever o que entender, o que, obviamente, não corresponde à verdade e, por isso, deve ser também devidamente acautelado.

No nosso ordenamento jurídico, as práticas acima descritas podem ser reconduzidas a diversos normativos, enquadrando-se, nomeadamente, em difamações (180.º do CP), ameaças (153.º do CP) e injúrias (181.º do CP), devassa da vida privada (192.º do CP) e gravações e fotografias ilícitas (199.º do CP).

Aqui, cumpre aliás destacar que as redes sociais nunca são uma circunstância atenuante e, ao invés, agravam as penas dos ilícitos praticados.

³¹ A informação recolhida pelo *Facebook* organiza-se em três tipos de mapas:

- a) Mapas de “colocalização”, que revelam a probabilidade de pessoas numa determinada área estarem no mesmo espaço;
- b) Mapas regionais, que mostram se os habitantes de uma determinada zona frequentam locais públicos;
- c) Mapas de conexão social, que mostra as relações de pessoas em zonas geográficas distantes.

Sem prejuízo, é no âmbito do direito laboral que se levantam as maiores questões, porquanto o advento das nTIC tem vindo a provocar profundos impactos na conformação da relação laboral.

Assim, se por um lado, as nTIC proporcionaram aos trabalhadores e aos empregadores um conjunto de funcionalidades que permitem um trabalho mais célere, ágil e eficiente, por outro lado, a informatização da prestação laboral veio colocar em causa direitos de personalidade que deveriam, *à priori*, estar reconhecidos e assegurados, trazendo à discussão novas questões para as quais o ordenamento jurídico ainda não oferece uma resposta pronta e adequada.

Nesta sede, uma das principais questões reside no uso das redes sociais e na relevância das comunicações eletrónicas.

Tradicionalmente associadas a uma utilização apenas lúdica, a verdade é que as redes sociais têm vindo a assumir um impacto crescendo no contexto do trabalho e se, por um lado, estas são enriquecedoras ferramentas de informação e comunicação, por outro lado, as mesmas não são incólumes de gerar situações de conflito, que, muitas vezes, transcendem até o plano meramente laboral, colocando em causa uma ponderação de direitos fundamentais.

Neste ponto, a discussão centra-se na vulnerabilidade do trabalhador face aos poderes do empregador e no debate entre o necessário equilíbrio dos direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente à sua privacidade e livre expressão, face aos legítimos direitos e interesses do empregador.

Conforme veremos, as redes sociais conformam hoje toda a relação laboral e esbatem cada vez mais a fronteira entre a vida pessoal e profissional de cada trabalhador, permitindo ao empregador um acesso a informações que, de outra forma, lhe estariam absolutamente reservadas.

A relevância das redes sociais em sede laboral é tanta que, como veremos, a mesma se inicia ainda de a própria relação laboral começar, afetando, desde logo, o acesso ao mercado de trabalho.

Através de uma pequena pesquisa o empregador tem acesso aos mais variados aspetos da vida do candidato, às suas preferências, gostos e convicções, discutindo-se em que medida esta questão poderá ter relevância no âmbito do processo de recrutamento e seleção.

Por outro lado, as redes sociais têm vindo a assumir um papel de destaque nos conflitos que se levantam no âmbito da relação laboral.

Nesta sede, discute-se, nomeadamente, a possibilidade de limitação do uso das redes sociais no local de trabalho, principalmente quando se demonstra que a utilização das redes sociais pode implicar perdas de produtividade e/ou violações dos deveres de zelo e diligência, sempre que o trabalhador se “perde” em conversas pessoais ou na partilha de opiniões e jogos que as redes disponibilizam.

Noutro plano, discute-se ainda a possibilidade de atribuição de relevância laboral a publicações nas redes sociais do trabalhador, centrando-se a discussão na dicotomia entre a liberdade de expressão e os poderes de direção do empregador.

É que, como veremos, é ténue a o contexto público e privado da emissão de opiniões nas redes sociais e o punho sancionatório do empregador pode ser mais abrangente do que o inicialmente previsto pelo trabalhador.

Tal bem se compreende porquanto, mesmo após o horário de trabalho, o uso das redes sociais pelo trabalhador pode ter sérios impactos na pessoa jurídica do empregador e na própria relação laboral.

Assim é, nomeadamente, se o trabalhador utiliza as redes sociais para divulgar informações de natureza confidencial, ou se, através de comentários ou expressões, afeta a imagem da empresa.

A discussão, que não é nova, surge agora adentada pela situação pandémica, existindo vozes suficientes para exigir uma verdadeira transformação do direito do trabalho, que deve criar mecanismos de conformação dos interesses em causa e que deve clarificar juridicamente estas questões.

Em Portugal, são ainda residuais os processos judiciais relativos ao uso das redes sociais em contexto de trabalho, sendo que, a maioria das (poucas) decisões dos Tribunais de Trabalho acerca do acesso informático, versam sobre o uso do correio eletrónico³², onde a discussão já está devidamente consolidada na jurisprudência.

³² A título meramente exemplificativo, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 5 de julho de 2007 no âmbito do processo n.º 07S043, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 15 de Dezembro de 2016 no âmbito do Processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1 ou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 5 de Junho de 2008 no âmbito do Processo n.º 2970/2008-4, todos disponíveis para consulta no sítio da internet da DGSI, respetivamente, em

Sem prejuízo, a existência de ainda relativamente poucas decisões jurisprudenciais sobre a influência das redes sociais na relação laboral não significa que não existam conflitos nesta matéria.

Ao invés, como veremos, a ausência de regras pelos trabalhadores e empregadores estão na gênese da maioria dos conflitos.

Todavia, antes do desenvolvimento desta análise e previamente a tentarmos-nos aproximar de um entendimento, urge primeiro conhecer a estrutura da relação laboral e as características do contrato do trabalho, que são verdadeiramente diferenciadoras e que, conforme veremos, implicam especificidades que condicionarão todo o nosso estudo.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/81c458845496995480257325003c8f7f?OpenDocument&Highlight=0,mail>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?OpenDocument> e

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument&Highlight=0,mail>.

2.2. O contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é, no âmbito do direito privado, aquele que apresenta maiores especificidades.

A noção de contrato de trabalho está plasmada no artigo 1552.º do Código Civil (CC) e no artigo 11.º do Código de Trabalho (CT), podendo este ser definido como um negócio jurídico típico³³, bilateral, consensual³⁴ oneroso³⁵ e sinalagmático³⁶, de natureza obrigacional³⁷ e carácter duradouro e iminentemente pessoal, através do qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.

O contrato de trabalho pode ser celebrado por uma de três formas: por proposta verbal com aceitação expressa ou tácita (217.º do CC), por proposta e aceitação escrita ou por proposta materializada em contrato tipo e aceitação do trabalhador por adesão expressa ou tácita.

Independentemente da forma adotada, conforme ensina ROMANO MARTINEZ³⁸, a formação do contrato de trabalho rege-se por três princípios: o princípio da liberdade contratual, de celebração e estipulação (405.º do Código Civil e 47.º da CRP), o princípio do direito do trabalho (58.º da CRP) e o princípio da igualdade e não discriminação (13.º da CRP e 23.º a 28.º do CT).

De acordo com o primeiro princípio enunciado, as partes têm a faculdade de contratar ou não e de estipular entre si as cláusulas presentes no contrato.

³³ Ou seja, com uma regulamentação própria.

³⁴ O contrato de trabalho diz-se consensual porquanto, em regra, nos termos do disposto nos artigos 219.º do CC e 110.º do CT, o mesmo se sujeita à liberdade de forma. Sucede que este princípio tem exceções que vêm, desde logo, previstas no próprio Código do Trabalho, quando prevê a forma escrita, por exemplo, nos contratos resolutivos a termo certo (141.º, n.º 1 do CT) ou no contrato a tempo parcial (153.º, n.º 1 do CT).

Ademais, legislação avulsa obriga também a que, determinadas catividades, sejam contratadas mediante forma escrita – é o caso, por exemplo, do contrato de trabalho de profissionais de espetáculo (art. 10.º, n.º 1 da Lei n.º 4/2008 de 7 de fevereiro) e do contrato de trabalho desportivo (art. 5.º, n.º 2 da Lei 28/98, de 26 de junho).

³⁵ Porquanto implica um dispêndio económico para ambas as Partes.

³⁶ Pois comporta direitos e deveres para ambas as Partes.

³⁷ Sujeitando-se, por isso, à parte geral do Código Civil.

³⁸ Martinez, Pedro Romano (2019), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 9.ª Edição, p. 441-442.

Sem prejuízo, como sabemos, o contrato de trabalho é, no domínio do direito privado, aquele que apresenta maiores especificidades.

Assim, seguindo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES³⁹, o contrato de trabalho pode ser identificado por três elementos essenciais e diferenciadores:

- a) A prestação de facto, positiva, que corresponde ao objeto do contrato e que se traduz no exercício ou na disponibilidade do trabalhador para o exercício de uma atividade e digna de proteção legal.
- b) A retribuição, prevista no artigo 258.º, n.º 1 do CT, enquanto contrapartida patrimonial pela prestação do trabalhador;
- c) A subordinação jurídica, de onde resulta que o empregador é o sujeito com primazia, a quem cabe conformar a prestação de trabalho, devendo o trabalhador prestar a sua atividade mediante a organização e autoridade do primeiro.

A subordinação jurídica é a grande especificidade que distingue o contrato de trabalho face aos demais contratos obrigacionais⁴⁰ e que conduz a que se possa dizer que a relação laboral não é igualitária, não tendo as partes o mesmo poder de conformação da relação laboral⁴¹ e antes existindo uma imparidade de posições.

Desta forma, a subordinação jurídica consubstancia-se numa relação de dependência ou sujeição do trabalhador, correspondendo a um poder de conformação da prestação de trabalho determinada pelo empregador. Este poder, por sua vez, concretiza-se através de três elementos: o poder diretivo, o poder regulamentar e o poder disciplinar, que infra melhor se analisarão.

³⁹ Fernandes, António Monteiro (2019), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 19.ª Edição, p. 135 ss..

⁴⁰ Neste sentido, diz-nos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 3 de abril de 2014 no âmbito do Processo n.º 5/13.1T4AGD.C1 que “(...) O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou. (...) A subordinação jurídica típica de uma relação de trabalho subordinado implica uma posição de supremacia do credor da prestação de trabalho e a correlativa posição de sujeição do trabalhador, cuja conduta pessoal, na execução do contrato, está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem.”.

⁴¹ A imparidade entre trabalhador e empregador é ainda maior quando o contrato de trabalho é formado através de Cláusulas Contratuais Gerais, permitida através do disposto no artigo 105.º do CT.

2.2.1. Os poderes do empregador.

O poder diretivo, previsto no artigo 97.º do CT, determina que “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”.

Ou seja, através do poder diretivo, o empregador assume legitimidade para emitir ordens e direções quanto à prestação de trabalho, dar instruções ao trabalhador acerca da atividade a desenvolver e definir e alterar o modo, o lugar e os meios através dos quais o trabalhador fica adstrito a prestar a sua atividade.

Em consonância com o poder diretivo, surge o poder regulamentar, previsto e regulado no artigo 99.º CT, o qual prevê que “o empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho”, nomeadamente, através de “regulamentos gerais de empresa”, “ordens de serviço”, “comunicações” ou “instruções”.

Em suma, este poder oferece a possibilidade de o empregador criar um regulamento interno que organize e discipline o trabalho, conquanto que respeite os limites legais, proceda à audição dos representantes dos trabalhadores e ofereça publicidade ao normativo na empresa.

Necessariamente, se o empregador tem o poder de dirigir a execução da prestação (através do poder diretivo) e tem a faculdade de ditar regras (através do poder regulamentar), também tem de ter a capacidade de fiscalizar se as suas ordens e direções estão a ser cumpridas e de penalizar o seu incumprimento⁴².

Daí que se possa afirmar que a par do poder diretivo e do poder regulamentar, o empregador tem ainda o poder disciplinar, previsto no artigo 98.º do CT.

Este poder disciplinar é incontestavelmente lícito e legítimo e é uma decorrência da subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho, consubstanciando-se na faculdade do empregador verificar se as suas instruções e diretrizes estão a ser observadas e, ainda, na faculdade de julgar o incumprimento e aplicar sanções ao trabalhador pela violação das regras legais.

⁴² Através da aplicação de uma das sanções previstas no artigo 328.º do CT.

2.2.2. Os deveres do trabalhador.

A par do dever principal de prestar atividade, a relação laboral é composta por outros deveres secundários⁴³ e acessórios⁴⁴, que vêm elencados no artigo 128.º do Código do Trabalho.

Entre os deveres secundários, destaca-se, nomeadamente, o dever de obediência na “*execução ou disciplina do trabalho*” bem como a observação das normas de “*segurança e saúde no trabalho que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias*”.

Mais, destaca-se ainda o dever de diligência, ou seja, de atuação célere, empenhada e cuidadosa na realização da sua atividade, apreciada à luz do critério do “*trabalhador médio*” ou “*trabalhador normal*”.

Bem assim, destaca-se o dever de assiduidade, enquanto obrigação do trabalhador se apresentar em tempo no local de trabalho e de observar o tempo de trabalho.

Já entre os deveres acessórios, destacam-se os deveres de respeito e de urbanidade⁴⁵, enquanto obrigações de conduta, de sigilo e lealdade.

O dever de sigilo, que além da previsão na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º, vem ainda delimitado nas alíneas i) e e) do n.º 2 do artigo 351.º do CT, reporta-se segredos empresariais e do mesmo decorre que o trabalhador não deva expressar e divulgar o seu pensamento de forma a ofender ou prejudicar os interesses da sua entidade patronal, a menos que o faça no exercício de um interesse legítimo.

Já o dever de lealdade vem previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º do CT e baseia-se na relação de confiança que está ínsita à relação laboral.

O dever de lealdade tem um conteúdo negativo, segundo o qual o trabalhador se deve abster de comportamentos que prejudiquem a empresa e a entidade patronal, e um conteúdo positivo, segundo o qual o trabalhador deve atuar na defesa dos interesses da empresa e deve evitar que nela ocorram prejuízos.

⁴³ São deveres secundários aqueles que estão intrinsecamente conectados com o dever principal.

⁴⁴ São deveres acessórios aqueles que decorrem do princípio geral de boa-fé, aqui se incluindo, nomeadamente, os deveres de lealdade, respeito e urbanidade para com o empregador, os superiores hierárquicos, os colegas de trabalho e terceiros que contactem com a empresa.

⁴⁵ Os deveres de urbanidade e respeito vêm previstos no artigo 128.º do CT e correspondem a obrigações de conduta.

Ademais, na execução do contrato de trabalho, o trabalhador encontra-se obrigado a observar o princípio geral de boa-fé, conforme disposto no n.º 2 do artigo 762.º do CC, sendo que este dever também não se circunscreve à execução da prestação principal e mantém-se mesmo para lá das portas da empresa.

2.2.3. Os direitos do trabalhador.

Se é verdade que, no âmbito do contrato de trabalho, o trabalhador tem um conjunto de deveres a que se encontra obrigado, não é menos verdade que, o trabalhador tem um conjunto amplo de direitos fundamentais, que advém não só da condição laboral do trabalhador, mas que são também intrínsecos à sua personalidade.

Daí que MONTEIRO FERNANDES⁴⁶ proceda à distinção entre direitos de personalidade específicos e inespecíficos, sendo os primeiros aqueles que só são reconhecidos aos cidadãos que revistam a qualidade de trabalhadores e os segundos os que são reconhecidos à generalidade dos cidadãos, independentemente da sua qualidade.

2.2.3.1. Os direitos que decorrem da celebração do contrato de trabalho.

Os direitos específicos dos trabalhadores decorrem da legislação legal e derivam do reconhecimento de que o trabalhador se encontra numa posição de debilidade na relação laboral, procurando encontrar um justo equilíbrio entre as partes e garantir a preservação de condições sãs de trabalho e dos direitos de personalidade e cidadania do trabalhador.

Entre estes direitos, encontramos, nos artigos 58.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente, o direito a um salário justo e adequado, o direito a trabalhar com condições de saúde, higiene e segurança adequadas, o direito a assistência em situações de desemprego, acidentes de trabalho ou doença profissional, o direito a um salário mínimo atualizável e o direito a um limite de duração do trabalho.

Ademais, o trabalhador tem ainda um conjunto de direitos que procuram equilibrar a sua vida profissional com a vida familiar.

Nesta sede, encontramos no Código do Trabalho, por exemplo, o direito à proteção na gravidez e na parentalidade, através da licença por gravidez de risco e da licença de parentalidade, bem como o direito a férias pagas, obrigatórias e irrenunciáveis, a faltas e a feriados e o direito a períodos mínimos de descanso.

⁴⁶ Fernandes, António Monteiro (2019), ob. Cit., p. 277-278.

2.2.3.2. Os direitos que decorrem da cidadania do trabalhador.

Sucedem que, conforme referíamos, para além dos direitos do trabalhador enquanto tal, o trabalhador tem ainda um conjunto de direitos enquanto pessoa, que derivam da sua humanidade e que se mantêm na organização empresarial.

Os direitos de personalidade⁴⁷ assentam na matriz civilizacional e resultam do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1.º da CRP.

Estes direitos incidem sobre bens pessoais dotados de especial dignidade, como a integridade pessoal, o nome, a imagem, a intimidade da vida privada, a liberdade de expressão ou a privacidade.

Procurando uma classificação, e seguindo de perto os ensinamentos da doutrina⁴⁸, podemos dizer que estes são direitos privados⁴⁹, não patrimoniais⁵⁰, subjetivos⁵¹, relativamente indisponíveis⁵², absolutos⁵³, inalienáveis e intransmissíveis⁵⁴, irrenunciáveis e insubstituíveis⁵⁵ tudo nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 1 da CRP.

Significa isto que estes direitos não só se “valem a si mesmos”, não necessitando do papel concretizador do legislador, como estão ainda os mesmo protegidos de ingerências terceiras, aqui se incluindo, nomeadamente, as ingerências do poder político, do Estado e das relações privadas.

⁴⁷ A matéria dos Direitos de Personalidade, que vem aqui meramente referenciada, pode ser estudada, de forma mais aprofundada, nomeadamente em Dray, Guilherme (2006), *Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina ou em Vasconcelos, Pedro Pais de (2017), *Direitos de Personalidade*, Coimbra, Almedina, Reimpressão da edição de 2006.

⁴⁸ Martínez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, Joana Vasconcelos, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2020), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 12.ª Edição, p. 86-87.

⁴⁹ Uma vez que os mesmos vêm consagrados na legislação civil, impondo-se às relações entre privados;

⁵⁰ Pois não são quantificáveis em valor monetário;

⁵¹ Pois são inerentes à pessoa jurídica do seu titular e gozam de aplicabilidade directa, decorrendo da mera aquisição de personalidade e não necessitando de consagração legal prévia para ser reconhecidos;

⁵² Pois apenas podem ser limitados com extremas reservas e com respeito à ordem pública, nos termos do disposto no artigo 81.º, n.º 2 do Código Civil.

⁵³ Pois não pressupõem uma relação jurídica entre duas partes, concretizando-se com apenas um sujeito;

⁵⁴ Pois não podem ser cedidos ou transmitidos para outro sujeito que não o seu titular;

⁵⁵ Pois não podem ser compensados ou substituídos por outros direitos.

Em consequência, estes direitos não podem ser suprimidos ou sequer afetados pela celebração de um contrato privado, como o contrato de trabalho, através do qual fica o trabalhador adstrito ao exercício das suas funções de forma subordinada.

No ordenamento jurídico nacional, os direitos de personalidade encontram-se consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP) e, bem assim, são aflorados de forma não taxativa nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil (CC).

De igual feita, o Código do Trabalho (CT) elenca um conjunto de direitos de personalidade, nos artigos 14.º a 22.º.

Apesar de esta transposição não ser necessária para garantir a eficácia destes direitos (que já decorrem da lei constitucional), no entendimento de MONTEIRO FERNANDES⁵⁶, a consagração juslaboral justifica-se, porquanto, por um lado, desta forma, estes direitos penetram directamente no conteúdo das relações de trabalho, dimensionando assim os poderes do empregador e os deveres do trabalhador. Ademais, a contratualização laboral destes direitos permite colocar no plano da responsabilidade contratual as consequências de eventuais agressões, o que é extremamente relevante, tendo em conta que, como vimos, a relação laboral se traduz num exercício de poder de uma pessoa sobre a outra⁵⁷, sendo que, o trabalhador, pela situação de dependência económica, se encontra numa posição de vulnerabilidade acrescida.

Ademais, é ainda importante considerar que a consagração expressa e direta dos direitos de personalidade no Código do Trabalho tem o condão de garantir que o trabalhador possa invocá-los perante o empregador de forma imediata, assim se aumentado a sua efetividade e se facilitando a sua aplicação genérica à autonomia privada, sem necessidade de remissão de outros normativos.

Nas palavras de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁸, a consagração da matéria de direitos fundamentais na legislação laboral tem três projeções imediatas.

Em primeiro lugar, tal permite que o trabalhador possa *“exigir ao empregador que respeite os seus direitos enquanto pessoa e enquanto cidadão, na execução do contrato de trabalho.*

⁵⁶ Fernandes, António Monteiro (2019), ob. Cit., p. 280 e ss..

⁵⁷ Concretizando-o, veja-se os artigos 115.º, 97.º e 22.º do Código do Trabalho.

⁵⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2013), *Direitos fundamentais e direitos de personalidade no contrato de trabalho – breves notas sobre a aplicação jurisprudencial*, Conferência Estado de Direito e Direitos Fundamentais: A Concretização dos Direitos Fundamentais pelos Tribunais, 8 e 9 de julho.

Em segundo lugar, os direitos fundamentais e os direitos de personalidade do trabalhador impõem-se genericamente na autonomia privada, logo, impõem-se ao empregador no vínculo laboral.

Em terceiro lugar, as restrições aos direitos fundamentais e de personalidade, no contexto laboral, devem sujeitar -se ao princípio do mínimo, de acordo com os cânones de interpretação do artigo 18.º da Constituição e, no caso de direitos de personalidade, sujeitam -se, ainda, aos limites gerais do artigo 81.º do CC”.

Nesta sede, importa ainda destacar que, como infra melhor veremos, o Código do Trabalho garante a tutela dos direitos de personalidade, quer do candidato, quer do trabalhador, desde o momento de formação do contrato, até à sua eventual cessação.

2.2.3.2.1. Em especial, o direito à privacidade.

É incomportável analisar a temática das redes sociais sem, desde logo, referir o direito à privacidade.

Assim é já que, face aos avanços tecnológicos ocorridos e ao uso cada vez mais recorrente das redes sociais, este é um dos direitos que se encontra cada vez mais vulnerável.

O direito à privacidade resulta do princípio da dignidade da pessoa humana e a sua proteção encontra-se dispersa no ordenamento jurídico, abrangendo o mesmo um conjunto amplo de outros direitos, como o direito à intimidade da vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo de correspondência e das comunicações.

Procurando realizar um breve enquadramento normativo, começar-se-á pela análise oferecida no plano internacional, seguindo-se uma breve menção às disposições comunitárias e, finalmente, analisando o prisma nacional.

a. Direito internacional.

A proteção da privacidade foi pela primeira vez consagrada na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em maio de 1948⁵⁹.

⁵⁹ Assim, previu o artigo V deste diploma que “*Artigo V. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar.*”.

No mesmo ano, foi aprovada a *Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)*, datada de 10 de dezembro de 1948, adotada pela Organização das Nações Unidas, com a pretensão de definir os direitos humanos essenciais.

Apesar de não ser um Tratado e de, por isso, não ter carácter vinculativo, esta Declaração surtiu efeitos relevantes, desde logo por ter sido sufragada pelo direito interno de diversos países e por ter servido de base para diversos normativos internos.

Na sede que ora nos releva, especificamente, prevê o artigo 12.º que *“Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”*.

Tomando por base a DUDH, foram aprovados, em 16 de dezembro de 1966, dois relevantes Tratados: o *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais* e o *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos*.

Estes dois diplomas resultam do reconhecimento internacional de que o respeito dos direitos humanos é essencial para o estabelecimento das três prioridades mundiais: a paz, o desenvolvimento e a democracia.

Com a sua entrada em vigor, os dois pactos internacionais deram obrigatoriedade jurídica a muitos das disposições da Declaração Universal para os Estados que os ratificaram.

Entre estas disposições, cumpre destacar o que vem vertido no artigo 17.º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, quando estabelece que *“ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação”* e que *“toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques”*.

Igualmente relevante é *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, o primeiro instrumento europeu adotado pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, que veio tutelar especificamente o direito à privacidade, consagrando no n.º 1 do seu artigo 8.º que *“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.”*

Esta Convenção, que tem vindo a ser subsequentemente desenvolvida através de Protocolos adicionais, veio assumir um lugar cimeiro na proteção dos direitos humanos, porquanto a mesma possui força obrigatória geral para todos os países subscritores.

A par desta Convenção, cumpre ainda mencionar a existência de várias Resoluções do Conselho da Europa que procuram proteger os cidadãos de quaisquer ingerências contra a sua vida privada.

Nesta sede, destaca-se, nomeadamente, a Resolução (73) 22, do Conselho da Europa, relativa à proteção da vida privada das pessoas singulares face aos bancos de dados eletrónicos no sector privado e a Resolução n.º (74) 29, também do Conselho da Europa, relativa à proteção da privacidade das pessoas singulares perante os bancos eletrónicos de dados no setor público e a Resolução do Conselho dos Direitos Humanos da ONU, sobre o direito à privacidade na era digital.

Destaca-se ainda a Convenção 108 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa, intitulada de “*Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais*”, a qual constitui o primeiro instrumento internacional vinculativo destinado a proteger as pessoas perante quaisquer intromissões da sua privacidade através do tratamento automatizado dos dados pessoais.

Esta Convenção, por sua vez, tem sido complementada por diversas recomendações, nomeadamente, a Recomendação (89) 2, acerca da proteção de dados pessoais para fins de emprego.

Apesar destes normativos, que têm carácter generalista, a verdade é que o uso das redes sociais em sede laboral implica um conjunto de especificidades, que comportam a necessidade de prever disposições específicas que assegurem a privacidade nas relações laborais.

Cientes desta questão, diversos Organismos Internacionais têm empenhado esforços para desenvolver soluções que protegem os trabalhadores.

Aqui, destaca-se o Código de Boas Práticas aprovado pela Organização Interna do Trabalho (OIT) em 1996, o qual, apesar de não ter carácter vinculativo, foi realizado com elevados objetivos, procurando delinear recomendações sobre a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores, através a promoção de legislação específica sobre a matéria, da prolação de regulamentos e da consagração de políticas empresariais que garantissem a proteção dos trabalhadores.

b. Direito comunitário.

Conforme é sabido, a União Europeia tem os seus antecedentes na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e na Comunidade Económica Europeia (CEE), sendo que, quando estas comunidades foram inicialmente criadas, as mesmas tinham propósitos diametralmente distintos e sobretudo económicos.

Desta forma, bem se compreende que, originalmente, não tenha sido oferecida a relevância suficiente aos direitos fundamentais e, especificamente, às questões de privacidade.

Por esta razão, durante um longo período, o Tribunal de Justiça das Comunidades (TJCE) tratava das questões relacionadas com os direitos fundamentais como princípios gerais de Direito Comunitário, aqui se incluindo, entre outros, o direito à liberdade de expressão e à liberdade da vida privada.

Sucedeu que, esta solução, manifestamente insipiente, não se enquadrava aos objetivos de um projeto de União Europeia, não trazendo a necessária segurança jurídica e a irrefutável afirmação dos valores comuns a todos os países membros.

Desta forma, o atual Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE), veio estabelecer no número 1 do atual artigo 16.º (ex-artigo 286.º TCE) que “*Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito*”.

Sem prejuízo desta consagração legal, ao longo dos tempos, outros instrumentos comunitários vieram desenvolver e concretizar este direito, numa tentativa de articular o crescente uso das tecnológicas de informação e comunicação com a necessária proteção da privacidade.

Assim, em 7 de dezembro de 2000, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia proclamaram a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Este diploma veio consagrar e reconhecer no direito europeu disposições essenciais sobre os direitos humanos, reconhece o respeito pela vida privada e a proteção dos dados pessoais como direitos fundamentais.

Aqui prevê-se, nomeadamente, o direito à dignidade da pessoa humana (1.º), o direito ao respeito pela vida privada e familiar (7.º) e o direito à proteção dos dados de carácter pessoal (8.º).

Em conjunto, estas disposições normativas procuram não só consagrar um conjunto de garantias, mas também oferecer uma especial proteção contra ingerências de terceiros, aqui se incluindo, necessariamente a proteção contra os avanços da ciência e da tecnologia.

Sem prejuízo, a necessidade de harmonização das normas que existiam nos diversos países da União acerca desta matéria, levou a um esforço conjunto no encontro de uma solução de compromisso que aproximasse os diversos sistemas legislativos.

Foram, assim, criadas duas diretivas:

- a) A Diretiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao tratamento dos dados pessoais e da proteção da privacidade no sector das telecomunicações, entretanto derrogada pela Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento dos dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das telecomunicações eletrónicas;
- b) A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, a qual foi transporta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

Mais tarde, novamente, a União Europeia procurou ir mais longe no caminho para a proteção dos direitos fundamentais, tendo sido assinado a 29 de outubro de 2004, em Roma, o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

Este tratado visava simplificar e reunir as normas da União Europeia, oferecendo uma especial proteção em respeito à privacidade.

Sucedeu que, para que esta Constituição produzisse efeitos, a mesma teria de ser ratificada por todos os Estados membros, o que não se veio a verificar, após a mesma ter sido recusada por França e pelos Países Baixos.

Desta forma, a Diretiva 95/46/CE manteve-se até 2016 como o principal instrumento de proteção de dados.

Neste ano, a Diretiva foi revogada pelo Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Este Regulamento (Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD), bem como a lei que assegura a sua execução na ordem jurídica nacional tem o claro fito de proteger todos os

cidadãos da UE contra violações da privacidade e dos dados, procurando garantir em toda a União Europeia a aplicação coerente e homogênea das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

Em suma, o RGPD procura alinhar dois interesses diametralmente opostos: o direito à privacidade e reserva da vida privada e o direito à liberdade e circulação de informação⁶⁰.

Para tal, o RGPD alicerça-se em seis grandes princípios relativamente ao tratamento de dados pessoais, a saber: licitude, lealdade e transparência, limitação das finalidades, minimização dos dados, exatidão, limitação da conservação e integridade e confidencialidade (art. 5.º).

Em concretização destes princípios, o RGPD oferece ao titular dos dados pessoais um conjunto de direitos, onde se incluem o direito à informação, acesso e retificação dos dados, o direito ao esquecimento e à restrição dos dados e o direito à oposição ao tratamento destes dados.

A aplicação deste Regulamento tem vindo a revolucionar o tratamento que é oferecido à matéria dos dados pessoais.

A par, a vinculação dos Estados a esses instrumentos fundamentais tem sido recorrentemente enunciada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

c. Direito interno.

Conforme bem nota DAVID FESTAS, a privacidade vem protegida na ordem jurídica portuguesa a diversos níveis, designadamente constitucional, penal, civil e laboral⁶¹.

Na **Constituição da República Portuguesa (CRP)**, a proteção da privacidade e a tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada decorre, desde logo, do artigo 26.º, que determina no seu n.º 1 que “*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao*

⁶⁰ Nesse sentido, esclarece o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, no Considerando 4) que “*O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. (...)*”.

⁶¹ Festas, David Oliveira (2004), *O Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*, Lisboa, Revista da Ordem dos Advogados.

desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

Esta previsão geral é, posteriormente, concretizada em diversos normativos, nomeadamente, no artigo 34.º, acerca do direito à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência, no artigo 35.º, acerca do direito à autodeterminação informativa e à proibição do tratamento informático de dados referentes à vida pessoal, e no artigo 32.º, n.º 8, acerca da nulidade da prova mediante intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

No que respeita à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, estabelece o artigo 34.º da CRP que *“o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”*, sendo comumente aceite que, à luz de uma interpretação atualista, aqui se abrangem as comunicações mantidas por meio de instrumentos tecnológicos de informação e comunicação, como as redes sociais ou o endereço de e-mail.

Já quanto ao tratamento dos dados pessoais, determina o artigo 35.º da CRP, que *“todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”*.

Este dispositivo, visando proteger os dados de carácter pessoal e a identidade de cada cidadão enquanto ser, consagra na perspetiva de Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶² uma proteção tripla, que inclui:

- a) O direito de acesso, ou seja, o direito de conhecer os dados constantes dos registos informáticos, públicos ou privados, que respeitem ao cidadão;
- b) O direito de retificação e atualização dos dados sobre a identidade do responsável;
- c) O direito ao cancelamento, não tratamento e eliminação de qualquer informação.

Desta forma, cada um de nós pode não só conhecer, mas também controlar todas as informações informatizadas ou manuais que estão guardadas, em determinado local, a seu respeito.

⁶² Canotilho, Gomes e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, p. 547 ss..

Por sua vez, no âmbito do **Código Civil (CC)**, a matéria vem regulada no artigo 80.º, sob a epígrafe “*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”.

Uma vez que o legislador não define nem delimita o conceito de “vida privada”, o mesmo é frequentemente concretizado na doutrina com recurso à teoria das três esferas⁶³.

Segundo esta teoria, de origem germânica, é possível diferenciar três níveis de privacidade, para esclarecer o que pertence à esfera pública e à esfera privada.

O primeiro “nível” de privacidade corresponde à esfera íntima/secreta, aqui se incluindo todos os aspetos da vida de cada indivíduo que são íntimos e que são absolutamente protegidos, quer os mesmos concirnam ao estado do sujeito ou também a certas relações sociais. Cabem neste conceito, nomeadamente, aspetos da vida familiar, convicções políticas, orientações religiosas, etc..

No segundo nível de privacidade encontram-se os aspetos da vida privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas.

Finalmente, o terceiro nível de privacidade corresponderá à vida pública, aqui se incluindo os eventos suscetíveis de ser conhecidos por todos ou que respeitam à participação de cada um na vida da coletividade.

Obviamente, o interesse subjacente ao direito à intimidade da vida privada reporta-se à primeira esfera, ou seja, a informações relativas a factos que sejam confidenciais ou reservados, sendo este direito concretizado por outros direitos, como por exemplo, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a proibição do tratamento informático de dados da vida privada e a proteção dos dados pessoais, a limitação da recolha e tratamento dos dados biométricos e dos testes médicos, a limitação dos dados provenientes de meios de vigilância à distância e a confidencialidade das mensagens.

Por sua vez, a privacidade é ainda tutelada no **Código Penal (CP)**, destinando o legislador um Capítulo deste diploma aos crimes contra a reserva da vida privada (Capítulo VII).

Nesta sede, é especialmente criminalizada a devassa da vida privada, no artigo 192.º do CP, proibindo-se a interceção, registo, utilização e divulgação de comunicações privadas.

Já no artigo 193.º, é criminalizada a devassa por meio informático e no artigo 194.º é criminalizada a violação de correspondência ou de telecomunicações.

⁶³ Sobre a teoria das três esferas, ver Dray, Guilherme (2006), *Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina; ou Nobre, Diogo Leote (2008), *A relevância dos Comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68, Set/Dez, p. 923 e seguintes.

Novamente, também estas previsões têm de ser apreciadas de forma atualista, entendendo-se que esta proteção beneficia não só mensagens de correio eletrónico, mas também outras formas de comunicação digital, como através das redes sociais.

Finalmente, esta matéria é ainda regulada no âmbito da legislação laboral, no **Código do Trabalho (CT)**.

Conforme supra tivemos oportunidade de analisar, pelas suas características, o contrato de trabalho implica uma compressão dos direitos do trabalhador.

Sem prejuízo, a execução do contrato de trabalho não pode traduzir-se num atentado à dignidade da pessoa do trabalhador que, apesar de se encontrar juridicamente subordinado, mantém em todas as circunstâncias os direitos fundamentais que advém da sua personalidade.

Ciente desta questão, procedeu o legislador laboral, desde logo, no Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, a uma sistematização de vários preceitos que, de forma não taxativa, procuram garantir alguns dos direitos de personalidade aplicáveis à relação laboral.

Esta consagração, especial face ao regime constitucional e civil, tem o condão de dispensar o recurso a esquemas de transposição de preceitos internacionais, comunitários, constitucionais ou cíveis, oferecendo uma proteção extremamente mais eficiente que os outros normativos.

No âmbito do Código do Trabalho atual, esta matéria vem regulada nos artigos 14.º e seguintes, integrados na Subsecção II (Direitos de Personalidade) da Secção II (Sujeitos) do Capítulo I (Disposições Gerais) do Título II (Contrato de Trabalho), aqui se elencando, entre outros, o direito de reserva da intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, a utilização de meios de vigilância à distância e o direito à confidencialidade de mensagens.

O direito de reserva da intimidade da vida privada vem vertido no artigo 16.º do CT e corresponde à consagração juslaboral da matéria que, conforme vimos, já vem regulamentada nos artigos 26.º da CRP e 80.º do Código Civil.

No n.º 1, procede o legislador à consagração do dever geral de respeito no âmbito da relação laboral.

Já no n.º 2, enumeram-se alguns aspetos que integram a esfera privada, e que, por isso, não podem ser acedidos ou divulgados. Aqui incluem-se, nomeadamente, questões relacionadas com a vida familiar, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

Sem prejuízo, uma vez que este elenco não possui carácter taxativo, é de admitir que outros aspetos de carácter íntimo recebam igual proteção, não podendo os mesmos relevar para efeitos de despedimento com justa causa.

Já a proteção de dados pessoais decorre do artigo 17.º do CT, correspondendo à consagração laboral do disposto nos artigos 26.º e 35.º da CRP e da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (que, por sua vez, assegura a execução do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016).

No n.º 1 deste artigo, esclarece o legislador que informações pode o empregador solicitar do trabalhador ou candidato a emprego.

Neste ponto, estabelece, desde logo, o legislador, que o trabalhador tem direito a guardar sigilo de todas as informações pessoais, apenas podendo o empregador exigir informações relativas à vida privada do trabalhador quando:

- a) Estas sejam estritamente necessárias;
- b) Para tal exista um fundamento que o justifique;
- c) Sejam cumpridas as formalidades.

Mais. Prevê-se ainda que, nas informações relativas à saúde ou estado de gravidez, exista a intermediação de um médico.

Por sua vez, os n.º 3 e 4 garantem ao candidato a emprego e ao trabalhador o direito ao controlo dos seus dados pessoais que estão na posse do empregador.

Já a utilização de meios de vigilância à distância vem regulada nos artigos 20.º e 21.º do CT, encontrando-se a matéria igualmente vertida nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil.

Este artigo procura limitar as possibilidades de controlo do empregador, oferecendo ao trabalhador a possibilidade de agir livre dos constrangimentos associados à vigilância absoluta.

Inicia este artigo por proibir que o empregador utilize meios de vigilância com a finalidade de vigiar o desempenho do trabalhador, mais prevendo que a utilização destes equipamentos apenas pode ser justificada quando se vise a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando a natureza da atividade profissional o justifique.

Nestes casos, o empregador terá de observar um dever de informação aos trabalhadores quanto à existência e finalidade dos meios utilizados e necessitará de autorização da Comissão

Nacional de Proteção de Dados, apenas podendo conservar os dados recolhidos durante o período absolutamente necessário⁶⁴.

Finalmente, o direito à confidencialidade de mensagens vem previsto e regulado no artigo 22.º do CT, estabelecendo o legislador laboral que o trabalhador tem direito a manter a reserva relativamente a todas as mensagens de natureza pessoal, independentemente de as mesmas serem recebidas ou enviadas no local de trabalho.

A análise atualista deste artigo implica que o mesmo seja interpretado de forma lata, abrangendo não só as informações transmitidas por meios tradicionais (cartas), mas também as informações transmitidas através de novas tecnologias de informação e comunicação, como através de telefonemas de rede fixa ou móvel, SMS, faxes, correio eletrónico, salas de chat, fóruns online, ou mesmo redes sociais.

Desta interpretação atualista e abrangente resulta que o empregador não possa intrometer-se no conteúdo das mensagens de natureza não profissional do trabalhador, independentemente da forma que as mesmas revistam⁶⁵.

⁶⁴ Neste sentido, diz-nos o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 17 de dezembro de 2014 no âmbito do Processo n.º 231/14.6TTVNG.P1 que: “I - Em princípio, não é admissível, no processo laboral e como meio de prova, a captação de imagens por sistema de videovigilância, envolvendo o desempenho profissional do trabalhador, incluindo os atos disciplinarmente ilícitos por ele praticados.

II - A consequência legal dessa utilização ilícita dos meios de vigilância à distância é a invalidade da prova obtida para efeitos disciplinares.

III - Cabe à entidade empregadora fazer a prova da licitude da utilização desses meios de controle à distância.

IV - Sendo a prova obtida mediante um método proibido e ilícito, ilícita é a prova adquirida mediante esse mesmo método, bem como a prova derivada ou mediata.”

⁶⁵ Sem prejuízo, tal não significa que o empregador não possa estabelecer regras e limites ao uso dos meios de comunicação na empresa. Estas limitações são lícitas, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 22.º do CT, e em nada com o princípio geral de confidencialidade das mensagens.

2.2.3.2.2. *Em especial, a liberdade de expressão.*

A par do direito à privacidade, igualmente relevante para alcançar a discussão associada à presente dissertação, é referir o direito à livre expressão e informação.

Como sabemos, a liberdade de expressão é um direito civilizacional, pilar da democracia e sustento de muitos outros direitos e liberdades fundamentais.

Por esta razão, bem se explica que este direito seja reconhecido e garantido em inúmeros instrumentos internacionais, comunitários e nacionais.

Em termos sintéticos, podemos dizer que a liberdade de expressão foi primeiramente consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária em 26 de agosto de 1789.

Entre os seus dezassete artigos, consagra esta Declaração, no seu número 11.º, que *“A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”*.

Em seguida, este direito foi reconhecido internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), datada de 10 de dezembro de 1948.

Esta Declaração, supra já mencionada, consagra um conjunto de direitos humanos essenciais, e, nesta lista, reconhece, no seu artigo 19.º, que *“Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”*.

Desta forma, reconhece este diploma uma proteção tripla a todos os cidadãos: o direito a ter opiniões e ideias; o direito a manifestar as suas opiniões e ideias e o direito a receber informações.

Bem assim, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, assinado em 1966, reconhece no seu artigo 19.º que *“1 - Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões. 2 - Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem*

consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha. (...)”.

Como vimos, juntamente com a DUDH e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Este diploma, por sua vez, no seu artigo 19.º, verte também a consagração da liberdade de expressão.

Já a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, consagra no seu artigo 10.º que *“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem consideração de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. (...)”.*

Bem assim, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada a 7 de dezembro de 2000, reconhece no seu artigo 11.º, sobre a epígrafe Liberdade de expressão e de informação, que *“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social”.*

No âmbito nacional, a liberdade de expressão decorre, desde logo, da Constituição da República Portuguesa, que prevê no seu artigo 37.º que *“1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. (...)”.*

Face a esta previsão genérica, podemos dizer então que a liberdade de expressão se desdobra em três direitos distintos:

- a) O direito a ter opiniões;
- b) O direito a transmitir e divulgar pensamentos, informações e ideias;
- c) O direito a receber informação e ideias.

Ademais, ao estabelecer que a expressão e divulgação pode ser livremente realizada por qualquer meio, procede o legislador constitucional à exclusão de qualquer limitação, aqui se incluindo, necessariamente, a proteção assegura às comunicações realizadas através das redes sociais.

Por sua vez, a liberdade de expressão e opinião é ainda sujeita a tutela laboral, sendo reconhecida no artigo 14.º do Código do Trabalho como um direito fundamental dos trabalhadores que é reconhecido no âmbito da empresa.

Assim, entende o legislador que, apesar de o contrato de trabalho implicar uma compressão de direitos ao trabalhador, o mesmo não importa a derrogação na capacidade de este exprimir os seus pensamentos e opiniões.

Por outras palavras, diz-nos GUILHERME DRAY⁶⁶ que *“a liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador. A circunstância de o trabalhador se obrigar a prestar uma atividade sob ordens e direção de outrem em regime de subordinação jurídica não significa que lhe esteja vedada a possibilidade de expor e divulgar livremente no local de trabalho o seu pensamento e opinião acerca de múltiplos aspetos da vida social, como se de um normal cidadão se tratasse”*.

Assim, diz-nos o mesmo autor que *“o presente artigo [14.º do CT] admite, nomeadamente, que um trabalhador possa expor livremente as suas ideias e opiniões políticas no local de trabalho, que nele possa ostentar emblemas alusivos a um determinado candidato ou partido político ou que possa afirmar livremente as suas convicções ou preferências religiosas, sindicais, clubísticas ou culturais”*, não sendo lícito ao empregador limitar ou derrogar indiscriminadamente este direito.

⁶⁶ Martínez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, Joana Vasconcelos, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2020), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 12.ª Edição, p. 95.

2.2.4. A compatibilização de direitos e legítimos interesses das Partes.

Como vimos, o trabalhador é titular de um conjunto amplo de direitos de personalidade subjetivos, invioláveis e insubstituíveis, que não podem ser prejudicados pela mera celebração de um contrato de trabalho através do qual o mesmo fica adstrito ao exercício das suas funções de forma subordinada.

Face a esta premissa, poderíamos ser levados erroneamente em crer que a sua atuação nas redes sociais nunca se poderia refletir na relação laboral, nomeadamente, porquanto a mesma ficaria tutelada pela privacidade e intimidade da vida privada e pela liberdade de expressão.

Sucedo que, esta análise tão *simplista* não pode ser suficiente.

Assim, desde logo, a relação laboral é uma *relação dual*, onde existem duas partes: o trabalhador e o empregador.

Ora, se é certo que o trabalhador tem um conjunto de direitos de personalidade que são invioláveis, onde se inclui, nomeadamente, o direito à sua liberdade virtual, à sua liberdade de expressão e à sua reserva e confidencialidade de comunicações, também não é menos verdade que o empregador dispõe de outro conjunto de direitos autónomos que merecem igual tutela constitucional e que podem contrapor-se aos direitos do trabalhador.

Aqui incluem-se, nomeadamente, os direitos à imagem, ao bom nome e à boa reputação, bem como do direito à livre iniciativa e à organização empresarial, à privacidade, à segurança e à produtividade na empresa.

Estes direitos e interesses do empregador, podem entrar em confronto com os direitos do trabalhador, que, como vimos, são manifestamente antagónicos.

Por esta razão, é de admitir que, sempre que necessário, os direitos de uma das partes possam ter de ceder, na medida em que do seu exercício resulte uma ofensa para os direitos de personalidade da outra parte.

É, assim, necessário ponderar caso a caso e encontrar um *justo equilíbrio* entre os interesses do empregador e os legítimos direitos do trabalhador, que, como vimos, se encontram

legalmente protegidos na Constituição da República Portuguesa (CRP), no Código Civil (CC) e no Código do Trabalho (CT)⁶⁷.

Por outro lado, não se pode ignorar que, conforme já vimos, com a celebração do contrato de trabalho, o trabalhador restringe voluntariamente a sua liberdade, ficando obrigado a observar um leque de deveres, onde se incluem não só o dever de prestar atividade (dever principal), mas também os deveres secundários e os deveres acessórios.

Por esta razão, não se pode legitimamente dizer que o trabalhador é um *cidadão comum*, inalcançável à esfera do empregador.

Ao invés, há que reconhecer que a celebração do contrato de trabalho implica uma compressão dos direitos do trabalhador, sendo que, mesmo fora do local de trabalho, este continua obrigado a observar um conjunto de deveres que limitam a sua conduta e que implicam que não possa prejudicar o empregador.

Esta compressão de direitos de personalidade é admitida à luz do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, que prevê que os direitos do trabalhador podem ser limitados quando e na medida em que colidam com interesses relevantes da empresa, da entidade empregadora e até de colegas de trabalho.

Sem prejuízo, esta compressão não pode ser cega e implica a ponderação dos interesses em causa, apenas sendo admitida de forma restrita.

Assim, nas palavras de GUILHERME DRAY⁶⁸, esta limitação só pode ocorrer mediante a observação de três limites:

⁶⁷ Nesse sentido, refere o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão proferido a 13 de novembro de 2013 no âmbito do Processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1 que “*o poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle, os quais, têm, no entanto, de se conciliar com os princípios de cariz garantístico que visam salvaguardar a individualidade dos trabalhadores e conformar o sentido da ordenação jurídica das relações de trabalho em função dos valores jurídico-constitucionais*”.

⁶⁸ Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, Joana Vasconcelos, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2020), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 12.ª Edição, p. 95.

- a) Limites substantivos: a limitação aos direitos de personalidade só é possível em situações excepcionais e de acordo com o critério de proporcionalidade, nas suas três dimensões: necessidade⁶⁹, adequação⁷⁰ e proibição do excesso⁷¹;
- b) Requisitos formais: por exemplo, para que a limitação possa ocorrer validamente, poder-se-á exigir a necessidade de apresentação da fundamentação por escrito ao trabalhador;
- c) Requisitos procedimentais: em alguns casos, para que possa haver lugar à limitação, exigir-se-á a intervenção de um médico ou da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Por esta razão podemos dizer que durante a relação laboral, o trabalhador tem os seus direitos de personalidade limitados ou comprimidos. Esta compressão, conforme veremos, ocorre dentro e fora da empresa, mesmo após o horário de trabalho.

Apenas tendo por base esta premissa, se poderá compreender o alcance da questão que nos é trazida nesta dissertação.

⁶⁹ Só são admitidas restrições se conducentes à salvaguarda da manutenção do contrato de trabalho.

⁷⁰ Tem de existir um interesse e um direito do empregador em confronto com o direito do trabalhador.

⁷¹ Os direitos do trabalhador devem ser limitados apenas na medida necessária à salvaguarda dos direitos essenciais do empregador.

2.3. A relevância laboral das publicações nas Redes Sociais.

2.3.1. A incidência das redes sociais na fase pré-contratual: processo de recrutamento e seleção.

Podem os dados constantes nas redes sociais ser utilizados na seleção de um candidato?

Como aflorávamos acima, a relevância laboral das publicações nas redes sociais inicia-se ainda antes da celebração do contrato de trabalho.

O mais recente estudo desenvolvido pela Adecco Itália⁷², o qual vem evidenciar que a Internet e, especificamente, as redes sociais têm um papel primordial na procura de emprego e no processo de recrutamento.

De acordo com este estudo, em média, os candidatos despendem cerca de 72% do seu tempo de procura de emprego em plataformas online.

Por sua vez, no ano de 2019, os recrutadores usaram 45,1% do seu tempo a procurar candidatos em potencial. Esta percentagem, por sua vez, espera-se que aumente mais de 10% durante o ano de 2020.

As razões para que os candidatos e os recrutadores apostem cada vez mais no mundo virtual são as mais variadas: desde logo, o recrutamento online implica menor investimento financeiro (70,2%). Para além disso, o processo é muito mais célere (58,1%) em comparação com a pesquisa offline clássica e, finalmente, a pesquisa pode ser muito mais refinada de acordo com as características técnicas específicas exigidas para o cargo (48,6%).

No mundo virtual, 85% dos candidatos inquiridos preferem pesquisar em sites especializados e o LinkedIn continua a ser a mais popular rede para procura de emprego.

Por outro lado, para os recrutadores, as redes sociais servem, sobretudo, para divulgar a entidade e medir a sua reputação junto do público.

Sem prejuízo, para os recrutadores, o perfil na rede social é essencial para aumentar a rede de contactos no mercado (76,3%).

⁷² Estudo de Tendências de Trabalho de 2019, disponível para consulta em <https://www.adeccogroup.com/futuhreinsight/understand-2019s-big-trends-in-work/>

Nesta sede, é interessante ainda notar ainda que, de acordo com este estudo, 72% dos recrutadores consideram o perfil pessoal do candidato um verdadeiro reflexo do mesmo, ainda mais preciso e dinâmico do que um *currículo vitae* tradicional.

Tal, aliás, bem se compreende, tendo em conta que hoje em dia os jovens empregam mais tempo a criar o seu perfil de *Facebook* do que a elaborar o seu *Curriculum Vitae*, pelo que de uma pesquisa *online* é possível retirar muito mais informação do que da análise do CV de um candidato.

Desta forma, bem se compreende que, hoje em dia, todas as empresas tenham presença online e que usem os seus *sites* e as suas páginas nas redes sociais não só para se darem a conhecer e para contactarem com o seu público, mas também para recrutarem talentos.

Por outro lado, compreende-se ainda que, depois de receberem uma candidatura a um posto de trabalho, seja cada vez mais comum as empresas realizarem uma pesquisa nas redes sociais para obterem um conjunto de informações úteis sobre o candidato ao emprego.

Perante esta factualidade, e face à clara relevância das redes sociais no processo de recrutamento e seleção, é então importante questionar quais os limites que existem para sabermos se o empregador pode licitamente utilizar os dados constantes nas redes sociais no processo de seleção de candidatos ou se, ao invés, tal tem de ser absolutamente irrelevante.

Aqui, cumpre desde logo evidenciar que, durante o período de formação do contrato de trabalho, o candidato ao emprego está excepcionalmente vulnerável, encontrando-se numa posição de ainda maior dependência do que o trabalhador. Tal bem se compreende, desde logo, pela necessidade de o candidato procurar um emprego de cuja admissão depende unilateralmente da vontade do empregador.

Desta forma, bem se justifica que o legislador tenha regulado densamente esta matéria.

Assim, além do que vem disposto no artigo 35.º da CRP, acerca da autodeterminação informática⁷³, o Código do Trabalho consagra ainda especificamente no artigo 17.º o direito à proteção de dados pessoais.

⁷³ Que vem prevista no artigo 35.º da CRP e que, em suma, vem estabelecer um conjunto de princípios limitativos da recolha e coleta de informação, consagrando um conjunto de garantias e requisitos acerca da informação.

Desde logo, decorre deste artigo que o candidato ao emprego tem direito a guardar sigilo quanto a todas as informações do foro privado ou pessoal da sua vida.

Assim, todas as informações da vida privada do candidato ao emprego não merecem tutela por parte do empregador, não podendo o empregador exigir informações que contendam com esta previsão, salvo se estas forem relevantes e na medida estritamente necessária para a celebração do contrato.

Sem prejuízo, a questão agora em análise coloca-se noutra prisma, uma vez que não falamos de questões pessoais que o empregador coloca diretamente ao candidato, mas sim de informações que foram livremente disponibilizadas pelo candidato através das suas redes sociais, a que o empregador pode aceder.

Nesta hipótese, importa esclarecer dois pontos para sabermos se estas informações podem ser consideradas pelo empregador em sede de recrutamento e seleção.

O primeiro ponto a esclarecer é saber se as informações são relevantes para a relação laboral, pois que, como vimos acima, se não forem, não podem ser consideradas.

Nesta matéria, o princípio subjacente é o da irrelevância dos factos referentes à vida privada do candidato.

Assim, como é evidente, à luz do disposto no artigo 17.º do CT, as informações (ainda que disponibilizadas pelo trabalhador) só relevam de forma limitada, se forem necessárias para a celebração do contrato de trabalho. Nesta sede, é desde logo questionável o que se podem considerar como aspetos relevantes, sendo que, aqui, se concentram informações acerca dos conhecimentos e habilitações profissionais e académicas e da experiência prática do trabalhador para o exercício da atividade⁷⁴.

Por outro lado, informações que se encontrem a coberto do princípio da intimidade da vida privada (80.º do CC e 16.º do CT) não podem ser consideradas. Assim, em nenhuma hipótese, as convicções ideológicas ou políticas, a situação familiar do candidato ou outros dados sensíveis podem relevar.

O segundo ponto que importa esclarecer é aferir se as informações são públicas e se foram disponibilizadas pelo candidato nas redes sociais por sua livre iniciativa, sem qualquer restrição de acesso.

⁷⁴ No mesmo sentido, Fernandes, António Monteiro (2019), ob. Cit., p. 428 e ss..

Assim, se o candidato disponibilizou as suas informações de forma totalmente aberta e se estas informações estão acessíveis ao público em geral, encontrando-se ao alcance de uma simples pesquisa no *Google*, ter-se-á de concluir que o candidato limitou voluntariamente a sua autodeterminação.

Neste caso, o empregador não incorre em qualquer ilícito ou tratamento irregular dos dados pessoais, podendo a estes aceder de forma livre (obviamente, desde que observado o pressuposto anterior – a saber, desde que estes dados sejam relevantes para a relação laboral – e conquanto não exista uma conduta discriminatória no processo de recrutamento).

Diferente será a hipótese em que o empregador obtém informações que o candidato tem em redes sociais de forma oculta ou ilícita, nomeadamente acedendo ao perfil do candidato através de sistemas de *malware* (por exemplo, roubando *passwords*) ou através da criação de um perfil falso.

Nesta hipótese, o empregador atuará em violação do disposto no artigo 17.º do CT e poderá incorrer em responsabilidade pré-contratual, nos termos do disposto no artigo 102.º do CT.

Bem assim, o empregador poderá ainda cometer um ilícito penal, por devassa por meio de informática (193.º do Código Penal) e por violação de correspondência ou de telecomunicações (artigo 194.º do Código Penal).

2.3.2. A incidência das redes sociais durante a vigência do contrato de trabalho.

2.3.2.1. O acesso e uso das redes sociais durante o período de trabalho.

Pode o trabalhador ser despedido por aceder às redes sociais?

As repercussões das redes sociais arrastam-se à execução da prestação laboral, sendo que um dos principais problemas reside na produtividade laboral.

Efetivamente, o uso das redes sociais durante o período de trabalho pode implicar quebras de produtividade. Aliás, em última instância, o uso das redes sociais durante o período de trabalho pode até obrigar ao prolongamento do horário de saída do trabalhador, uma vez que se este não cumprir as suas tarefas atempadamente devido ao tempo que “perdeu” a divagar nas redes sociais, poderá ter de trabalhar fora do seu horário, sendo tal a princípio considerado trabalho extraordinário (que, obviamente, deve ser pago pelo empregador, nos termos do disposto nos artigos 226.º e seguintes e 268.º do CT).

Por outro lado, o acesso às redes sociais pode ter repercussões significativas nas relações de trabalho pois como é sabido as redes sociais (e, nesta sede, principalmente o *Instagram*) promovem uma sobrevalorização dos aspetos positivos, sendo uma fonte de problemas de foro psicológico, como estados de depressão e angústia.

Por estes motivos, conforme já supra enunciamos, prevê o legislador que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 22.º do CT, o empregador possa regular ou restringir o uso e o acesso às redes sociais no local de trabalho.

Tal desiderato pode ser concretizado através de várias opções.

Desde logo, a entidade empregadora pode bloquear o acesso às redes e a certos sítios da *Internet* a partir da empresa.

Por outro lado, o empregador pode ainda estabelecer um código de conduta e boas práticas que regule a utilização das redes⁷⁵.

Bem assim, o empregador pode criar um regulamento interno sobre a matéria.

⁷⁵ O empregador pode oferecer recomendações quanto à atividade do trabalhador nas redes sociais e pode alertar os trabalhadores quanto aos riscos de divulgação de informações relativas à empresa na *internet*.

Se existir uma proibição de utilização das redes sociais e se o trabalhador violar esta proibição, estaremos perante uma situação de incumprimento de ordens laborais e de violação do dever de obediência, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º, n.º 1 do CT.

Por este motivo, nesta hipótese, poderá o trabalhador ser sancionado disciplinarmente e, em última hipótese, se se demonstrar a verificação dos pressupostos necessários, poderá até existir lugar ao despedimento com justa causa, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 351.º do CT.

No entanto, neste caso, para que seja possível a aplicação de uma sanção disciplinar, o empregador apenas poderá consultar e aceder ao destinatário da mensagem e/ou o assunto, nunca podendo aceder ao conteúdo da comunicação, à luz do já supra analisado artigo 22.º do CT.

Ainda, o mesmo se diga quanto a pesquisas realizadas pelo trabalhador através de sítios da *internet*. Neste caso, o empregador poderá verificar a que *sites* o trabalhador acedeu, mas não poderá indagar o conteúdo das pesquisas efetuadas.

Ao invés, se não existir uma proibição de acesso às redes sociais, não poderá haver violação do dever de obediência.

Sem prejuízo, a verdade é que, mesmo que o empregador não o diga, o trabalhador sabe que no âmbito da execução do contrato de trabalho está obrigado a exercer a atividade para que foi contratado, pelo que se deve abster de navegar nas páginas e *sites* que nada têm a ver com as suas funções durante o horário de trabalho.

Desta forma, devemos concluir que, ainda que não exista uma proibição expressa do uso das redes sociais no local de trabalho, ainda assim poderá ser atribuída relevância disciplinar a este comportamento, caso se demonstre que existe umnexo causal entre o acesso reiterado às redes sociais e a diminuição da produtividade laboral.

A demonstrar-se a existência deste nexode causalidade, o trabalhador poderá ser sancionado disciplinarmente por incumprir os deveres de zelo e diligência a que está obrigado, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 128.º do CT, sendo que, em última instância, o procedimento disciplinar poderá resultar numa sanção de despedimento com justa causa, nos termos do disposto nas alíneas d) e m) do n.º 2 do artigo 351.º do CT.

Em síntese, a presente dedução pode ser esquematizada da seguinte forma:

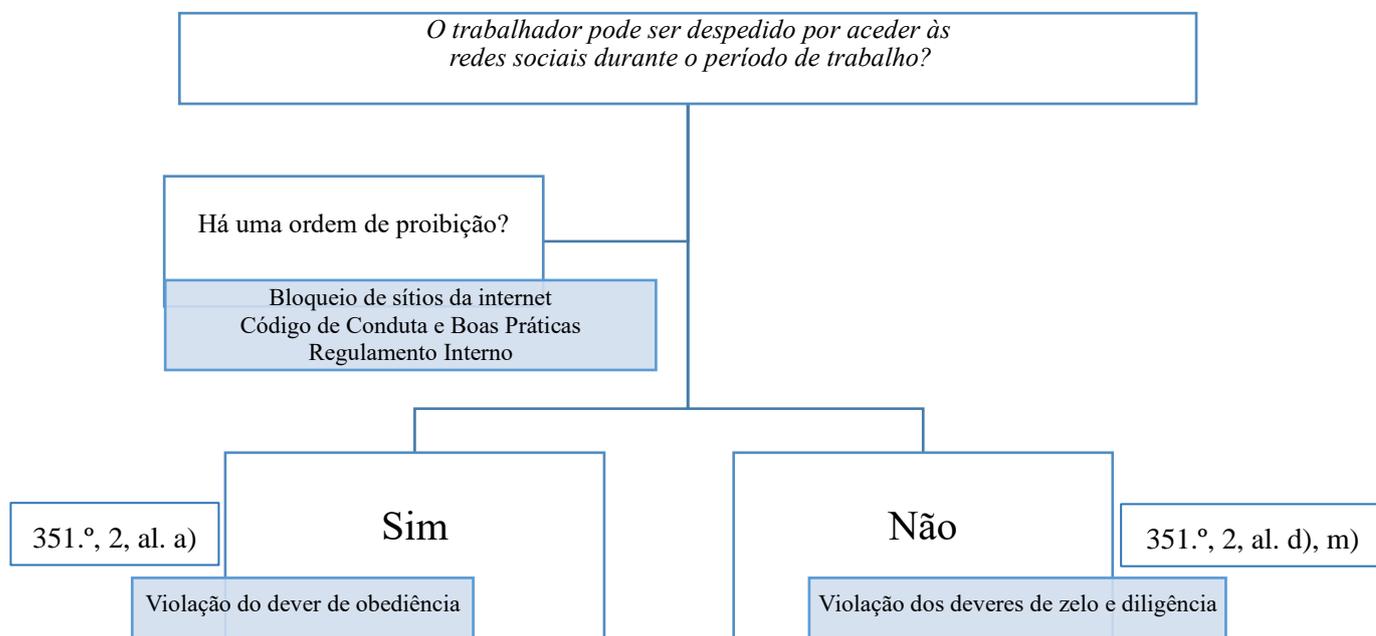


Fig. 1 – *Esquema* – O trabalhador pode ser despedido por aceder às redes sociais durante o período de trabalho?

2.3.2.2. O uso das redes sociais após o tempo e fora do local de trabalho, com influências negativas na relação laboral.

Pode o trabalhador ser despedido devido a uma publicação numa rede social, realizada após o horário e fora do local de trabalho?

Nos meios de comunicação social, sucedem-se as notícias que dão conta de despedimentos que foram motivados em publicações que o trabalhador realizou na sua rede social. A título de exemplo:

- a) Um trabalhador realizou várias publicações num grupo de funcionários e antigos funcionários da empresa no *Facebook*, onde difamou o empregador, colegas de trabalho e superiores hierárquicos, colocando uma fotografia de três palhaços. Foi despedido⁷⁶.
- b) Um professor de um colégio privado em Paredes partilhou uma fotografia de um colega sentado em cima de uma pilha de cadernos de exercício dos alunos, folheando um deles com ar atarefado. Foram ambos despedidos⁷⁷.
- c) Um trabalhador publicou uma mensagem na sua página pessoal, onde acusava a administração de mentir e onde retratava os seus superiores hierárquicos, incitando a que os seus amigos partilhassem a publicação. Foi despedido⁷⁸.
- d) Um trabalhador, através de um perfil falso, publicou mensagens ofensivas em páginas do Facebook sobre dois membros dos órgãos sociais do seu empregador. Foi despedido⁷⁹.

⁷⁶ Veja-se a decisão do Tribunal da Relação do Porto proferida em Acórdão datado de 8 de setembro de 2014 no âmbito do Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>

⁷⁷ Sobre o caso, veja-se mais informações em <https://sicnoticias.pt/pais/2013-10-31-Professores-despedidos-por-causa-do-Facebook-indemnizados-em-32-mil-euros>.

⁷⁸ Sobre este caso, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido a 24 de setembro de 2014 no âmbito do Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>.

⁷⁹ Sobre esta decisão, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 30 de janeiro de 2014 e proferido no âmbito do Processo n.º 8/13.6TTFAR.E1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/70b93024fca4bc1480257de10056fe9c?OpenDocument>

- e) Uma trabalhadora colocou um *post* no Facebook a reclamar dos serviços das empresas onde trabalhava. Foi despedida⁸⁰.

Sem prejuízo de serem conhecidos já vários processos disciplinares que tiveram por base publicações efetuadas pelos trabalhadores nas suas redes sociais e que conduziram ao despedimento, a verdade é que a jurisprudência ainda não se encontra totalmente estabilizada e as recentes alterações legislativas deixam ainda muitas margens para dúvidas, para interpretação e para discussão.

Acerca desta questão, é importante desde já esclarecer que, ao contrário do que se discutia no ponto anterior, estão aqui em causa publicações realizadas fora do local de trabalho, estando por isso em discussão a relevância de um *comportamento extralaboral*, que extravasa o seio da empresa.

Assim, desde logo, é questionável se, efetivamente, as publicações nas redes sociais podem relevar disciplinarmente, e se, de facto, um trabalhador pode ser despedido devido a algo que publicou na sua rede social, fora do local de trabalho.

Para chegarmos a uma conclusão, precisamos, em suma, de responder a três grandes questões prévias.

I. Desde logo, é necessário aferir, se, em abstrato, uma publicação que o trabalhador coloca nas redes sociais fora do tempo e do local de trabalho pode relevar laboral e disciplinarmente.

Para analisar esta questão, teremos desde logo de esclarecer se poderá ser atribuída relevância disciplinar um comportamento extralaboral, tomando em consideração não só os direitos fundamentais das partes, mas também os deveres que advém da celebração do contrato de trabalho.

II. Caso aceitemos que as publicações nas redes sociais realizadas fora do local de trabalho podem ter relevância disciplinar, teremos de aferir se a publicação em concreto merece o juízo de censura por parte do empregador.

⁸⁰Muitos mais exemplos podem ser encontrados, nomeadamente em <https://www.publico.pt/2018/01/29/sociedade/noticia/aumentam-os-despedimentos-por-cao-das-redes-sociais-1800152>.

Nesta sede, teremos de analisar o conteúdo da publicação e as repercussões que a mesma tem no seio da empresa.

III. Por sua vez, se se verificar que o conteúdo da publicação tem repercussões na relação laboral, importará saber até que ponto este conteúdo é suscetível de ser admitido como meio de prova num processo disciplinar e até que ponto o empregador pode aceder à rede social do trabalhador.

Aqui, finalmente, importará esclarecer se, aquando da publicação, o trabalhador nutria (ou poderia nutrir) de uma legítima expectativa de privacidade, que impediria que à mesma pudesse ser atribuída qualquer relevância laboral.

2.3.2.2.1. A relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais.

Partindo, de imediato, para a análise da primeira questão, cumpre então saber se pode ser atribuída relevância disciplinar às publicações realizadas pelo trabalhador nas redes sociais, fora do seu horário e do local de trabalho.

Nesta sede, começamos a nossa análise por remeter para tudo o que já se disse acima.

Conforme víamos acima, o trabalhador é titular de um conjunto de direitos que advém da sua personalidade e que se mantêm e não podem ser renunciados pela celebração de um contrato de trabalho. Entre estes direitos, constam, nomeadamente, a liberdade de expressão⁸¹ e à reserva da intimidade da vida privada.

Sucedem que, a par do trabalhador, também o empregador é titular de vários direitos constitucionalmente protegidos, como o direito à livre iniciativa económica, previsto e reconhecido no artigo 61.º da CRP.

Estes direitos, por sua vez, justificam que o empregador possa exercer os seus poderes de direção, regulamentação e disciplina, e, por outro lado, justificam que possa existir uma limitação dos direitos do trabalhador, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 18.º CRP, quando e na medida em que estes colidam com interesses relevantes da empresa, da entidade empregadora e até de colegas de trabalho.

⁸¹ Decorre deste direito a possibilidade de o trabalhador exprimir os seus pensamentos sem condicionalismos e através de qualquer meio, nomeadamente através das redes sociais.

Esta limitação, por sua vez, poderá extravasar as portas da empresa, podendo intrometer-se até na vida pós-laboral do trabalhador.

Assim é porquanto, como também já vimos, da celebração do contrato de trabalho resultam um conjunto amplo de deveres para o trabalhador, que extravasam a obrigação principal.

Desta forma, com a celebração do contrato de trabalho, o trabalhador fica adstrito a deveres secundários e acessórios, como os deveres de respeito e de urbanidade, de sigilo e lealdade, que se mantêm durante toda a relação laboral e que não terminam quando trabalhador sai da porta da empresa.

Bem assim, nos termos do disposto nos artigos 227.º e 762.º do CC⁸², o trabalhador está também obrigado a executar o contrato em respeito do princípio da boa fé contratual.

Por conseguinte, à luz destes deveres, que conformam toda a relação laboral, questiona-se se poderá a entidade empregadora sancionar o trabalhador por uma conduta que o mesmo praticou fora do tempo e do local de trabalho.

Nesta sede, conforme nota RAQUEL REIS⁸³, vigora “*o princípio geral da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais*”, segundo o qual os factos e comportamentos da esfera privada do trabalhador não relevam para o sancionamento juslaboral.

Sucedem que, sem prejuízo, ainda nas palavras da Autora, este princípio “*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*”, aqui se incluindo, nomeadamente, comportamentos que coloquem em causa a honra, a imagem e o bom nome do empregador.

Tal bem se compreende, uma vez que, conforme nota SÓNIA DE CARVALHO⁸⁴, “*tendo sido demonstrado que do contrato de trabalho emergem, ao lado dos deveres integrantes da prestação principal, deveres acessórios autónomos da prestação principal, o comportamento do trabalhador, ainda que fora do período normal e do local de trabalho, pode consubstanciar uma violação culposa pelo trabalhador de deveres acessórios autónomos da prestação de*

⁸² Transpostos para o ordenamento jurídico-laboral pelos artigos 102.º e 126.º do CT.

⁸³ Reis, Raquel (2001), *Direitos, liberdades e garantias do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral*, Gestão e Desenvolvimento, n.º 10, p. 104.

⁸⁴ Carvalho, Sónia (2016), *As Condutas extra-laborais nas redes sociais e a justa causa de despedimento*, Colección Monografías Derecho Social y Empresa, n.º 1 - Nuevas Tecnologías y nuevas maneras de Trabajar: Estudios desde el Derecho Español Y Comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal Y Argentina), Dykinson, SL, p. 282 e ss.

trabalho, cuja gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, justificando o despedimento com justa causa”.

Desta forma, é de admitir que, sempre que assim seja necessário e quando tal se justifique, possa ser atribuída relevância disciplinar a condutas extralaborais do trabalhador, podendo, eventualmente, até ser lícito o recurso ao despedimento, quando se verificarem os pressupostos dos artigos 351.º e seguintes do CT.

Sucedo que, como se dizia, tal juízo não pode ser cego, e, ao invés, a limitação dos direitos fundamentais do trabalhador tem de ser “justificada, proporcional e adequada”⁸⁵, mais se exigindo a verificação de umnexo causal entre a conduta extralaboral do trabalhador e a insubsistência da relação laboral.

Concretizando este conceito, dir-se-á que, desde logo, para que a conduta possa ser relevada, é necessário que a mesma se insira na esfera pública, já que, como vimos acima, todas as condutas da esfera íntima e privada estão vedadas ao poder do empregador.

Ademais, é necessário que a conduta seja greve e culposa e que da mesma resultem danos ou perturbações para o empregador, colocando assim em causa a confiança depositada na relação laboral.

Assim, diz-nos o Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do Acórdão proferido em 11 de julho de 2019 no âmbito do Processo n.º 15070/18.T8LSB.L1-4, que *“Os actos da vida privada do trabalhador não podem ser valorados em si mesmo, mas apenas nos reflexos que estes possam ter na estrutura empresarial ou na relação de confiança entre trabalhador e empregador”*.

Finalmente, terá de verificar-se a existência de umnexo causal entre a conduta e o dano produzido na esfera do empregador, o qual terá de ser verificado à luz do disposto 563.º do Código Civil.

Ou seja, sumariando, refere-nos DIOGO LEOTE NOBRE⁸⁶ que *“a regra é que a vida extralaboral não tem relevo autónomo na relação laboral entre o trabalhador e o empregador e que o modo como o trabalhador ocupa o tempo em que não está a executar a prestação [principal] de trabalho, só a ele diz respeito, sendo, pois, irrelevante disciplinarmente, em princípio, aquilo que decide fazer ou não na sua vida privada. Apenas na eventualidade de a*

⁸⁵ Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho – Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.

⁸⁶ Nobre, Diogo Leote (2008), ob. cit, p. 957.

vida extraprofissional do trabalhador se repercutir negativamente no cumprimento das suas obrigações laborais e puser em causa ou prejudicar o correto cumprimento do contrato de trabalho ou interesses da empresa, poderá ela ser tomada em consideração em sede disciplinar e, designadamente, ser ponderada a relação causal entre a mesma e a eventual impossibilidade de subsistência do vínculo laboral”.

Teremos, por isso, de proceder a uma análise casuística para saber que condutas podem ou não ser valoradas.

2.3.2.2.2. Análise da publicação: o conteúdo e a repercussão na esfera do empregador.

Respondida a primeira questão, e concluindo-se que efetivamente, em abstrato, pode ser atribuída relevância disciplinar a comportamentos extralaborais, cumpre então agora esclarecer que publicações, em concreto, se devem considerar violadoras dos deveres jurídico-laborais, em moldes tais que possa justificar-se a aplicação de uma sanção disciplinar, conforme o leque previsto no artigo 328.º do CT.

Para aferirmos que publicações merecem o juízo de censura por parte do empregador, teremos de analisar o conteúdo da publicação e aferir da sua relevância laboral, cumprindo aqui, desde já, fazer a seguinte ressalva: para que a publicação possa ter relevância disciplinar é necessário que a mesma se insira no seio laboral.

Por outro lado, é também importante referir que as redes sociais disponibilizam instrumentos de comunicação pública (perfis e comentários) e, simultaneamente, instrumentos de comunicação privada (*Messenger*). Ora, para que possa existir relevância disciplinar, é necessário que a comunicação não tenha sido realizada num meio privado, onde o acesso à mensagem é restrito aos destinatários pré-selecionados.

A discussão, nesta sede, reporta-se a publicações que se relacionam com a relação de trabalho e que se inserem no seio laboral, as quais, em suma, se podem sistematizar nas seguintes:

1.1. Publicações de divulgação de segredos da empresa ou de informações sobre organização, métodos de produção ou negócios do empregador;

1.2. Publicações de ilegalidades no seio da empresa;

1.3. Publicações de comentários negativos ou prejudiciais ao empregador, a superiores hierárquicos, a colegas de trabalho ou a clientes.

1.1. Se o trabalhador faz uma publicação a divulgar segredos da empresa ou informações sobre a organização viola os deveres de sigilo e de lealdade, conforme previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º do CT, podendo ser punido com a sanção de despedimento com justa causa se, pela sua gravidade, tornar praticamente impossível a subsistência da relação laboral (351.º, n.º 1 do CT).

1.2. Diferente será o caso em que o trabalhador realiza uma publicação para divulgar factos, dados ou informações relativas à empresa, especialmente quando revistam um interesse que possa afetar os consumidores ou quando tragam a público a prática de ilegalidades. Trata-se, por exemplo, de relatos de ilícitos criminais ou contraordenacionais.

Neste caso, é necessário ponderar os interesses em jogo, devendo analisar-se não só o ilícito denunciado, mas também as consequências do mesmo.

Sem prejuízo, ainda que da ponderação dos bens jurídicos em causa possa resultar a conclusão de que os comportamentos denunciados são justificados, a verdade é que as redes sociais nunca serão o meio mais adequado para a denúncia de quaisquer ilegalidades, pelo que o trabalhador se deve abster destes comportamentos.

Assim, quando confrontado com um comportamento ilícito ou ilegal da empresa, o trabalhador deve, em primeiro lugar, esgotar todos os meios internos e, não existindo solução, deve recorrer às autoridades competentes.

1.3. Noutro grau de discussão inserem-se as publicações que o trabalhador realiza para tecer comentários negativos ou prejudiciais acerca do empregador.

Nestes casos, a gravidade e o impacto da publicação dependerá de vários critérios, que terão de ser analisados individualmente e que, em suma, se podem sintetizar no seguinte esquema:

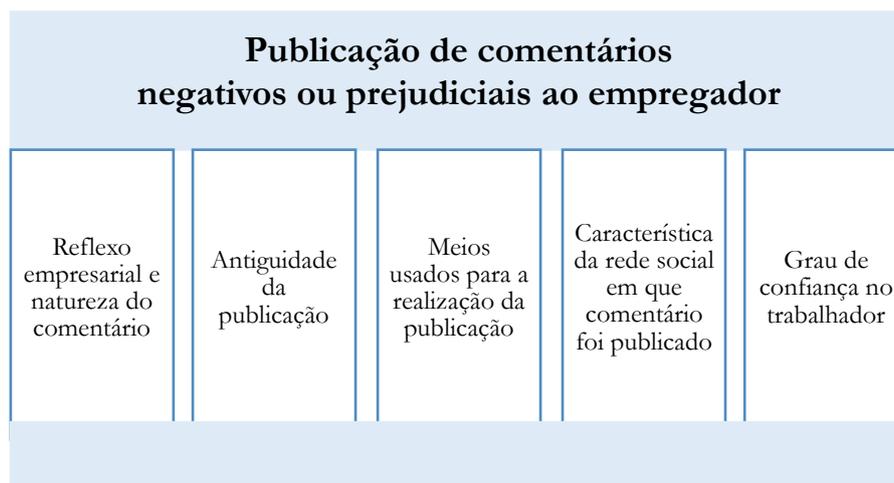


Fig. 2 – Esquema – Publicação de comentários negativos ou prejudiciais ao empregador

a) Reflexo empresarial do comentário e sua natureza:

Desde logo, para que uma publicação possa ser considerada para efeitos disciplinares, é necessário que a mesma se insira no âmbito laboral⁸⁷.

Ademais, para que a publicação possa relevar, é ainda necessário que a mesma tenha repercussões negativas na esfera do empregador, uma vez que se assim não for a mesma não poderá ser considerada.

Assim, para que a publicação possa relevar, é necessário que da mesma seja possível identificar o empregador, a empresa ou a relação laboral.

Desta forma, por exemplo, uma publicação que é negativa mas em que os membros da rede social não conseguem identificar a pessoa ou entidade em causa, não tem qualquer relevância disciplinar.

Ademais, os tribunais têm entendido que para que um comportamento extralaboral possa ser relevante em sede de disciplinar, é necessário que o mesmo influencie negativamente a relação laboral de trabalho, exigindo-se a existência de um nexo causal entre a conduta extralaboral e a relação de trabalho.

⁸⁷ Desta forma, em regra, comentários ou publicações acerca de convicções religiosas, políticas ou outras opiniões pessoais, não poderão ser considerados para efeitos disciplinares. Assim já não será no caso das *empresas de tendência*.

Por outras palavras, podem ser consideradas relevantes as publicações que colocam em causa o prestígio da empresa e que implicam uma quebra de confiança ou que afetam o bom ambiente de trabalho. Já se uma publicação não tiver qualquer reflexo prejudicial no serviço ou na empresa, a mesma situar-se-á no âmbito da vida privada do trabalhador.

Nesse sentido, veja-se o excerto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 27 de novembro de 2018 no âmbito do Processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2, que nos diz que:

“I. O trabalhador goza tanto no âmbito da empresa, como fora dele, de liberdade de expressão, ainda que tal liberdade não seja ilimitada, havendo que atender aos deveres de respeito, urbanidade e probidade;

II. Na aferição da gravidade de afirmações ofensivas para um administrador há que ponderar as circunstâncias concretas do caso, como sejam, o facto de tais afirmações serem proferidas no Facebook pelo trabalhador em momento de indignação e sem identificar o seu empregador e a ausência de danos graves para o empregador”.

Inserindo-se a publicação no seio laboral, é ainda importante aferir da natureza e gravidade do tipo comentário negativo.

Nesta sede, é entendimento generalizado que, quanto mais pejorativo for o comentário, mais deverá ser disciplinarmente censurado.

A avaliação da gravidade do comentário depende da ofensa à honra e do impacto empresarial do mesmo.

Assim, um comentário pouco agradável, mas inócuo, não afetará a manutenção do vínculo contratual.

Ao invés, uma injúria ou ofensa grave prejudica o bom nome e imagem do empregador e corresponde à violação do dever de respeito e do dever de lealdade (na sua dimensão ampla), podendo ser colocada em causa não só a relação laboral (351.º, 2, i do CT), como podendo também haver lugar a responsabilidade penal (180.º a 183.º do CP) e civil (484.º do CC).

b) Antiguidade da publicação:

Quanto mais antiga for a publicação, menor gravidade e impacto terá a mesma, acabando até por prescrever passado 1 (um) ano (329.º, n.º 1 do CT).

c) Meios usados para a realização da publicação:

Importa aqui esclarecer se a publicação foi realizada recurso a instrumento de trabalho do empregador, uma vez que, em caso afirmativo, há um aumento da censurabilidade, na medida em que o trabalhador usa os meios destinados a concretizar a prestação laboral para prejudicar a empresa.

Ainda nesta sede, releva considerar onde foi realizado o comentário: se o mesmo foi feito no mural do perfil (próprio ou de um terceiro), em comentários de uma publicação ou numa fotografia de capa, o mesmo terá maior difusão do que se o mesmo foi realizado num grupo fechado ou secreto.

d) Tipo de rede social em que comentário foi publicado:

Se a publicação foi realizada numa rede profissional que é direccionada para o mercado de trabalho (*Linkedin, site* do próprio empregador, etc.), a mesma poderá causar prejuízos materiais muito superiores do que se for realizada numa rede pessoal ou a que esteja associada uma utilização primordialmente lúdica.

e) Grau de confiança no trabalhador:

Apesar de a lei tratar de forma genérica e abrangente o trabalhador, dependendo do cargo e funções que ocupa, as publicações realizadas podem ter mais ou menos relevância.

Assim, quanto maior a delegação de competências, maior o dever de lealdade e maior será a confiança depositada, pelo que merece maior censura a ofensa ou difamação ao empregador se o trabalhador integra os órgãos de administração ou direcção do que, por hipótese, um trabalhador de uma grande empresa que nunca sequer contactou com o seu empregador.

2.3.2.2.3. Admissibilidade das publicações como meio de prova. Critério jurisprudencial da Legítima expectativa de privacidade.

Após a análise da publicação, e concluindo-se que a mesma tem relevância laboral e que tem repercussões no seio da empresa, caberá agora verificar se esta é suscetível de ser admitida como meio de prova num processo disciplinar.

A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNDP) já teve oportunidade de se pronunciar sobre esta questão, na Deliberação n.º 1638/2013, entendendo que o acesso ao perfil pessoal do trabalhador em redes sociais é proibido, uma vez que os perfis pessoais são espaços usados para expressar a individualidade de cada um, caindo no círculo restrito da reserva da vida privada.

Sucedendo que esta dedução tão simples não pode ser isenta de críticas, desde logo, atenta a possibilidade de parametrização das redes sociais, que tornam possível que uma publicação possa ficar ao acesso de um público extremamente alargado.

Por outro lado, esta deliberação tem de ser interpretada de forma atualista à luz do novo RGPD.

Por estes motivos, a jurisprudência tem adotado uma abordagem mais cautelosa, defendendo que, em todas as circunstâncias, é necessário proceder a uma análise casuística da publicação, recorrendo ao critério da legítima expectativa de privacidade para saber se a recolha da prova é lícita, ou se, ao invés, a publicação do trabalhador merece a tutela de confidencialidade.

Na análise da existência de uma expectativa legítima de privacidade, é necessário realizar um juízo de probabilidade, questionando-se se, aquando da realização da publicação ou da partilha, o trabalhador poderia legitimamente esperar que esta se circunscreveria à sua esfera privada ou se seria provável que a mesma fosse acessível a todos e, em especial, ao empregador.

Se a resposta for positiva, existindo uma legítima expectativa de privacidade, conforme disposto no artigo 22.º, n.º 1 do CT, o empregador não poderá aceder ao meio de prova e não poderá instaurar o procedimento disciplinar.

Ao invés, se não existir uma legítima expectativa de privacidade, o empregador poderá aceder lícitamente à publicação, usando-a em sede de disciplinar, podendo até fundamentar um eventual despedimento.

Para verificarmos se poderá ou não existir uma legítima expectativa de privacidade, é necessário apreciarmos um conjunto de fatores.

Neste sentido, veja-se o excerto deste Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto:

I – As redes sociais fizeram surgir novos espaços que não se reconduzem facilmente às tradicionais esferas que se alargam progressivamente à volta do irredutível 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 casuística.

II – Em tal apreciação, é de fundamental relevância a ponderação dos diversos fatores em presença – designadamente o tipo de serviço utilizado, a matéria sobre que incidem as publicações, a parametrização da conta, os membros da rede social e suas características, o número de membros e outros fatores que se perfilam como pertinentes em cada caso a analisar –, de molde a poder concluir-se se na situação sub judice havia uma legítima expectativa de que o círculo estabelecido era privado e fechado. (...)

Excerto do Acórdão do TRP, proferido em 08/09/2014, no âmbito do
Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1

Nesta sede, importará então analisar as definições de privacidade e o grau de publicitação da publicação realizada pelo trabalhador.

Assim, por exemplo, poderá dizer-se não existirá legítima expectativa de privacidade quando:

- a) O trabalhador faz a publicação no seu perfil e tem o empregador ou pessoas relacionadas com o mesmo (clientes, fornecedores, colegas de trabalho) como seus “amigos” na rede⁸⁸;
- b) O trabalhador realiza a publicação num grupo aberto ou numa página pública⁸⁹;
- c) O trabalhador realiza a sua publicação num perfil de um terceiro⁹⁰;
- d) O trabalhador realiza a publicação no seu perfil, mas tem o mesmo público⁹¹.

⁸⁸ Neste cenário, o trabalhador não pode legitimamente ignorar que a publicação pode chegar ao empregador.

⁸⁹ Neste caso, o trabalhador não pode esperar que as suas publicações se circunscreveram a um grupo limitado, pois qualquer utilizador pode ter acesso às mesmas

⁹⁰ Nesta hipótese, o trabalhador não terá qualquer tutela de qualquer expectativa de privacidade, pois não pode controlar as definições de privacidade do terceiro

⁹¹ Como vimos, as redes sociais têm diversas funcionalidades e diversas formas de configuração do perfil, sendo que, se o trabalhador não dotar o seu perfil de critérios de privacidade e não tiver o cuidado de restringir o acesso às informações, o empregador poderá, como qualquer terceiro, recorrer a estas informações.

- e) O trabalhador faz uma publicação no seu perfil, apelando a todos os seus amigos e colegas que partilhem a mensagem⁹².

Neste sentido, veja-se o excerto do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa:

I. No conceito de “amigos” do Facebook cabem não só os amigos mais próximos, como também outros amigos, simples conhecidos ou até pessoas que não se conhece pessoalmente, apenas se estabelecendo alguma afinidade de interesses no âmbito da comunicação na rede social que leva a aceitá-los como “amigos”.

II. Através de um amigo a publicação de um conteúdo pode tornar-se acessível aos amigos deste, além de poder ser copiado para papel e exportado para outros sítios na internet ou para correios eletrónicos privados e de se manter online por um período indeterminado de tempo.

(...)

VI. Mas como se concluiu, o trabalhador, por sua livre iniciativa, ao proceder aquela publicação, não só quis deixar ao livre arbítrio dos seus “amigos” de Facebook procederem conforme lhes aprouvesse na divulgação do conteúdo que publicou, como inclusive tinha em vista que através deles houvesse uma divulgação mais ampla, nomeadamente, aos “amigos” dos seus “amigos”. Por conseguinte, não podia ter qualquer expectativa de privacidade, já que deliberadamente nem a procurou preservar, antes apelando a que os seus amigos partilhassem o conteúdo (post) que publicou.

Excerto do Acórdão do TRL, proferido em 24/09/2014, no âmbito do
Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4

Ao invés, existirá legítima expectativa de privacidade quando o trabalhador tenha dotado o seu perfil de critérios de privacidade que obriguem o empregador a recorrer a técnicas ilícitas para recolher a prova e quando o primeiro tenha proferido a mensagem num círculo preestabelecido privado e fechado, tendo motivações suficientes, fundamentadas e razoáveis para estar convicto de que mais ninguém para além dos interlocutores por si selecionados, terá acesso e conhecimento do teor da publicação^{93 94}.

⁹² Nesta eventualidade, o trabalhador não terá expectativa de privacidade, uma vez que, quando a mensagem é partilhada, deixa a mesma de estar na sua esfera de controlo.

⁹³ Referimo-nos, aqui, nomeadamente, a mecanismos de *spyware*, roubos de *passwords*, perfis falsos ou uso de coação moral junto de outro trabalhador para que este adicione o trabalhador em causa como amigo e recolha os elementos de prova. Nestas hipóteses, a obtenção da prova é ilícita, sendo a mesma proibida por violação do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da CRP.

⁹⁴ Neste sentido, diz-nos o supra citado Acórdão do TRP, proferido em 08/09/2014, no âmbito do Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1, que “*III – Tal ocorre se se descortina a existência de um laço estreito*

Existindo legítima expectativa de privacidade e confidencialidade da mensagem, não poderá o empregador procurar obter provas para instruir o processo disciplinar, uma vez que as provas obtidas desta forma serão nulas e, logo, insuscetíveis de serem atendidas^{95 96}.

Pelo contrário, não existindo legítima expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, podem extravasar as fronteiras que inicialmente delimitou, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho⁹⁷.

entre os membros da rede social 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 terá acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, ao seu teor.”.

⁹⁵ Nesse sentido, diz-nos o Acórdão do TRL, proferido em 24/09/2014, no âmbito do Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4 que *“V. 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”.*

⁹⁶ Com esta cominação, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no âmbito do Processo n.º 747/18.5T8PTM.E1, datado de 28 de março de 2019, que nos diz que *“I - 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, nas concretas circunstâncias apuradas e na específica situação dos autos, não poderiam ser utilizadas em sede de procedimento disciplinar, por se tratarem de comunicações pessoais e privadas.*

II - O meio de prova em causa, utilizado no procedimento disciplinar, é nulo porque viola o direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada e a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal”.

⁹⁷ Nesse sentido, veja-se o excerto do já Acórdão do TRP, proferido em 08/09/2014, no âmbito do Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1, que nos diz que *“V – Não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, podem extravasar as fronteiras de um “grupo” criado na rede social Facebook, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho”.*

2.3.2.3. Consequência: a cessação da relação laboral por despedimento por facto imputável ao trabalhador.

2.3.2.3.1. A justa causa.

Verificados todos os pressupostos supra referidos, poderá o empregador dar início a um procedimento disciplinar, que, em última instância, poderá culminar na aplicação de uma sanção, de entre o rol previsto no artigo 340.º do CT.

A sanção mais gravosa será a do despedimento por facto imputável ao trabalhador (340.º, alínea c) do CT).

Sucedem que, o empregador não pode proceder à cessação da relação laboral de forma livre, antes se exigindo que, por um lado, seja respeitado um conjunto de procedimentos e, por outro lado, que exista uma causa substantiva que justifique e legitime o despedimento.

Exige-se, portanto, de acordo com o disposto no artigo 53.º da CRP, que para que o despedimento possa ocorrer, exista uma causa atendível que o justifique.

A justa causa é um conceito indeterminado que tem vindo a ser estudado e aprofundado na doutrina e na jurisprudência.

Nesta sede, podemos proceder à distinção entre justa causa objetiva e justa causa subjetiva.

A primeira decorre de razões inerentes à própria empresa, aqui se incluindo, nomeadamente, motivos de viabilidade económica e financeira, tecnológicos ou estruturais, que impossibilitam ou tornam inexigível a subsistência do vínculo laboral, justificando a sua cessação. Corresponde esta situação ao despedimento por inadaptação, ao despedimento coletivo ou ao despedimento por extinção do posto de trabalho.

Já a justa causa subjetiva deriva de um comportamento grave e culposamente levado a cabo pelo trabalhador que merece censura do empregador e que torna insustentável a continuidade da relação laboral, nos termos do disposto no artigo 351.º e seguintes do CT.

Por outras palavras, o despedimento com justa causa subjetiva corresponde a uma faculdade do empregador cessar unilateralmente a relação laboral, devido a um incumprimento dos deveres legais ou contratuais do trabalhador perante a entidade empregadora. Enquadra-se, portanto, neste campo, o despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Desta forma, a justa causa subjetiva não pode ser aplicada de forma automática, antes sendo necessário preencher o conceito caso a caso.

Nesta sede, a jurisprudência tem reconduzido o conceito à apreciação subjetiva de três requisitos cumulativos:

a) Elemento subjetivo:

Desde logo, para existir justa causa, exige-se que exista um comportamento grave, ilícito e culposo do trabalhador, que contrarie os deveres laborais decorrentes da celebração do contrato de trabalho.

Estamos, por isso, perante uma conduta, que pode consubstanciar-se numa ação ou numa omissão, de violação de um dever contratual principal, secundário ou acessório, no tempo e local de trabalho ou fora deste⁹⁸, que conduz a uma infração disciplinar (128.º e 351.º, n.º 2 do CT).

A culpa poderá corresponder à modalidade de dolo ou negligência e a apreciação deste requisito deverá ser feita à luz do critério do trabalhador médio ou comum, razoavelmente cuidadoso, diligente e empenhado, atendendo não só o cargo desempenhado, mas também “o quadro da gestão da empresa, o grau de lesão dos interessados do empregador, o caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e as demais circunstâncias que no caso sejam relevantes” (artigo 351.º, n.º 3 do CT), atenuantes e agravantes, bem como causas de exclusão da culpa e de justificação da responsabilidade.

Já a apreciação da gravidade deverá ser feita atento o princípio geral da proporcionalidade entre a infração e a sanção disciplinar a aplicar.

b) Elemento objetivo:

Por outro lado, para que exista justa causa, exige-se que exista uma impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral.

⁹⁸ Esta ressalva é relevante, porquanto, como já vimos acima, excecionalmente, os comportamentos extralaborais do trabalhador podem ser relevados para efeitos disciplinares, sempre que se verifiquem os pressupostos legais.

Significa isto que, para que o vínculo laboral possa cessar justificadamente, não basta que o trabalhador adote um comportamento culposo, antes sendo necessário que do comportamento resultem que afetem diretamente o funcionamento da empresa e a esfera do empregador⁹⁹.

Tradicionalmente, a jurisprudência reconduz este conceito à quebra irremediável e imediata da confiança, em moldes tais que se torne inexigível que o empregador mantenha o contrato de trabalho. Desta forma, dir-se-á, no âmbito que aqui nos traz, que esta modalidade de cessação do contrato de trabalho será aplicável quando a publicação realizada na rede social seja de tal forma gravosa, que coloque em causa a subsistência da relação de trabalho, por implicar uma total e irremediável perda da confiança do trabalhador.

c) Nexo de causalidade:

Finalmente, para que exista uma infração disciplinar suscetível de conduzir ao despedimento, é ainda necessário que se verifique a existência de um nexos de causalidade entre o comportamento ilícito adotado pelo trabalhador e a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral.

A insubsistência da relação tem de resultar do comportamento do trabalhador, ou seja, se o comportamento não for causa e consequência dessa impossibilidade, não haverá lugar ao despedimento.

A causalidade entre a conduta e a impossibilidade de manutenção da relação laboral tem de ser verificada nos termos do disposto no artigo 563.º do Código Civil, em termos tais que se possa demonstrar que, se não fosse a conduta ilícita, poder-se-ia manter o contrato de trabalho.

⁹⁹ Neste sentido, diz-nos o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 521/17.6T8STR.E1.S2 e datado de 5 de dezembro de 2018 que “*Para que se verifique justa causa de despedimento, é necessário um comportamento culposo e ilícito do trabalhador e que desse comportamento decorra como consequência necessária a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral, pautando-se este juízo por critérios de razoabilidade, exigibilidade e proporcionalidade*” e, no Acórdão proferido pelo mesmo Tribunal no âmbito do Processo n.º 1010/16.1T8SNT.L1.S1, datado de 1 de março de 2018, que “*Para que se verifique justa causa de despedimento, é necessário um comportamento culposo e ilícito do trabalhador e que desse comportamento, na medida em que tenha quebrado a relação de confiança, decorra como consequência necessária a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral*”.

A matéria supra descrita pode ser sumariada da seguinte forma:

Justa Causa 338.º CT	
<p>Subjectiva (351.º e seguintes CT)</p> <p>Comportamento culposo do trabalhador (97.º, 98.º e 128.º CT) que provoque a impossibilidade de subsistência da relação laboral</p> <p>• <i>Despedimento por facto imputável ao trabalhador</i></p>	<p>Objectiva (359.º e seguintes CT)</p> <p>Motivos relacionados com a Entidade Empregadora, que inviabilizam a manutenção da relação laboral</p> <ul style="list-style-type: none">• <i>Despedimento colectivo (359.º e seguintes)</i>• <i>Despedimento por extinção do posto de trabalho (367.º e seguintes)</i>• <i>Despedimento por inadaptação (373.º e seguintes)</i>

Fig. 3 – Esquema – Justa causa

2.3.2.3.2. O procedimento disciplinar.

Sucedem que, para que possa haver lugar à cessação da relação laboral por despedimento por facto imputável ao trabalhador (340.º, alínea c) do CT), não basta que se verifiquem os requisitos substantivos supra descritos.

Ao invés, o legislador laboral exige ainda que se observem um conjunto de requisitos procedimentais¹⁰⁰, destinados a comprovar a existência de justa causa e a admitir que o trabalhador se defenda das acusações que são contra si levantadas.

Este procedimento encontra-se contemplado nos artigos 352.º e seguintes, podendo o mesmo ser sumariado em três grandes fases ou momentos, a que infra melhor se fará referência:

- a) A acusação (352.º a 354.º do CT);
- b) A defesa e instrução (355.º e 356.º do CT);
- c) A decisão (357.º do CT).

a) Fase de Acusação (352.º, 353.º e 354.º)

1. O procedimento poderá iniciar-se com um ato facultativo do empregador, que face à suspeita de comportamentos irregulares por parte do trabalhador, poderá abrir um processo prévio de inquérito com vista à preparação da nota de culpa.

O inquérito prévio deverá ser iniciado no prazo de até 30 (trinta) dias desde que o empregador toma conhecimento da suspeita de factos irregulares, sendo que após ser iniciado, o legislador não estabelece qualquer prazo limite para a sua conclusão, apenas exigindo que o mesmo seja conduzido de forma diligente.

Após a conclusão do inquérito, o empregador dispõe de 30 (trinta) dias para notificar o trabalhador da nota de culpa, sendo que, se não o fizer dentro deste prazo, caducará o direito de exercício do procedimento disciplinar, tudo conforme disposto no artigo 352.º do CT.

2. Caso não exista inquérito prévio, o empregador dispõe de um prazo de 60 (sessenta) dias após o conhecimento dos factos para notificar o trabalhador da nota de culpa, nos termos do disposto no artigo 329.º, n.º 2 do CT.

Além de notificar o trabalhador, o empregador deve ainda remeter uma cópia da nota de culpa à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à

¹⁰⁰ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, Martins, Alcides (2019), *Direito do Processo Laboral*, Coimbra, Almedina, 4.ª Edição, p. 311 ss..

associação sindical respetiva.

A nota de culpa deve descrever circunscritamente todos os factos que são imputados ao trabalhador, devendo a mesma ser acompanhada de declaração inequívoca da sua intenção de proceder ao despedimento do trabalhador¹⁰¹.

A nota de culpa visa delimitar os factos que poderão fundamentar o despedimento, pelo que, de acordo com o disposto no artigo 353.º, n.º 1, não basta que a mesma proceda a uma indicação genérica dos factos.

Ao invés, conforme decorre do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de dia 14 de novembro de 2018, no âmbito do Processo n.º 94/17.0T8BCL-A.G1.S1, *“a nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador, em termos de modo, tempo ainda que aproximado, e de lugar, de forma a permitir que aquele organize, de forma adequada, a sua defesa, sob pena de invalidade do procedimento disciplinar”*.

Caso a entidade empregadora venha a tomar conhecimento de novos factos que desconhecia à data de elaboração da nota de culpa, pode a mesma ser sujeita a aditamentos. Nos termos do disposto no artigo 354.º do CT, após a notificação da nota de culpa, o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador, sempre que a presença deste na empresa se mostre inconveniente. Bem assim, o empregador poderá ainda suspender o trabalhador até 30 dias antes da notificação da nota de culpa, sempre que face aos indícios existentes, a presença do trabalhador na empresa se revele extremamente inconveniente para a averiguação da matéria de facto.

Em qualquer dos casos, uma vez que a suspensão preventiva do trabalhador não constitui uma sanção disciplinar nem, tão-pouco, uma suspensão do contrato de trabalho¹⁰², o trabalhador mantém o direito à sua retribuição.

¹⁰¹ Conforme resulta do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 4 de junho de 1997, elaborado no âmbito do Processo n.º 247/97, a intenção de despedimento poderá constar da própria nota de culpa. Diz-nos este Acórdão que:

“II - A nulidade proveniente da falta de comunicação da intenção de despedir não se verifica se esta constar, não da comunicação (que falta), mas da nota de culpa.

III - Só é relevante a comunicação da intenção de despedir firmada pela ré”.

¹⁰² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 2 de abril de 2008 e proferido no âmbito do Processo n.º 07S4104, que nos diz que *“II - A suspensão preventiva do trabalhador não constitui uma sanção disciplinar nem, tão-pouco, uma suspensão do contrato de trabalho, mas apenas uma renúncia temporária do empregador à prestação do trabalho, assente no*

b) *Fase de Defesa e Instrução (355.º e 356.º)*

1. Após a notificação da nota de culpa ao trabalhador e demais entidades competentes, iniciar-se-á a fase de defesa, onde é dada a oportunidade de o trabalhador exercer o seu contraditório.

A defesa reparte-se em dois momentos essenciais, cuja falta conduz à invalidade do processo¹⁰³: a consulta do processo e a possibilidade de resposta à nota de culpa. Assim, após ser notificado da nota de culpa, o trabalhador dispõe de 10 (dez) dias úteis para consultar o processo e para apresentar a sua resposta (355.º do CT).

A resposta à nota de culpa deverá ser redigida por escrito, devendo da mesma decorrer todos os elementos que o trabalhador considere relevantes para esclarecer a matéria de facto, mais podendo proceder-se à junção de documentos e requerer-se a realização de diligências probatórias, tudo conforme decorre do disposto no artigo 355.º do CT.

2. Terminada a defesa, inicia-se então a fase obrigatória¹⁰⁴ de instrução, prevista no artigo 356.º. Nesta fase, deverá o empregador realizar todas as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, salvo se considerar as mesmas dilatórias ou irrelevantes.

O legislador não fixa qualquer prazo para a realização das diligências, as quais devem ser conseguidas com a maior brevidade possível.

Nesta sede, cumpre destacar que a realização das diligências probatórias são da exclusiva competência do empregador (ou de pessoa por este nomeada), não sendo obrigatória a presença do trabalhador no decurso das mesmas.

Ademais, o empregador não é obrigado a proceder à audição de mais de três testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa, nem mais de dez no total.

pressuposto de que a presença continuada do trabalhador pode prejudicar o procedimento disciplinar ou o próprio inquérito.”

¹⁰³ Cfr. Disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 382.º do CT.

¹⁰⁴ Realiza-se este esclarecimento porquanto, o Código do Trabalho de 2009 veio atribuir carácter facultativo à fase de instrução. Contudo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, proferido em 22 de setembro de 2010, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 356.º, n.º 1, no sentido em que atribuía carácter facultativo à instrução, por se entender que tal colocava em causa as garantias de defesa do arguido.

Em consequência, a Lei n.º 23/2012, de 25 de julho, voltou a alterar esta previsão, repondo a obrigatoriedade desta fase processual.

Após a conclusão das diligências de prova, o empregador deverá remeter uma cópia à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respectiva, podendo estas entidades apresentar um parecer fundamentado, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Ademais, caso o procedimento se reporte a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador que esteja no gozo de licença parental, o empregador deverá remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres, para que esta possa emitir parecer no prazo de 30 dias, tudo cfr. disposto na alínea a) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 63.º do CT.

c) Fase de Decisão (357.º)

Concluída a fase de instrução, o empregador deverá decidir a sanção disciplinar a aplicar.

A decisão deverá ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias desde a data de conclusão da instrução e de 1 (um) ano desde a data de instauração do procedimento, cfr. decorre da interpretação conjugada do n.º 1 do artigo 357.º e do n.º 3 do artigo 329.º do CT.

Caso estes prazos não sejam respeitados, caducará o direito de aplicar qualquer sanção disciplinar, tornando-se o procedimento inválido, cfr. os efeitos gerais do artigo 389.º, n.º 1.

Conforme decorre do n.º 4 do artigo 357.º do CT, a decisão do empregador não pode ser indiscriminada, antes obrigando a uma devida ponderação de todas as circunstâncias concretas, dos pareceres das entidades intervenientes, da culpabilidade do agente e de todos os critérios que consubstanciam a justa causa.

Ademais, a decisão deve seguir as formalidades obrigatórias, devendo ser apresentada por escrito.

A inobservância destas formalidades determina a invalidade do procedimento e a consequente ilicitude do despedimento, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 382.º do CT.

Finalmente, a decisão produzirá efeitos com a comunicação ao trabalhador, sendo que, após este momento, se extinguirá a relação laboral, nos termos do disposto no artigo 224.º do Código Civil quanto às declarações recetícias.

Esta matéria supra exposta, pode ser esquematizada da seguinte forma:

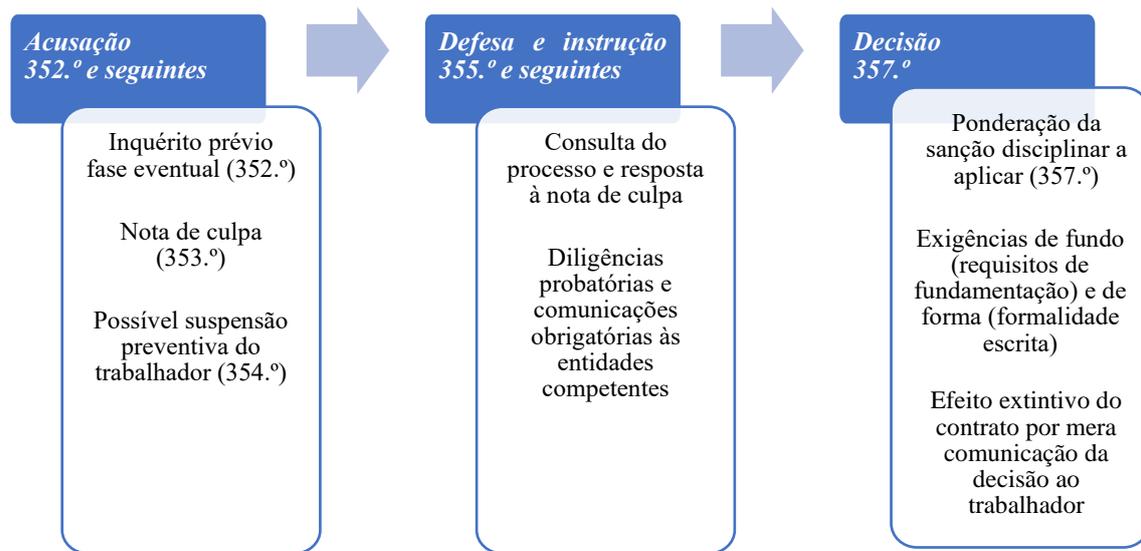


Fig. 4 – Esquema – Tramitação do procedimento disciplinar

A ausência total do procedimento supra descrito origina a sua ilicitude e conduz à anulabilidade do despedimento, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 381.º.

Sucedem, mesmo que o procedimento exista, o despedimento será inválido sempre que o mesmo não seja integralmente respeitado, nomeadamente quanto aos seus prazos ou quanto à sua tramitação¹⁰⁵.

Ademais, a ilicitude do despedimento por facto imputável pode ocorrer por outros fundamentos de ordem geral¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Nos termos do disposto no artigo n.º 2 do artigo 382.º do CT, o procedimento será inválido sempre que:

- Faltar a nota de culpa, ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador;
- Faltar a comunicação da intenção de despedimento junta à nota de culpa;
- Não tiver sido respeitado o direito do trabalhador a consultar o processo ou a responder à nota de culpa ou, ainda, o prazo para resposta à nota de culpa;
- A comunicação ao trabalhador da decisão de despedimento e dos seus fundamentos não for feita por escrito, ou não esteja elaborada nos termos do n.º 4 do artigo 357.º ou do n.º 2 do artigo 358.º.

¹⁰⁶ Assim, nos termos do disposto no artigo 381.º, o despedimento por facto imputável ao trabalhador é ilícito quando o mesmo advenha de motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, quando não exista motivo justificativo válido ou quando não seja solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial.

CONCLUSÕES E OPINIÃO PESSOAL

A viagem não terminou!

Finda esta breve exposição e consciente de que ainda muito ficou por dizer, importa agora concluir, não podendo esta reflexão terminar sem antes destacar que o direito laboral e as relações de trabalho estão em profunda revolução.

Esta revolução é promovida pelas novas tecnologias e, em especial, pelas redes sociais, que são, efetivamente, o grande marco desta década.

Se dúvidas disso existissem, a infeliz pandemia de COVID19 veio demonstrar-nos como, em situações excepcionais, as redes sociais podem ser o único meio de vermos e nos sentirmos próximos de quem gostamos.

Sem prejuízo de todas as vantagens, é indubitável concluir que as redes sociais são uma profunda ameaçada para a privacidade dos seus utilizadores e por isso todos nós, enquanto juristas e sobretudo enquanto cidadãos, temos de estar prontos a nos adaptar.

Os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais estão conscientes desta realidade e da necessidade de ajustamento a esta realidade instalada, sendo o RGPD um exemplo de como o legislador pretende tornar mais claros os contornos do uso das redes sociais.

Em especial, no direito do trabalho, as redes sociais são de extrema relevância e têm hoje impacto em todas as fases da relação de trabalho.

Como tivemos oportunidade de ver, a relevância das redes sociais em sede laboral é tanta que a mesma se inicia numa fase pré-contratual, ou seja, no processo de recrutamento e acesso ao emprego.

Efectivamente, hoje em dia, todas as empresas estão na *internet* e marcam presença acérrima nas redes sociais.

Por este motivo, questiona-se se o empregador pode aceder e relevar as informações que foram livremente disponibilizadas pelo candidato através das suas redes sociais, sendo que, aqui, há que concluir que tal apenas poderá ocorrer quando as informações sejam relevantes para a relação laboral e quando as mesmas sejam públicas e abertas, tendo sido disponibilizadas pelo candidato nas redes sociais por sua livre iniciativa, sem qualquer restrição de acesso, assim

limitando voluntariamente a sua autodeterminação. Ao invés, se o empregador recorre a meios fraudulentos para aceder às informações do candidato, incorrerá o mesmo em responsabilidade pré-contratual, podendo ainda cometer um ilícito civil, laboral e criminal.

Já durante a execução do contrato de trabalho, as redes sociais colocam, em suma, dois grandes problemas.

O primeiro decorre do acesso e do uso das redes sociais no local de trabalho e liga-se à eventual perda de produtividade do trabalhador.

Nesta sede, tivemos oportunidade de verificar que o empregador pode regular ou restringir o uso e o acesso às redes sociais no local de trabalho, sendo que, se existir uma proibição de utilização das redes sociais e o trabalhador violar a mesma, estaremos perante uma situação de incumprimento de ordens laborais e de violação do dever de obediência, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º, n.º 1 do CT, podendo o trabalhador ser sancionado disciplinarmente.

Sem prejuízo, vimos ainda que mesmo que não exista uma proibição expressa do uso das redes sociais no local de trabalho, ainda assim, poderá ser atribuída relevância disciplinar a este comportamento, caso se demonstre que existe umnexo causal entre o acesso reiterado às redes sociais e a diminuição da produtividade do trabalhador.

O segundo problema decorre do uso das redes sociais fora do local de trabalho, quando, todavia, o trabalhador realiza publicações que têm relevância laboral.

Como sabemos, o controlo das condutas extralaborais é uma exceção à regra, pelo que o mesmo apenas poderá ocorrer de forma limitada e devidamente justificada, respeitando o princípio da proporcionalidade e não ofendendo os direitos de personalidade do trabalhador.

Em suma, o trabalhador poderá ser sancionado pelas publicações que realiza numa rede social, mas tudo depende das circunstâncias em concreto, sendo necessário proceder a uma análise casuística para saber se a publicação tem conteúdo laboral e tem repercussões na esfera do empregador.

Caso se verifiquem os pressupostos necessários, será então preciso saber se a publicação poderá ser utilizada como meio de prova, sendo aqui relevante saber se o trabalhador poderia nutrir uma legítima expectativa de privacidade aquando da realização da publicação.

Nesta sede, cumpre destacar o papel essencial que é deixado ao intérprete e aos Tribunais para conciliar os poderes legítimos dos empregadores com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade dos trabalhadores e com todos os direitos que decorrem do princípio geral da dignidade da pessoa humana.

Em suma, ainda muito há a esclarecer e definir e, no futuro, certamente que as redes sociais criarão ainda muitos e novos problemas para as relações laborais.

Sem prejuízo, a verdade é que, ao longo dos tempos, o Direito do Trabalho sempre enfrentou grandes desafios, quer no que respeita a crises económicas, a transformações organizacionais das empresas, a alterações de métodos produtivos, etc., e, em todos os momentos, sempre se conseguiu adaptar a todas estas as mudanças.

A final, segundo se acredita, o mesmo irá acontecer nesta matéria, cumprindo-nos, por isso, aguardar, de forma ativa e expectante, para sabermos o que o futuro nos reservará.

É espantosamente óbvio que a tecnologia excede a nossa humanidade.

(Albert Einstein)

FONTES LEGISLATIVAS

Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro e suas subsequentes alterações;

Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março e suas subsequentes alterações;

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto;

Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e suas subsequentes alterações;

Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976;

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e suas subsequentes modificações;

Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais (Convenção n.º 108);

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em maio de 1948;

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária em 26 de agosto de 1789;

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), publicada em 10 de dezembro de 1948;

Diretiva n.º 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de dezembro de 1997 relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das telecomunicações;

Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas);

Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados;

Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da Proteção Dados Pessoais, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Dir. n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24/10/95, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados);

Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados;

Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de dezembro de 1966;

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966;

Recomendação (89) 2, sobre a proteção dos dados pessoais utilizados para fins de emprego, de 18 de janeiro de 1989;

Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE;

Resolução (73) 22, do Conselho da Europa, relativa à proteção da privacidade das pessoas singulares perante os bancos eletrónicos de dados no setor privado, de 26 de setembro de 1973;

Resolução (74) 29, relativa à proteção da privacidade das pessoas singulares perante os bancos eletrónicos de dados no sector público, de 20 de setembro de 1974;

Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, proferido em 22 de setembro de 2010. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/309052/details/maximized>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 3 de abril de 2014, no âmbito do Processo n.º 5/13.1T4AGD.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/812bbe9f7644731c80257cb700486b6c?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 30 de janeiro de 2014, no âmbito do Processo n.º 8/13.6TTFAR.E1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/70b93024fca4bc1480257de10056fe9c?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 28 de março de 2019, no âmbito do Processo n.º 747/18.5T8PTM.E1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/55801c7296f02f54802583d90052c54c?OpenDocument&Highlight=0,whatsapp>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 5 de junho de 2008, no âmbito do Processo n.º 2970/2008-4. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument&Highlight=0,mail>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 24 de setembro de 2014, no âmbito do Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 11 de julho de 2019, no âmbito do Processo n.º 15070/18.T8LSB.L1-4. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/974eaa48f5719bc3802584390032b39f?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 8 de setembro de 2014, no âmbito do Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 17 de dezembro de 2014, no âmbito do Processo n.º 231/14.6TTVNG.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d8b30e6de8712dd580257dc700551703?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 15 de dezembro de 2016, no âmbito do Processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 4 de junho de 1997, no âmbito do Processo n.º 247/97. Sumário disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_print_busca.php?buscajur=&areas=000&res_print=x6774x,x6775x,x6776x,x6777x,x6778x,x6779x,x6780x,x6781x,x6782x,x6783x,x6784x,x6785x,x6786x,x6787x,x6788x,x6789x,x6790x,x6791x,x6792x,x6793x,x6794x,x6795x,x6796x,x6797x,x6798x&r_exibe=26201-26225&nresultados=29189;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 5 de julho de 2007, no âmbito do processo n.º 07S043. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/81c458845496995480257325003c8f7f?OpenDocument&Highlight=0,mail>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 2 de abril de 2008, no âmbito do Processo n.º 07S4104. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ae212de553015d4e8025746a0052ee51>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 13 de novembro de 2013, no âmbito do Processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 1 de março de 2018, no âmbito do Processo n.º 1010/16.1T8SNT.L1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1d6f96dd97d263c880258244003ad13e?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 14 de novembro de 2018, no âmbito do Processo n.º 94/17.0T8BCL-A.G1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0fef92af8f588a0d80258346004d69e9?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 27 de novembro de 2018, no âmbito do Processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78ecbcadad3ad69180258353003f8d97?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 5 de dezembro de 2018, no âmbito do Processo n.º 521/17.6T8STR.E1.S2. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9bba03cb0403b07b8025835b003ce419?OpenDocument>.

BIBLIOGRAFIA

Aguiar, Ana Catarina da Costa Aroso Braga (2014), *A relevância da conduta extra laboral em sede de justa causa de despedimento: as organizações de tendência*. Porto: Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23704/1/Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20Ana%20Catarina%20Aguiar%20-%20PDF%20.pdf>;

Amado, João Leal (2018), *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.^a Edição;

Canotilho, Gomes e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, Coimbra, Coimbra Editora, 4.^a Edição Revista;

Carvalho, Sónia (2016), *As Condutas extra-laborais nas redes sociais e a justa causa de despedimento*, Colección Monografías Derecho Social y Empresa, n.º 1 - Nuevas Tecnologías y nuevas maneras de Trabajar: Estudios desde el Derecho Español Y Comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal Y Argentina), Dykinson, SL. Disponível em <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/bitstream/handle/11328/1845/As%20condutas%20extra%20laborais%20nas%20redes%20sociais%20e%20a%20Justa%20Causa%20de%20despedimento.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;

Castells, M. (2012), *A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura, Volume I – A sociedade em rede*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 4.^a Edição;

Cunha, Paulo Jorge Sousa (2012), *Utilização de redes sociais em contexto de trabalho*. Porto: Universidade Lusófona do Porto. Dissertação de Mestrado. Disponível em <https://pt.slideshare.net/paulojscunha/utilizao-de-redes-sociais-em-contexto-de-trabalho>;

Custódio, Beatriz Monteiro (2017), *Controlo através de meios de vigilância à distância: O GPS*. Minho: Universidade do Minho. Dissertação de Mestrado. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/51334>;

Dias, Cátia Alexandra Horta (2013), *A videovigilância e o direito à privacidade do trabalhador*. Lisboa: ISCTE-IUL. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/6436>;

Dray, Guilherme (2006), *Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina;

Duarte, Alzira (2010), *Novas tecnologias e trabalho*. *Jornal de Negócios* (25 de novembro). Disponível em https://www.jornaldenegocios.pt/opiniaodetalhe/novas_tecnologias_e_trabalho;

Faustino, Paulo (2019), *Marketing Digital na Prática*, Lisboa, Marcador;

Fernandes, António Monteiro (2019), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 19.^a Edição;

Festas, David Oliveira (2004), *O Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*, Lisboa, Revista da Ordem dos Advogados. 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, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho – Volume I: Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora;

Hootsuite and We Are Social (2019), *Digital 2019 Global Digital Overview*. Disponível para consulta parcial em <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>;

Leitão, Luís Menezes (2019), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 6.^a Edição;

Marques, Flávio Rafael Fernandes (2017), *Da repercussão das redes sociais no mundo laboral: a inadmissibilidade do despedimento com justa causa*. Minho: Escola de Direito da Universidade do Minho. Dissertação de Mestrado. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/50450>;

Marques, Isabel Maria dos Santos (2011), *As redes sociais e o seu impacto na vida profissional: etnografia virtual do LinkedIn*. Lisboa: ISCTE-IUL. Dissertação de Mestrado. Disponível em <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3464>;

Marques, Vasco (2018), *Redes Sociais 360 – Como comunicar online*, Coimbra, Coimbra actual – Grupo Almedina;

Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, Joana Vasconcelos, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2020), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 12.^a Edição;

Martinez, Pedro Romano (2019), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 9.^a Edição;

Martins, Alcides (2019), *Direito do Processo Laboral*, Coimbra, Almedina, 4.^a Edição;

Matos, Manuel (2002), *Educação, Sociedade e Culturas*, n.º 18, Universidade do Porto. Disponível em <https://www.fpce.up.pt/ciie/revistaesc/ESC18/18-1.pdf>;

Moreira, Teresa Coelho (2012), *Novas Tecnologias: Um admirável mundo novo do Trabalho?*, Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.º 11, janeiro a junho de 2012. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/297606390_Novas_tecnologias_um_admiravel_mundo_novo_do_trabalho;

Neves, Maria Raquel (2015), *Liberdade de Expressão, Religião e Discurso do Ódio no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Porto: Escola de Direito da Universidade Católica do Porto. Dissertação de Mestrado. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21961/1/Maria%20Raquel%20Neves.pdf>;

Nobre, Diogo Leote (2008), *A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68, n.º 1, Set/Dez., Lisboa, pág. 923 e seguintes. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0ed743d5-05f2-4e82-a849-193f24d0f516%7D.pdf>;

Otero, Filipa Gigante Aljan (2018), *Dever de informação e o direito a mentir do trabalhador*. Lisboa: ISCTE-IUL. Dissertação de Mestrado. Disponível em <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/18500>;

Pinheiro, Susana (2018), *O que faço nas redes sociais é da conta do patrão?* Público (29 de janeiro). Disponível em <https://www.publico.pt/2018/01/29/sociedade/noticia/aumentam-os-despedimentos-por-cao-da-redes-sociais-1800152>;

Pinto, Joana Serra Ferraz da Mota (2014), *Relevância laboral de publicações em redes sociais - Despedimento por publicação no facebook?* Lisboa: Universidade Nova de

Lisboa, 2014. Dissertação de Mestrado. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/16998/1/Pinto_2014.pdf;

Qualman, Erik (2010), *Socialnomics - Como os media sociais estão a transformar o modo como vivemos e como fazemos negócios*, 6.^a Edição, Lisboa, Editorial Presença;

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2013), *Direitos fundamentais e direitos de personalidade no contrato de trabalho – breves notas sobre a aplicação jurisprudencial*, Conferência Estado de Direito e Direitos Fundamentais: A Concretização dos Direitos Fundamentais pelos Tribunais, 8 e 9 de Julho. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/estudos-e-publica/fich-pdf/conferencias/Conferencia_CACDLG-CEJ.pdf;

Reis, Raquel (2001), *Direitos, liberdades e garantias do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral*, Gestão e Desenvolvimento, n.º 10. Disponível em http://www4.crb.ucp.pt/Biblioteca/GestaoDesenv/GD10/gestaodesenvolvimento10_95.pdf;

Santos, Anita Ferreira (2017), *Direitos de Personalidade e contrato de trabalho – As Ntic, Em especial as redes sociais*, Coimbra, FDUC;

Vasconcelos, Pedro Pais (2017), *Direitos de Personalidade*, Coimbra, Almedina, Reimpressão da edição de 2006.